



Organisation pour l'Harmonisation en Afrique
du Droit des Affaires (O.H.A.D.A.)

Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature
(E.R.SU.MA.)



REPUBLIQUE DE COTE D'IVOIRE

PROJET D'APPUI A LA GOUVERNANCE ET AU

BANQUE AFRICAINE DE DEVELOPEMENT (BAD)

RENFORCEMENT DES CAPACITES (PAGRC)

FORMATION DE JURISTES IVOIRIENS

du 04 au 15 mai 2009

Thème : *Droits OHADA et OAPI*

PROGRAMME

Lundi 4 mai 2009

- **08h30-09h30** : Cérémonie d'ouverture
Présentation des experts, des participants et
du programme pédagogique
Attentes des participants
- **09h30-09h45** : **PAUSE-CAFE**
- **09h45-11h30** : **Thème I**
Les procédures simplifiées de recouvrement :

Formateur : Pr SAWADOGO Filiga Michel

L'injonction de payer

- Les conditions de l'injonction de payer
 - La procédure de l'injonction de payer
 - Juridiction compétente et décision de la juridiction compétente
- **11h30-12h00** : **PAUSE CAFE**
 - **12h00-15h00** : **L'injonction de payer (suite)**
 - L'injonction de délivrer ou de restituer
 - Conditions d'ouverture
 - Procédure
 - Décision
 - **15h00-15h30** : **DEBATS**
 - **15h30-16h30** : **DEJEUNER**

Mardi 5 mai 2009

□ **08h30-09h30** : **Adoption du rapport de la 1^{ère} journée**

□ **09h30-11h30** : **Thème II**
Les voies d'exécution

Formateur : Pr SAWADOGO Filiga Michel

Les règles générales communes à toutes les saisies

- Les sujets de saisie
- Les causes de la saisie
- L'objet de la saisie

Les opérations de saisie

- Le personnel de la saisie
- La mise en œuvre des opérations de saisie

□ **11h30-12h00** : **PAUSE-CAFE**

□ **12h-15h00** : **Les saisies mobilières**

- Saisies mobilières conservatoires
- Saisies-ventes mobilières

□ **15h00-15h30** : **DEBATS**

□ **15h30-16h30** : **DEJEUNER**

Mercredi 6 mai 2009

- **08h30-09h30** : **Adoption du rapport de la 2^{ème} journée**

- **09h30-11h00** : **Les saisies de créances à fin d'exécution**
 - Saisie-attribution
 - Saisie et cession des rémunérations
 - Les saisies aux fins de remise ou de restitution d'un bien meuble
 - Corporel

- **11h00-11h30** : **DEBATS**

- **11h30-12h00** : **PAUSE-CAFE**

- **12h00-14h00** : **Cas pratiques**

- **14h00-15h30** : **Correction collective**

Jeudi 7 mai 2009

□ 08h30-09h30 : **Adoption du rapport de la 3^{ème} journée**

□ 09h30-11h00 : **Thème II : Les voies d'exécution (suite)**

La saisie immobilière

- Conditions de la saisie immobilière
- Déroulement de la saisie immobilière
- Incidents de la saisie immobilière

□ 11h30-12h00 : **PAUSE-CAFE**

□ 12h00-15h00 : **La saisie immobilière (suite)**

□ 15h00-15h30 : **DEBATS**

□ 15h30-16h30 : **DEJEUNER**

Vendredi 8 mai 2009

- 08h30-09h30 : Adoption du rapport de la 4^{ème} journée
- 09h30-11h00 : Les règles de compétence et de recevabilité du pourvoi en cassation devant la CCJA

La nullité des actes de procédure en droit OHADA

Formateur : Pr SAWADOGO Filiga Michel

- 11h00-11h30 : PAUSE-DEJEUNER
- 11h30-14h00 : Cas pratiques
- 14h00-15h30 : Correction collective
- 15h30-16h30 : DEJEUNER

Lundi 11 mai 2009

- 8h30-9h30 : Adoption du rapport de la 5^e journée

Thème III
Droit de la propriété intellectuelle

Formateur : Pr SANTOS Akuété Pédro

- 9h30-11h : **Notions Fondamentales du Droit de la Propriété Intellectuelle**
- Historique et évolution
 - Définitions et Caractères

1^{ère} Partie : La Propriété industrielle

I- Les Droits

- Le brevet
- Les dessins et modèles industriels
- Les signes distinctifs

- 11h-11h30 : **PAUSE-CAFE**
- 11h30-15h : **II- L'acquisition des droits et la protection des droits**
- Le rôle de l'OAPI
 - La protection devant le juge

- 15h-15h30 : **DEBATS**
- 15h30-16h30 : **DEJEUNER**

Mardi 12 mai 2009

- **8h30-9h30** : **Adoption du rapport de la 6^{ème} journée**

- **9h30-11h** : **2^{ème} Partie : La propriété littéraire et artistique**
 - I- Le droit d'auteur**
 - L'œuvre protégée
 - Le contenu de la protection

 - **II- Les Droits voisins ou connexes**
 - Les différents droits
 - L'étendue de la protection

- **11h-11h30** : **PAUSE-CAFE**

- **11h30-12h30** : **Les droits voisins ou connexes (suite)**

- **12h30- 14h30** : **Cas Pratiques**

- **14h30-15h30** : **Correction collective**

- **15h30-16h30** : **DEJEUNER**

Mercredi 13 mai

Thème IV

Droit bancaire : contentieux des sûretés et du crédit

Formateur : Pr. JAMES Jean-Claude

- **08h30-09h30** : **Adoption du rapport de la 7^e journée**
Présentation du Formateur

- **09h30-11h30** : **Présentation et cadre général des activités bancaires**
 - . Les conditions d'exercice de l'activité bancaire
 - . La réglementation de l'activité bancaire
 - . La nature de la relation banque- client
 - . Les opérations de crédit

- **11h30-12h** : **PAUSE-CAFE**

- **12h-14h45** : **Les devoirs professionnels du banquier**
 - . Le devoir de secret ou secret bancaire
 - . Le devoir de vigilance
 - . Le devoir de non-ingérence
 - . Le devoir d'information et de conseil

- **14h45-15h30** : **DEBATS**

- **15h30-16h30** : **DEJEUNER**

Jeudi 14 mai

- **08h30-09h30** : **Adoption du rapport de la 8^e journée**

- **09h30-11h30** : **Le contentieux bancaire**
 - . La responsabilité du banquier
 - . La contestation de la tarification bancaire
 - . Les pratiques bancaires litigieuses
 - . Les litiges nés de la clôture du compte

- **11h30-12h** : **PAUSE-CAFE**

- **12h-15h30** : **Organisation des sûretés : les garanties bancaires**
 - . Les sûretés ou garanties personnelles
 - . Les sûretés réelles
 - . Les garanties dérivées du droit des obligations
 - . Les obstacles à l'efficacité des sûretés bancaires

- **15h30-16h30** : **DEJEUNER**

Vendredi 15 mai

- **8h30-9h45** : **Adoption du rapport de la 9^e journée**
Lecture du projet de rapport général de la session
et amendements

- **09h45-11h30** : **Cas pratiques**

- **11h30-12h** : **PAUSE-CAFE**

- **12h-14h00** : **Correction collective**

- **14h00-14h30** : **Adoption du rapport général de la session**

- **14h30-15h30** : **DEJEUNER**

- **15h30** : **Cérémonie de clôture**



Organisation pour l'Harmonisation en Afrique
du Droit des Affaires (O.H.A.D.A.)

Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature
(E.R.SU.MA.)



REPUBLIQUE DE COTE D'IVOIRE

PROJET D'APPUI A LA GOUVERNANCE ET AU

BANQUE AFRICAINE DE DEVELOPEMENT (BAD)

RENFORCEMENT DES CAPACITES (PAGRC)

FORMATION DE JURISTES IVOIRIENS

du 04 au 15 mai 2009

Thème : *Droits OHADA et OAPI*

LE POURVOI EN CASSATION DEVANT LA CCJA DE L'OHADA

Pr. Filiga Michel SAWADOGO,

Professeur titulaire,

Agrégé des facultés de droit,

URF Sciences Juridiques

et Politique de l'Université

de Ouagadougou

(BURKINA FASO)

E.R.SU.MA. 02 B.P 353 Porto-Novo République du Bénin Tél. : (229) 20 24 58 04 Fax. : (229) 20.24-82.82

E-mail : eersuma@yahoo.fr / ersuma@intnet.bj Site Web : <http://www.ersuma.bj.refer.org>

LE POURVOI EN CASSATION DEVANT LA COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE DE L'OHADA

La Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA)¹ est l'un des organes les plus importants de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires créée par le Traité adopté à Port-Louis le 17 octobre 1993 et qui a été récemment révisé à Québec le 17 octobre 2008. C'est surtout cette Cour qui fait la spécificité de l'OHADA. Elle est régie, dans son statut, ses compétences et son fonctionnement, par ledit Traité (principalement les articles 13 à 20 et 32 à 39), son règlement de procédure 59 articles, adopté par le Conseil des Ministres le 18 avril 1996, son Règlement d'arbitrage² adopté le 11 mars 1999 à Ouagadougou ainsi que d'autres textes d'importance moindre.

La CCJA est actuellement composée de 7 juges élus pour 7 ans, renouvelables une fois. Il doit s'agir de magistrats, d'avocats ou de professeurs de droit expérimentés puisqu'une ancienneté de 15 ans est exigée. Il est prévu que 5 membres sur les 7 sont nécessairement des magistrats de carrière. De fait, tous les 7 juges en fonction sont des magistrats. La Cour ne peut comprendre plus d'un ressortissant du même Etat³. Elle est renouvelée par septième chaque année⁴. Il faut souligner que le Traité a été révisé à Québec le 17 octobre 2008 pour faire passer le nombre de juges de 7 à 9, avec possibilité d'aller au-delà de ce nombre et l'obligation que le tiers des membres soient des avocats ou des professeurs de droit. Aucun membre de la Cour ne peut exercer des fonctions politiques ou administratives. L'exercice de toute activité rémunérée doit être autorisé par la Cour. Elle élit en son sein son président et ses deux vice-présidents pour une durée de 3 ans et demi non renouvelable⁵.

S'agissant de son rôle, celui-ci est fondamental : en effet, la Cour assure dans les Etats parties l'interprétation et l'application communes du traité, des

¹ Il est fait appel aux précieux éléments tirés de la communication de M. Maïnassara Maïdagi, juge à la CCJA, intitulé *Le pourvoi devant la Cour commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA*, datée du 9 septembre 2008 (destinée au Centre international en Afrique de formation des avocats francophones - CIFAF). Nous le remercions vivement pour avoir mis son texte à notre disposition.

² La CCJA est appelée à exercer un rôle en matière d'arbitrage comparable à celui de la Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale de Paris². Elle ne tranche pas elle-même le litige ; elle nomme ou confirme les arbitres, est informée du déroulement de l'instance, examine les projets de sentences et peut proposer des modifications de pure forme. Elle accorde l'exequatur aux sentences rendues conformément au traité.

³ Les sept membres actuels de la Cour sont ressortissants des pays ci-après : la République centrafricaine, le Gabon, la Guinée Bissau, la Mali, le Niger, le Sénégal, qui assure la présidence de la Cour en vertu des Arrangements de N'Djamena, et le Tchad.

⁴ La centralisation des candidatures, leur publicité, le renouvellement par septième, les cas de décès ou de démission font l'objet de dispositions tatillonnes destinées à régler dans le détail les principales hypothèses de difficultés prévisibles.

⁵ Certaines de ces dispositions n'ont pu jusqu'à présent être respectées en raison de ce que l'on a appelé les Arrangements de Ndjamena a décidé l'abandon.

règlements pris pour son application et des actes uniformes⁶. La révision du Québec y a ajouté les décisions. C'est surtout son rôle juridictionnel qui présente un grand intérêt dans ce cadre. Outre ce rôle, la CCJA a reçu un rôle consultatif concernant l'application et l'interprétation du traité et des actes qui en dérivent. Elle peut être consultée par tout Etat partie, le Conseil des ministres ou les juridictions nationales. Jusqu'à présent, seuls quelques Etats ont fait usage de cette faculté.

Le pourvoi est défini de manière générale comme tout recours contre une décision de justice ou un acte de l'administration.

Dans un sens plus technique, c'est un recours extraordinaire qui, suivant les Etats, est porté devant la Cour de cassation (pourvoi en cassation) ou le Conseil d'Etat ou la Cour suprême contre une décision de justice rendue en dernier ressort. Il comprend ainsi le recours en cassation, qui est de loin plus fréquent et retiendra notre attention, la tierce-opposition et le recours en révision auquel l'on pourrait ajouter le recours en interprétation. Le recours en cassation est assurément le plus important de ces recours.

Le pourvoi ou recours en tierce-opposition est prévu par l'article 47 du Règlement de procédure de la CCJA.

L'article 47, qui institue la tierce opposition, définit les conditions de la demande en tierce opposition devant la Cour et précise la procédure à suivre. La procédure est ouverte à toute personne physique ou morale à qui un arrêt rendu par la Cour cause préjudice alors même qu'elle n'a pas été partie au procès du litige principal.

La demande contient les indications de l'arrêt attaqué, l'indication de ce en quoi il préjudicie aux droits du tiers, ainsi que les raisons pour lesquelles le tiers n'a pu participer au litige principal. Cette demande est formée contre toutes les parties au litige principal.

L'action en tierce opposition, au sens du paragraphe trois, « modifie » l'arrêt attaqué mais ne semble pas le rétracter alors même que l'objectif visé par la tierce opposition est la rétractation ou alors la réformation de la décision attaquée. Des liaisons formelles sont établies entre l'arrêt rendu et l'arrêt attaqué.

L'action en interprétation d'un arrêt de la Cour est régie par l'article 48 du Règlement. Elle n'est pas considérée en tant que telle comme une voie de recours mais elle est traitée par le Règlement de procédure entre la tierce-opposition et la révision, ce qui conduit à l'évoquer à cet endroit. Elle peut être introduite dans un délai de trois ans du son prononcé de l'arrêt. La Cour est seule habilitée à interpréter ses propres décisions. L'arrêt d'interprétation est

⁶ Le rôle de la Cour qui résulte du traité (articles 13 à 26) est explicité par :

- le règlement de procédure de la Cour commune de justice et d'arbitrage adopté le 18 avril 1996 ;
- le règlement d'arbitrage de la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA adopté le 11 mars 1999 ;
- le règlement intérieur de la CCJA en matière d'arbitrage, adopté par celle-ci le 2 juin 1999.

annexé à l'arrêt interprété. Comme la loi interprétative, l'arrêt interprétatif rétroagit.

L'article 49 a institué **la révision** comme voie extraordinaire de recours. Il a fixé le délai de recours à trois mois à compter du jour où le demandeur a eu connaissance du fait sur lequel la demande en révision est fondée. Mais à l'expiration d'un délai de dix ans à compter de la date de l'arrêt, aucun recours en révision n'est possible. Il s'agit sans doute de ne pas perturber la paix sociale par de vieilles affaires dont les éléments de preuve sont difficiles à réunir.

La condition essentielle d'ouverture de cette voie de recours est la découverte d'un fait de nature à exercer une influence décisive et qui, avant le prononcé de l'arrêt, était inconnu de la Cour et de la partie qui demande la révision.

Devant la Cour, la recevabilité ou l'admission du recours en révision fait l'objet d'une décision à part entière, qui constate l'existence d'un fait nouveau. Le règlement de procédure précise que la Cour avant de déclarer le recours recevable peut exiger du requérant l'exécution de la décision attaquée. L'article 49, 3, ne précise pas les conditions dans lesquelles la Cour peut subordonner l'ouverture de la procédure en révision à l'exécution préalable de l'arrêt. L'absence de jurisprudence en la matière empêche de discerner les motivations possibles de la Haute juridiction.

Si la procédure du recours en révision ne présente aucune particularité par rapport aux règles classiques, le règlement de procédure ne définit pas les personnes susceptibles d'exercer le recours en révision. L'article 49, 1, a insisté seulement sur le fait nouveau qui doit être inconnu du demandeur à la procédure lors du procès dont la décision qui en est issue est attaquée. Cette voie de recours est-elle ouverte à toute personne intéressée ? Cette préoccupation aurait pu être apaisée si le règlement de procédure avait été précis comme on le constate dans les codes de procédure civile⁷. Ces dispositions des droits burkinabè et français réservent le recours en révision aux personnes qui ont été parties ou représentées à la décision attaquée. Le recours en révision est porté devant les juges du fond et ne peut être invoqué pour la première fois devant une juridiction de cassation.

Les causes d'ouverture sont différentes : l'article 577 du Code de procédure civile du Burkina Faso vise quatre causes d'ouverture :

« 1°) s'il y a eu fraude de l'une des parties de nature à avoir déterminé la conviction du juge ;

2°) s'il a été jugé sur des pièces reconnues ou judiciairement déclarées fausses depuis le jugement ;

3°) si depuis le jugement il a été recouvré des pièces décisives qui avaient été retenues par le fait de l'une des parties ;

⁷ Voy. à titre d'exemples l'art. 576 du Code de procédure civile du Burkina Faso et l'art. 594 du Nouveau Code de procédure civile français.

4°) s'il a été jugé sur des attestations, témoignages ou serments judiciairement déclarés faux depuis le jugement ».

Ces dispositions sont une reprise des dispositions du nouveau code de procédure civile français (art. 595).

On retrouve les deux premières causes d'ouverture dans la plupart des législations des Etats parties au Traité OHADA. L'article 578 du Code burkinabè ajoute que, dans tous les cas, le recours n'est recevable que si son auteur n'a pu, sans faute de sa part, faire valoir la cause qu'il invoque avant que la décision ne soit passée en force de chose jugée.

* A titre d'illustration, la CCJA (arrêt n° 038/2005 du 2 juin 2005, Société des tubes d'aluminium, dite SOTACI, c/ M. et Mme Delpech) considère que doit être déclaré irrecevable le recours en révision exercé par la SOTACI contre l'arrêt n° 010/2003 du 19 juin de la CCJA, le fait allégué par la requérante au soutien de son recours ne présentant aucun des caractères prévus à l'art. 49 du règlement de procédure pour donner ouverture à la révision de l'arrêt querellé. En effet, pour se prononcer comme elle l'a fait, la Cour de céans s'est limitée, et ne pouvait que se limiter, à l'examen de la mission des arbitres à la lumière de la convention des parties et du dispositif de la sentence arbitrale. Il suit que le document rédigé par Madame le Garjean et relatif à l'évaluation de l'actif net de la STIL au moment de la transaction, document présenté comme constituant le fait nouveau de nature à exercer une influence décisive sur la décision prise, n'était d'aucune utilité pour la détermination de ladite décision. En outre, il n'était ni inconnu de la demanderesse puisqu'il avait pour but de confirmer une situation provisoire établie sur papier manuscrit depuis 1997 dont SOTACI était en possession et qu'elle avait notamment mentionnée dans sa note de plaidoirie du 30 mars 2000 devant le Tribunal arbitral et dans ses écritures du 20 octobre 2000 devant la Cour d'appel, ni de la CCJA qui l'avait au nombre des pièces du dossier de la procédure ayant abouti à l'arrêt dont la révision est demandé.

Le recours en cassation n'est pas défini par le Traité ni par le Règlement de procédure. On peut considérer que c'est le recours qui permet à la juridiction supérieure dans un Etat ou un ordre juridique d'assurer l'unité d'interprétation des règles juridiques, celle-ci ne connaissant que des questions de droit et non des questions de fait abandonnées à l'appréciation souveraine des juges du fond. Généralement, on considère que le pourvoi ou recours en cassation est une voie de recours extraordinaire comme la révision et la tierce-opposition par opposition aux voies de recours extraordinaires que sont l'appel et l'opposition. Des auteurs proposent une autre classification en voies de recours normales que sont l'appel et le recours en cassation et en voies de recours particulières, en l'occurrence l'opposition, la tierce-opposition et la révision. Le recours en cassation revêt une importance primordiale dans la construction de l'OHADA et auprès de la CCJA dont le traitement constitue son activité principale.

Section I : Approche théorique : Les règles en matière de cassation

Les règles en matière de cassation figurent principalement dans le Traité et dans le Règlement de procédure de la CCJA. Elles peuvent être regroupées selon qu'elles ont trait à la compétence ou à la saisine de la Cour et sont relatives à la recevabilité du recours.

§ I : Les règles de compétence et de saisine

Il conviendra d'aborder successivement, suivant apparemment la chronologie observée par la Cour elle-même, les questions relevant de la compétence puis celles relevant de la saisine, étant précisées qu'elles sont étroitement liées, le Traité n'ayant pas distingué les deux aspects.

A- Les règles de compétence

S'agissant d'une juridiction unique, il ne se pose pas de question de compétence territoriale mais seulement de compétence d'attribution, étant précisé que la CCJA est une juridiction d'exception en ce sens qu'elle ne connaît que des questions qui lui sont attribuées par le Traité.

Au plan strictement judiciaire, la CCJA joue le rôle d'une cour de cassation. Elle peut, en effet, être saisie par la voie du recours en cassation contre les décisions rendues par les juridictions d'appel et, d'une manière générale, contre les décisions non susceptibles d'appel, à condition que, dans les deux cas, les décisions soulèvent des questions relatives à l'application des actes uniformes, des règlements pour l'application du Traité de l'OHADA et des décisions pris, chaque fois que de besoin, par le Conseil des Ministres, à la majorité absolue. Sont toutefois exclues des compétences de la CCJA les décisions appliquant des sanctions pénales, ce qui peut appeler des discussions. En effet, l'OHADA édicte des incriminations et chaque Etat partie doit adopter les sanctions y afférentes. Il aurait fallu que la CCJA puisse assurer la correcte application et interprétation desdites incriminations, surtout au regard de l'importance du droit pénal. En cas de cassation, elle évoque et statue sur le fond, ce qui évite les lenteurs que provoquent les renvois ainsi que la tentation de résistance des juridictions du fond.

Il est possible de contester la compétence d'une juridiction nationale statuant en cassation pour avoir méconnu la compétence de la CCJA dans les deux mois suivant la notification de la décision contestée. La compétence de la CCJA peut aussi être contestée *in limine litis*. Dans ce cas, l'article 17 du Traité révisé, sans doute pour accélérer le traitement de ces cas d'incompétence manifeste de la CCJA, prévoit que la CCJA se prononce dans les 30 jours qui suivent la réception des observations de la partie adverse ou celle d'expiration du délai imparti pour la présentation desdites observations.

L'observation de l'activité de la CCJA conduit à formuler deux remarques : d'une part, la place excessive qu'occupent les procédures simplifiées et les voies d'exécution, d'autre part le risque d'engorgement de cette juridiction si une réforme n'est pas opérée à temps.

L'activité juridictionnelle de la CCJA intéresse en grande partie l'AUPSRVE, peut-être à hauteur de 2/3, voire de 3/4, des saisines contentieuses⁸. Mais nombre d'arrêts rendus le sont sur le motif de ce que les recours ne sont fondés sur aucun Acte uniforme ou règlement prévu par le Traité instituant l'OHADA⁹ ou sur le fait que le recours n'est pas recevable si la partie recourante n'a pas soulevé l'incompétence de la cour ou juridiction de cassation nationale devant celle-ci et saisit la CCJA après que la juridiction de cassation ait rendu sa décision.

Malgré le travail positif accompli, une réflexion doit être menée sur la CCJA et les juridictions de cassation nationales. On ne peut fermer les yeux sur la situation des saisines de la CCJA, qui se limite à quelques trois ou quatre Etats sur les 16 qui composent l'organisation, la majorité des saisines émanant du pays siège de la Cour. C'est sûr que tous les recours en cassation ne sont pas portés devant elle, à moins que sa création n'ait eu pour effet de tarir ce genre de recours. C'est sûr aussi qu'avec le nombre actuel des juges, elle aurait des difficultés pour trancher les recours dans les délais si toutes les affaires lui étaient portées alors que les Etats ne semblent pas prêts à accroître sensiblement le nombre des juges, ce qui signifierait un accroissement important du budget qui lui est alloué. D'ailleurs, elle semble déjà connaître des arriérés assez importants¹⁰. Une réflexion courageuse et réaliste s'impose. Elle pourrait explorer les différentes pistes de réforme possibles.

A titre de suggestions, on peut penser que ce problème sérieux pourrait être résolu, ne serait-ce que partiellement, par l'adoption de l'une des solutions suivantes ou par leur combinaison :

- faire connaître des recours en cassation intéressant des litiges d'un montant faible ou moyen aux juridictions nationales de cassation ; mais l'on pourra rétorquer que l'importance juridique d'une question n'est pas liée au montant financier en jeu ;

⁸ Voy. le recueil semestriel de jurisprudence de la CCJA : N° spécial janvier 2003, N° 1 janvier 2003 ; N° 2 juillet - décembre 2003 ; N°3 janvier - juin 2004, N° 4 Juillet - décembre 2004, N° 5 janvier- juin 2005 (vol. 1) ; N° 5 janvier - juin 2005 (vol. 2) ; N° 6 juillet - décembre 2005 ; n ° 7 janvier – juin 2006 ; N° 8 juillet - décembre 2006 ; N° 9 janvier - juin 2007 ; N° 10 juillet - décembre 2007 ; N° 11 janvier - juin 2008.

⁹ Exemples : Arrêts n° 045/2005 du 7 juillet 2005, Etablissements Soules & Cie contre Société Négoce & Distribution dite N & D et Continental Bank Benin ; n° 046 du 7 juillet 2005 avec les mêmes parties que l'arrêt précédent ; n° 047 du 7 juillet 2005 Société Kindy-Mali SARL contre Banque internationale pour le Mali dite BIMA ; n° 051/2005 du 21 juillet 2005, Société TEXACO Côte d'Ivoire contre la Société Groupe Fregate.

¹⁰ « Il ressort du bilan de l'activité juridictionnelle, consultative et arbitrale de la CCJA au 31 décembre 2005 et ce, conformément à la communication du représentant de ladite Cour que depuis l'installation de cette dernière dans ses nouveaux locaux, elle a rendu 160 décisions contentieuses sur les 401 pourvois en cassation dont elle été saisie, 5 sentences arbitrales sur les 10 demandes enregistrées et émis 17 avis consultatifs » (Rapport général du colloque organisé par l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF) sur le thème « Rapports entre les Juridictions de Cassation Nationales et la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA : Bilan et Perspectives d'avenir », tenu à Lomé du 6 au 9 juin 2006, p. 9).

- faire en sorte que, dans la plupart des cas, la saisine de la CCJA soit à titre préjudiciel, comme c'est le cas de la Cour de Justice de l'UEMOA, mais cela ne semble pas suffisamment protecteur ;

- permettre la saisine des juridictions nationales de cassation lorsque les parties décident librement de leur soumettre leur pourvoi ;

- situer le recours en cassation auprès de la CCJA après que la juridiction nationale de cassation se sera prononcée, même si cela déroge aux règles classiques de procédure ; d'ailleurs la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE) ne se prononce qu'après épuisement de toutes les voies de recours internes

De plus, il conviendrait de clarifier les cas dans lesquels, lorsque le pourvoi concerne le droit OHADA et un droit interne, la CCJA ou la juridiction nationale de cassation est compétente et, en cas de compétence concurrente, l'ordre dans lequel elles devront être saisies et le rôle de chacune d'elles ; la solution adoptée par la Cour suprême du Niger paraît *a priori* recommandable, qui préconise de reconnaître la compétence de la juridiction nationale de cassation lorsque le pourvoi est fondé à titre principal sur des moyens tirés du droit national et la compétence de la CCJA lorsque le pourvoi est fondé titre principal sur le droit OHADA¹¹ ; la même clarification s'impose en cas d'application de sanctions pénales dont les incriminations sont prévues par les actes uniformes de l'OHADA au lieu de la solution actuelle de l'incompétence de la CCJA, si bien qu'il n'y a pas actuellement de contrôle de la correcte application des incriminations contenues dans les actes uniformes.

Ces suggestions vont dans le même sens que celles qui ont été formulées par le colloque organisé par l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF) tenu à Lomé du 6 au 9 juin 2006 sur le thème : « Rapports entre les Juridictions de Cassation Nationales et la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA : Bilan et Perspectives d'avenir ». Elles tendent à ce qu'une place plus ou moins importante soit laissée aux cours de cassation, ou juridictions de cassation, nationales en tant qu'elles constituent des éléments importants de l'Etat de droit¹².

¹¹ Cour suprême du Niger, Chambre judiciaire, 16 août 2001, Arrêt N°01-158/C du 16/08/01 : SNAR Leyma et Groupe HIMA Souley Oumarou.

¹² Les recommandations multiples et multiformes de ce colloque liées à la CCJA sont les suivantes :
« 1. L'unanimité s'est dessinée autour de l'idée d'une nécessaire et impérieuse révision du traité de Port-Louis dans le sens de permettre aux juridictions nationales de retrouver pleinement leurs prérogatives relatives aux attributions dont elles ont été dépouillées par la CCJA, cette dernière devant être érigée en une juridiction d'harmonisation connaissant des recours contre les décisions des juridictions de cassation rendues en violation d'un acte uniforme.

La volonté exprimée par les délégations a été par conséquent ferme de voir la CCJA être confinée à un rôle de contrôle de la légalité c'est-à-dire de l'exacte application du droit OHADA, jouant ainsi un rôle régulateur.

2. Il est également suggéré que le pouvoir d'évocation conférée à la CCJA par le traité soit revu dans le sens de la limitation des compétences de cette Cour à la seule cassation et que ladite cour ne soit autorisée à être saisie qu'après épuisement des voies de recours sur le plan national.

B- Les règles de saisine

Alors qu'il est possible de relever plusieurs cas ou auteurs de saisine, on ne trouve nulle part de cas d'ouverture du recours en cassation.

L'on sait que ce sont les juridictions nationales de première instance et d'appel des Etats-Parties qui connaissent du contentieux de l'application des actes uniformes. Lesdites juridictions appliquent au plan procédural la législation en vigueur au sein de l'Etat partie dont la juridiction est saisie. Autrement dit, chaque juridiction saisie applique le Code de procédure civile en vigueur. C'est seulement au stade de la cassation qu'intervient la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage qui supprime les juridictions nationales de cassation (Cour de cassation ou Chambre judiciaire de la Cour suprême).

Outre le Traité qui se situe au sommet de la hiérarchie des normes juridiques de l'OHADA, l'on note l'existence d'un Règlement de procédure de la CCJA, qui joue un rôle central en matière de procédure et qui constitue la base juridique d'un nombre important de recours des parties en litige et de décisions de la CCJA. Ce Règlement est complété par un Règlement intérieur.

Les pourvois en cassation sont portés devant la CCJA soit directement par l'une des parties à l'instance, soit sur renvoi d'une juridiction statuant en cassation saisie d'une affaire soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes. De plus, toute partie qui, après avoir soulevé l'incompétence d'une juridiction nationale statuant en cassation estime que cette juridiction a, dans un litige la concernant, méconnu la compétence de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage peut saisir cette dernière dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision contestée (art. 18). Enfin, la Cour peut être saisie par les voies de recours extraordinaires ci-dessus évoquées.

3. Par ailleurs il est aussi proposé au pire des cas de faire en sorte que la saisine de la CCJA n'exclut pas le recours aux juridictions nationales de cassation de sorte que ces dernières redeviennent compétentes pour connaître le contentieux OHADA lorsque les parties en litige s'accordent pour agir ainsi.

4. En outre, pour permettre aux justiciables de pouvoir accéder plus facilement à la CCJA, il est proposé la création du ministère d'avoués ce qui éviterait l'obligation de recourir à l'assistance d'un conseil dont les services sont souvent onéreux pour les justiciables. Dans ce même ordre d'idées, certains préconisent l'institution d'une mesure d'assistance judiciaire auprès de la CCJA en faveur des justiciables démunis.

5. Pour enrayer les problèmes de lenteur judiciaire et accroître l'efficacité de la CCJA en favorisant le règlement rapide des litiges, il est suggéré l'augmentation substantielle du nombre des juges qui devra prendre en considération le nombre des Etats parties à l'OHADA.

6. Par ailleurs selon certains, l'Institution d'un parquet général près la CCJA chargé des recours dans l'intérêt de la loi constitue l'une des innovations qui favorisera le bon fonctionnement de la Cour.

7. La nécessité pour le juge Communautaire de prendre la liberté par rapport aux dispositions du traité et des actes uniformes subséquents afin de faire résolument œuvre de création de jurisprudence qui reste la seule et véritable noble mission du Juge de droit communautaire que la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage entend jouer a été soulignée ».

Nous tenons à nous désolidariser de la recommandation n° 7 qui nous semble en contradiction avec l'objectif poursuivi par l'harmonisation et les principes juridiques des systèmes romano-germaniques où le texte n'est pas un simple, éclairage pour le juge mais constitue une source fondamentale du droit.

La saisine directe par l'une des parties à l'instance

La partie qui saisit la CCJA par la voie du recours en cassation doit le faire par requête présentée au greffe de la Cour dans un délai de deux mois à compter de la signification de la décision attaquée. Cette requête est obligatoirement signée par un avocat car, devant la CCJA, le ministère d'avocat est obligatoire. Et est admis à exercer ce ministère d'avocat toute personne pouvant se présenter en qualité d'avocat devant une juridiction de l'un des Etats parties au Traité. Il appartient à toute personne se prévalant de cette qualité d'en apporter la preuve à la Cour. Elle devra en outre produire un mandat spécial de la partie qu'elle représente, question qui a servi de base à certains recours.

La requête doit contenir un certain nombre d'éléments énoncés à l'article 28 du Règlement de procédure et il y est également joint certaines pièces énumérées au même article. Si le recours n'est pas conforme à l'article 28, le greffier en chef fixe au requérant un délai raisonnable aux fins de régularisation du recours ou la production de pièces manquantes. C'est là une originalité de la procédure devant la CCJA, qui montre que l'esprit n'est pas d'éconduire les plaideurs de bonne foi mais plutôt à aider à réunir les conditions pour un examen au fond de leurs recours. Si la régularisation n'intervient pas dans le délai imparti, la Cour décidera de la recevabilité du recours.

La saisine sur renvoi d'une juridiction nationale de cassation

C'est l'hypothèse où une juridiction nationale statuant en cassation est saisie d'une affaire et qu'au cours de son examen, il ressort qu'elle soulève des questions relatives à l'application des Actes uniforme (art. 15). Elle doit alors se dessaisir et transmettre à la CCJA l'ensemble du dossier de l'affaire avec une copie de la décision de renvoi. Dès réception du dossier à la Cour, les parties en sont avisées aux fins d'accomplissement des formalités de mise en état jusqu'au jugement par la CCJA du contentieux concerné.

La saisine en application de l'article 18 du Traité

Aux termes de l'article 18 du traité : « Toute partie qui, après avoir soulevé l'incompétence d'une juridiction nationale statuant en cassation estime que cette juridiction a, dans un litige la concernant, méconnu la compétence de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage peut saisir cette dernière dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision contestée... ».

Ce recours est immédiatement signifié par le greffier en chef de la Cour à toutes les parties à la procédure devant la juridiction nationale. Chacune des parties peut présenter un mémoire dans un délai de trois mois à compter de la signification du recours. Les mémoires déposés sont communiqués au requérant et aux autres parties lesquels peuvent présenter un nouveau mémoire dans le

délai fixé par le Président de la Cour, ce dernier décidant, en outre, s'il y a lieu à audience.

Si la Cour décide que la juridiction nationale s'est déclarée compétente à tort, la décision rendue par cette juridiction est réputée nulle et non avenue. Et toute partie devant cette juridiction peut dans les deux mois de la signification de la décision de la Cour saisir cette dernière d'un recours en cassation contre la décision du juge fond. Cela veut dire qu'en cas d'annulation de la décision de la juridiction nationale de cassation, la CCJA ne peut pas examiner tout de suite le pourvoi initialement introduit devant ladite juridiction nationale. Il appartient à la partie la plus diligente de la saisir dans le délai imparti, c'est-à-dire dans les deux mois de la signification du jugement de la Cour saisir cette dernière d'un recours en cassation contre la décision du juge du fond dans les conditions prévues à l'article 14 du traité et aux articles 23 à 50 du présent règlement (art. 52, 4).

L'absence de cas d'ouverture

Dans le Traité comme dans le Règlement de procédure de la CCJA, il n'y a pas de cas d'ouverture à cassation. Même l'article 28 du Règlement de procédure, qui règle en grande partie la forme du recours en cassation, est laconique sur la question. Il en ressort seulement que le recours en cassation est soumis à de nombreuses conditions. Outre les mentions relatives à l'identité et au domicile des parties, il contient les moyens invoqués par le requérant et les dispositions des actes uniformes ou des règlements qui sont violés. Sont annexés au recours la décision attaquée, les documents prouvant l'existence de la personne et le mandat spécial de l'avocat. Certes, l'article 28 précise bien que « le recours indique les actes uniformes ou les règlements prévus par le traité dont l'application dans l'affaire justifie la saisine de la Cour » mais cela ne saurait tenir lieu de cas d'ouverture à cassation.

Or dans la plupart des Etats parties, les cas d'ouverture sont prévus dans les codes de procédures civiles¹³. Alors que faut-il faire ?

Alors, des voix se sont élevées pour dire qu'il faut réviser le Règlement de procédure en vue d'énumérer les cas d'ouverture.

Selon le Juge Maïnassara Maïdagai, il vaut mieux laisser les choses en l'état et cela pour au moins deux raisons. D'abord, déterminer les cas

¹³ A titre d'exemple, le Code de procédure civile du Burkina Faso de la loi n° 22-99/AN du 18 mai 1999 prévoit à son article 597 qu' « il y a ouverture en cassation pour les causes ci-après :

1°) s'il y a eu fraude de l'une des parties de nature à avoir déterminé la conviction du juge ;
2°) s'il a été jugé sur des pièces reconnues ou judiciairement déclarées fausses depuis le jugement ;
3°) si depuis le jugement il a été recouvré des pièces décisives qui avaient été retenues par le fait de l'une des parties ;
4°) s'il a été jugé sur des attestations, témoignages ou serments judiciairement déclarés faux depuis le jugement ».

Ces dispositions sont une reprise des dispositions du nouveau code de procédure civile français (art. 595).

d'ouverture obligerait le législateur à tenir compte de tous les cas d'ouverture retenus dans les Etats parties relativement aux recours en cassation exercés devant leur juridiction de cassation nationale, et s'assurer qu'on n'a oublié aucun, sinon ce serait encore créer des situations antinomiques. Ensuite, il se peut que, au sein des Etats parties comme de ceux qui envisagent d'adhérer à l'OHADA, il y ait des Etats qui n'aient pas la culture des cas d'ouverture à cassation.

Dans tous les cas, en l'état actuel des choses, on peut dire que la CCJA s'en sort bien. Même si la plupart des moyens de cassation tournent autour des hypothèses classiques de violation de la loi, de défaut de base légale, d'incompétence, d'excès de pouvoir, de défaut de réponse à conclusions ou à une demande, de dénaturation, de contrariété de jugement, la CCJA a enregistré et répondu à certains moyens qui ne rentrent pas dans la catégorie de ces cas classiques. Ainsi, dans son arrêt n°061/2005 du 22 décembre 2005 (RJ n°6, juillet-décembre 2005, pages 45 à 50), la CCJA a répondu à deux moyens de cassation ainsi libellés :

- violation des règles gouvernant les jugements (à la lecture du grief, on se rend compte qu'il s'agit de la violation du principe de l'autorité de la chose jugée) ;

- violation du principe de l'inopposabilité de l'acte frauduleux.

En un mot, chaque fois qu'un moyen de cassation paraît nouveau à la Cour, elle s'assure que ce moyen est prévu en droit purement interne de l'Etat partie où la décision attaquée a été rendue et, à défaut, elle l'accepte s'il est relatif à un principe fondamental du droit.

Au total, la situation actuelle est acceptable si l'on prend en compte les enseignements du droit comparé. Ainsi, selon des auteurs, « la loi et plus encore la jurisprudence de la Cour de cassation ont... dégagé la violation de la loi, le manque de base légale, le défaut de réponse à conclusions, ainsi que quelques autres cas moins importants. A notre sens, l'existence et la définition de ces cas d'ouverture sont essentiellement liés à l'histoire. Ce n'est que de façon progressive et empirique que la Cour de cassation a dégagé les lignes du contrôle qu'elle entendait exercer sur les décisions des juges du fond, et les praticiens ont élaboré quelques notions assez larges pour décrire les éléments essentiels de ce contrôle. A l'examen, il apparaît que ces cas d'ouverture possèdent plus de vertu pédagogique que de mérite scientifique. On constate que les auteurs ne s'accordent ni sur leur liste, qui varie légèrement d'un ouvrage à l'autre, ni sur leur analyse. Ce caractère approximatif de l'utilisation qui est faite des ouvertures à cassation, tant en doctrine que dans la pratique, n'a rien de surprenant car les différentes ouvertures ne sont pas imperméables les unes aux autres »¹⁴.

¹⁴ Jacques Héron, *Droit judiciaire privé*, 3^e éd. par Thierry Le Bars, Monchrestien, Domat Droit privé, 2006, n° 793.

§ II : Les règles en matière de recevabilité du pourvoi

Le Traité, le Règlement de procédure de la CCJA et le règlement intérieur en matière contentieuse et consultative ont défini les conditions de recevabilité du pourvoi en cassation. Il convient d'examiner lesdites conditions à partir des arrêts rendus par la CCJA à travers certaines situations.

Le ministère d'avocat est obligatoire

Les avocats ont le monopole de la saisine de la CCJA en matière de pourvoi en cassation. Est admise pour exercer ce ministère toute personne pouvant se présenter en qualité d'avocat devant une juridiction de l'un des Etats parties. Et il appartient à cette personne de produire un mandat spécial de la partie qu'elle représente.

Ainsi dans l'affaire Etienne KONAN BALLY KOUAKOU contre Société PALMAFRIQUE (arrêt n°008/2002 du 21 mars 2002 RJ, n° spécial 2003, p. 49 à 53), la CCJA a estimé que le mémoire en date du 02 mars 2001, non signé par un avocat, est irrecevable devant elle.

De même dans l'affaire Société SATOYA GUINEE SA contre Maîtres Aboubacar CAMARA et Boubacar Télimélé SYLLA (arrêt n°030/2005 du 26 mai 2005, RJ n° 5, vol 1, janvier - juin 2005, p. 18 à 20), la CCJA a déclaré irrecevables les mémoires en réponse et en duplique présentés par un avocat non muni d'un pourvoi spécial. En l'espèce, c'est l'avocat titulaire du cabinet dans lequel le Conseil de la partie défenderesse a élu domicile qui a signé les mémoires.

Par contre dans l'affaire Maître TONYE ARLETTE contre BICEC (arrêt n°010/2004 du 26 février 2004, RJ n°3, janvier-juin 2004, p. 23 à 26), la CCJA a soutenu que n'étant pas contesté que la requérante est avocate inscrite au Barreau du CAMEROUN et qu'à ce titre elle peut représenter tout justiciable devant la CCJA, il serait contraire à l'esprit de l'article 23 du Règlement de procédure de la CCJA de la priver de son droit d'agir par elle même. La Cour conclut que l'on ne saurait lui exiger de produire un mandat spécial qu'elle se serait donnée à elle même.

Délai pour saisir la CCJA d'un recours en cassation

Le recours est présenté au greffe de la Cour dans les deux mois de la signification de la décision attaquée.

Au regard des délais de procédure, seule la date de dépôt au greffe sera prise en considération.

L'article 25 du Règlement de procédure de la CCJA prévoit une réglementation complète du délai des recours. C'est ainsi que l'on peut y noter les règles ci-après.

1. Lorsqu'un acte ou une formalité doit en vertu du traité ou du présent règlement être accompli avant l'expiration d'un délai, celui-ci a pour origine la date de l'acte, de l'événement, de la décision ou de la signification qui fait courir ce délai. Le jour au cours duquel survient cet acte, cet événement, cette décision ou cette signification n'est pas compris dans le délai.

2. Lorsqu'un délai est exprimé en mois ou en année, ce délai expire le jour du dernier mois ou de la dernière année qui porte le même quantième que le jour de l'acte, de l'événement, de la décision ou de la signification qui fait courir le délai. A défaut d'un quantième identique, le délai expire le dernier jour du mois.

3. Les délais comprennent les jours fériés légaux, les samedis et les dimanches.

4. Tout délai expire le dernier jour à 24 heures. Le délai qui expirerait normalement un samedi, un dimanche ou un jour férié légal dans le pays où l'acte ou la formalité doit être accompli est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant. La liste de ces jours fériés sera dressée par la Cour et sera publiée au Journal officiel de l'OHADA.

5. Les délais de procédure, en raison de la distance, sont établis par une décision de la Cour publiée au Journal officiel de l'OHADA.

La liste des jours fériés a été dressée, en application de l'article 25.4 du Règlement de procédure par décision n° 001/99/CCJA du 04 février 1999. Cette décision a été publiée au Journal Officiel de l'OHADA n° 09 du 15 septembre 1999.

Toujours en application du même article 25 en son point 5, la décision n°002/99/CCJA du 04 février 1999 a retenu que, les délais de procédure sont augmentés, en raison de la distance :

- en Afrique de l'Ouest : de quatorze jours ;
- en Afrique centrale : de vingt et un jours ;
- en République Fédérale Islamique des Comores et autres pays : trente jours.

Citons quelques arrêts rendus par la CCJA par rapport au délai de sa saisine.

- Affaire Société MOBIL OIL COTE D'IVOIRE contre SOUMAHORO Mamadou (arrêt n°021/2002 du 20 décembre 2002, n°spécial janvier 2003, p. 65 à 68).

La CCJA déclare le recours irrecevable au motif qu'il est constant que l'Ordonnance attaquée a été signifiée le 02 janvier 2001 et que le recours contre ladite décision a été intenté le 13 août 2001, soit plus de deux mois à compter de la date de sa notification à la requérante.

- **Affaire Société ANSRI TRADING COMPANY LTD contre Société Commerciale de Banque Crédit Lyonnais Cameroun S.A, actuellement dénommée Crédit Lyonnais Cameroun (arrêt n°002/2004 du 08 janvier 2002, RJ n°3, janvier - juin 2004, pages 5 à 10).**

En l'espèce, le recours ayant été présenté et enregistré au greffe plus de deux mois après la signification de la décision attaquée, la Cour l'a déclaré irrecevable pour avoir été formé hors délai.

- **Affaire Murielle Corinne Christelle KOFFI et SAHOLOT Cédric KOFFI contre Société ECOBANK** (arrêt n°17/2005 du 24 février 2005, RJ n° 5, vol 1, janvier - juin 2005, p. 8 à 10).

Doit être déclaré irrecevable, pour non respect du délai prévu par les articles 28 et 25.2 du Règlement de procédure, le pourvoi enregistré au greffe de la Cour le 27 juin 2003, la décision attaquée ayant été signifiée le 24 avril 2003. En l'espèce, le jour de la signification étant exclu de la computation du délai, ledit délai qui avait commencé le 25 avril 2003 expirait normalement le 25 juin 2003. Mais le 25 juin 2003 étant un dimanche, le délai est prorogé jusqu'au prochain jour ouvrable, le lundi 26 juin 2003 à minuit mais pas jusqu'au 27 juin 2000.

Mais que faut-il retenir lorsqu'un plaideur a saisi la juridiction nationale de cassation, laquelle s'est dessaisie au profit de la CCJA et qu'il se trouve que le délai de saisine de la juridiction nationale de cassation est différent de celui de la CCJA ? Par exemple, en COTE D'IVOIRE, le délai pour se pourvoir en cassation est de un mois à compter du jour de la signification de la décision entreprise alors que devant la CCJA, ledit délai est de deux mois. Si un plaideur saisit la Cour suprême de COTE D'IVOIRE 45 jours après la signification de la décision entreprise et que la Cour Suprême se dessaisit au profit de la CCJA, que doit décider cette dernière ?

Dans l'affaire OGUNBEKUN IBUKU OLUWA contre SCI COLIBRIS (arrêt n° 005/2004 du 08 janvier 2004, RJ n° 3, janvier-juin 2004, p. 52 à 55), la Cour a retenu que « s'il est vrai que c'est l'article 208 du code ivoirien de procédure civile, commerciale et administrative qui indique le délai dans lequel le pourvoi en cassation peut être formé devant la Cour Suprême de COTE D'IVOIRE, il reste qu'en ce qui concerne la saisine de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA, il faut se référer, pour déterminer ce délai, au Règlement de procédure de ladite Cour, lequel dispose en son article 28 que « lorsque la Cour est saisie par l'une des parties à l'instance par la voie du recours en cassation prévu au troisième ou quatrième alinéa de l'article 14 du Traité, le recours est présenté au greffe dans les deux mois de la signification de la décision attaquée par l'avocat du requérant dans les conditions fixées à l'article 23 ci-dessus... » ; en l'espèce le pourvoi ayant été formé le 19 septembre 2001 contre un arrêt signifié le 26 juillet 2001, soit moins de deux mois à compter de la signification, il y a lieu de le déclarer recevable ».

De même, dans l'affaire MAMBO Serge Henri Séraphin contre Société SAGA-CI (arrêt n°004/2007 du 1^{er} février 2007, non encore publié), la CCJA a retenu « que les pourvois en cassation portés devant la Cour de céans sur renvoi d'une juridiction nationale statuant en cassation sont instruits conformément aux dispositions des articles 23 à 50 de son Règlement de procédure... qu'en

application des dispositions ci-dessus, le requérant disposait pour présenter son recours au greffe, d'un délai de deux mois ayant pour point de départ le 05 août 2002 ; que son recours ayant été présenté au greffe le 09 janvier 2003 soit plus de cinq mois après la signification de l'arrêt attaqué, il suit qu'il doit être déclaré irrecevable pour avoir été formé hors délai ».

Enfin, que faut-il retenir lorsqu'une partie saisit dans un premier temps la juridiction nationale de cassation d'un pourvoi puis elle se ravise et saisit une deuxième fois la CCJA sur la base des mêmes moyens, sans attendre que la juridiction nationale se dessaisisse du dossier pendant devant elle ? Dans cette hypothèse, la CCJA retient qu'au regard de l'article 16 du Traité elle peut se prononcer sur le recours introduit devant elle dans la mesure, bien entendu, où le pourvoi est formé dans le délai requis.

- Affaire Société Nationale des Télécommunication du Sénégal dite SONATEL contre Société d'Exploitation de la Clinique SOKHNA FATMA (Arrêt n°017/2006 du 26 octobre 2006, non publié)

Selon la Cour, il ressort de l'analyse de l'article 16 du Traité que « la saisine de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage suspend toute procédure de cassation engagée devant une juridiction nationale contre la décision attaquée. Toutefois cette règle n'affecte pas les procédures d'exécution. Une telle procédure ne peut répondre qu'après arrêt de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage se déclarant incompétente pour connaître de l'affaire ». Pour elle, contrairement à ce que soutient la Clinique SOKHNA FATMA, la saisine de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage suspend toute procédure de cassation engagée devant une juridiction nationale contre la décision attaquée, même si la saisine de la juridiction nationale est antérieure à celle de la CCJA et que ladite juridiction nationale ne peut reprendre l'examen de la procédure que lorsque la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage se sera déclarée incompétente pour connaître de l'affaire. En l'espèce, bien que le pourvoi en cassation formé devant la Cour de cassation du SENEGAL soit antérieur à celui introduit devant la Cour de céans, il incombe à la Cour de cassation du SENEGAL de suspendre l'examen du pourvoi en cassation engagé devant elle jusqu'à ce que la Cour de céans se prononce sur le présent recours introduit devant elle ; qu'il s'ensuit que l'exception de litispendance soulevée par la Clinique SOKHNA FATMA n'est pas fondée et doit en conséquence être rejetée.

Le recours en cassation doit contenir un certain nombre de mentions :

- les nom et domicile du requérant ;
- les noms et domiciles des autres parties à la procédure devant la juridiction nationale et de leur avocat ;
- les conclusions du requérant et les moyens invoqués à l'appui de ces conclusions.

Le recours indique les Actes uniformes ou les Règlements prévus par le Traité dont l'application dans l'affaire justifie la saisine de la Cour.

- Affaire SONAR contre PAPME (Arrêt n°027/2005 du 07 avril 2005, RJ n° 5, vol 1, janvier- juin 2005, page 78 à 83).

La CCJA a estimé que le recours contient bien le nom de la requérante qui est la Société Nationale d'Assurances et de Rassurantes dite SONAR ainsi que son domicile qui est son siège social, situé au 284, Avenue de Loudun, 01 BP 406 Ouagadougou 01, BURKINA FASO.

- Affaire Société MOBIL OIL COTE D'IVOIRE contre SOUMAHORO MAMADOU (arrêt n° 022/2002 du 26 décembre 2002, RJ, n° spécial, janvier 2003, p. 10 à 12).

La CCJA a déclaré le recours irrecevable au motif, entre autres, que le recours n'indique ni les Actes uniformes ni les Règlements prévues par le Traité dont l'application dans l'affaire justifie la saisine de la Cour.

Annexion de la décision attaquée

Il est fait obligation au requérant de joindre à son recours une copie de la décision déferée devant la CCJA. De plus, le recourant doit mentionner la date à laquelle la décision attaquée lui a été signifiée en vue de permettre à la Cour de s'assurer que le recours a été exercé dans le délai requis.

- Affaire SONAR contre PAPME (arrêt n°027/2005 du 07 avril 2005, RJ n° 5, vol 1, janvier- juin 2005, page 78 à 83).

La Cour estime que l'examen des pièces du dossier de la procédure révèle bien que l'ordonnance objet du recours a été annexée au pourvoi et que par conséquent la fin de non recevoir soulevée n'est pas fondée.

Dans le cas où le requérant est une personne morale de droit privé, on relève la spécificité qu'il doit être joint à la requête : - les statuts ou un extrait récent du registre de commerce ou toute autre preuve de son existence juridique ; - la preuve que le mandat donné à l'avocat a été régulièrement établie par un représentant qualifié à cet effet.

Ainsi dans **l'affaire BIOA COTE D'IVOIRE contre Nouvelle Scierie d'Agnibilékro, Scierie d'Agnibilékro Nouhad Wahab et Nouhad Wahab Rachid** (arrêt n°022/2003 du 06 novembre 2003, RJ n°2, juillet-décembre 2003, p. 13 à 17), la CCJA a rejeté l'exception d'irrecevabilité au motif qu'aux regards de l'article 28 du Règlement de procédure et s'agissant de la personne morale en général et de la société anonyme en particulier, il n'est nullement exigé de préciser son mode d'administration ;

De même dans **l'affaire UPS SA contre STPC** (Arrêt n°058/2005 du 22 décembre 2005, RJ n°6 juillet –décembre 2006, p. 87 à 91), la Cour a estimé que de l'analyse des dispositions de l'article 28, alinéa 4, du Règlement de procédure il ressort que l'obligation qui incombe au requérant, personne morale, n'est pas de produire à l'appui de sa requête des « statuts harmonisés » mais plutôt de

joindre « ses statuts ou un extrait récent du registre de commerce ou toute autre preuve de son existence juridique ».

Enfin, dans l'**Affaire SONAR contre PAPME** (Arrêt n°025/2005 du 07 avril 2005, RJ n°5, vol. 1, janvier-juin 2005, p. 78 à 83), la CCJA a estimé la fin de non-recevoir non fondée au motif que les renseignements sur l'existence juridique de la SONAR, société anonyme, proviennent de l'extrait du registre de commerce produit par elle. En outre les affirmations du défendeur au pourvoi selon lesquelles Monsieur Félix ILBOUDO, Directeur Général adjoint de la SONAR, ne figure pas sur la liste des dirigeants de ladite Société et que celui-ci ne pouvait, de ce fait, délivrer un mandat spécial à l'Avocat sont contredites par la production du procès-verbal du conseil d'administration du 10 décembre 1999 ayant créé un poste de Directeur Général adjoint confié au même Félix ILBOUDO.

Régularisation du recours

Dans le cadre du recours en cassation formé devant la CCJA, le requérant a la possibilité de régulariser ledit recours ou de produire les pièces manquantes. Pour ce faire le greffier en chef lui fixe un délai raisonnable. Et à défaut de cette régularisation ou de la production de pièces manquantes, la Cour décide de la recevabilité du recours.

- **Affaire BICIG contre EGATRANS (arrêt n°004/2001 du 11 octobre 2001, RJ, n° spécial, janvier 2003, p. 3 à 4).**

Le recours a été déclaré irrecevable au motif que le défaut de production par le requérant de certaines pièces, dans le délai d'un mois qui lui a été imparti, notamment le mandat donné à l'avocat ne permet pas à la Cour de s'assurer si l'avocat par le ministère duquel la Cour est saisie avait bien qualité pour agir au nom et pour le compte de la BICIG.

Section II : Approche pratique : De quelques décisions rendues par la CCJA

Les décisions juridictionnelles rendues par la CCJA prennent l'appellation d'arrêts, ce qui symbolise sa place au sommet de la hiérarchie judiciaire en droit OHADA.

Les arrêts contiennent un certain nombre d'indications ou de mentions aux termes de l'article 39 du Règlement. Ce sont :

- l'indication qu'il est rendu par la Cour ;
- la date du prononcé ;
- les noms des juges qui y ont pris part, ainsi que celui du greffier ;
- l'indication des parties ;
- les noms des avocats des parties ;
- les conclusions des parties ;
- l'exposé sommaire des faits ;
- les motifs ;

- le dispositif, y compris la décision relative aux dépens.

Les arrêts rendus par la CCJA peuvent revêtir plusieurs formes ou parvenir à des résultats qui peuvent être extrêmement différents. Retenons les plus fréquents qui sont : les arrêts d'incompétence, les arrêts d'irrecevabilité, les arrêts de rejet et les arrêts de cassation que l'on peut regrouper en arrêts de non cassation et en arrêts de cassation.

§ I : Les arrêts qui ne prononcent pas la cassation

La caractéristique commune aux arrêts ci-dessous abordés est qu'ils ne prononcent pas la cassation des décisions attaquées. Par conséquent, celles-ci sont maintenues. Mais la non-cassation peut résulter ou non d'un examen ou fond de la décision.

A- L'absence d'examen au fond : Les arrêts d'incompétence et d'irrecevabilité

Il concerne les arrêts d'incompétence et d'irrecevabilité.

Les arrêts d'incompétence

La CCJA relève son incompétence soit à la demande d'une partie, soit d'office. Les raisons de son incompétence sont de plusieurs ordres. Ainsi, elle s'est déclarée incompétente pour les motifs ci-après.

Dans une affaire mettant en jeu l'Acte uniforme relatif au droit commercial général, la CCJA note qu'il ressort de l'examen des pièces du dossier que l'acte, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1998, n'avait pas intégré l'ordre juridique interne de la République de Côte d'Ivoire à la date de la requête introductive d'instance, soit le 26 mars 1997 et il ne pouvait de ce fait être applicable. Dans ce dans ce contexte spécifique, aucun grief ni moyen relatif à l'application de l'Acte uniforme invoqué n'avait pu être formulé et présenté devant les juges du fond par les requérants. Dès lors, les conditions de compétence de la CCCJA de l'OHADA en matière contentieuse, telles que précisées à l'article 14 du Traité n'étant pas réunies, la Cour s'est déclarée incompétente (RJ n° 10, pp. 8 à 10, arrêt n° 038 du 22 novembre 2007, affaire EBOUA Kouakou et autres contre Société Union Africaine dite UA, p. 8 à 10).

Dans une autre espèce, la Cour a relevé qu'aucune disposition de l'Acte uniforme sur le droit commercial général n'ayant été appliquée au présent contentieux, les conditions de sa compétence ne sont pas réunies et il y a lieu pour elle, en conséquence, de se déclarer incompétente et de renvoyer l'affaire devant la Cour suprême de Côte d'Ivoire dont l'arrêt de renvoi susvisé ne la lie pas (arrêt n° 005 du 1^{er} février 2007, affaire Société PLAST-KIM contre Société Océan Ivoirien de plastique dite OCI-PLAST, RJ n° 9, p. 11 à 13).

Relativement à la question du sursis à exécution des décisions judiciaires, notamment prévoyant l'exécution provisoire, la Cour note que le litige sur lequel le Président de la Cour suprême du Cameroun a statué en vertu de la loi n°

92/008 du 14 août 1992 fixant certaines dispositions relatives à l'exécution des décisions de justice, seul texte applicable en l'espèce, ne soulève pas de questions relatives à l'application d'un Acte uniforme. Dès lors, les conditions déterminant, en matière contentieuse, la compétence de la Cour de céans, prévues à l'article 14 du Traité de l'OHADA, n'étant pas réunies, il y a lieu pour elle de se déclarer incompétente et de renvoyer la requérante à mieux se pourvoir (arrêt n° 016 du 26 avril 2007, affaire Compagnie Internationale de Transit, Transport, Manutention et Acconage SA dite CITTMA contre FEZEU Paul, RJ n° 9, p. 14 à 16).

Dans une autre affaire à elle soumise, et qui est relative à une demande d'expulsion visant à remettre les parties dans les situations juridiques qui étaient les leurs avant le contrat de bail, la Cour constate que l'expulsion est certes une mesure d'exécution forcée mais elle ne fait pas partie des voies d'exécution forcée telles que définies par l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution. De ce fait, la Cour n'est pas compétente pour connaître du recours en cassation y relatif (arrêt n° 022 du 26 octobre 2006, affaire SCI Golfe de Guinée contre PROMERE SARL, RJ n° 8, p. 9 à 11).

Dans un autre cas, la Cour retient que L'instance d'appel qui a abouti à l'arrêt attaqué est relative à une demande de dommages et intérêts introduite aux fins de réparations de prétendus préjudices consécutifs à deux saisies conservatoires pratiquées et comme telle ne pouvait et n'a pu soulever des questions relatives à l'application d'un Acte uniforme ou d'un règlement prévu au Traité de l'OHADA. En effet, aucun grief, ni moyen tiré de la violation ou de l'erreur dans l'application ou l'interprétation d'un Acte Uniforme ou d'un règlement prévu au Traité n'a été invoqué ni devant le premier juge, ni devant la Cour d'appel. L'évocation par la requérante de l'article 28 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution dans l'argumentaire accompagnant l'exposé de son moyen de cassation ne saurait changer ni le sens, ni la motivation de l'arrêt attaqué, lequel a débouté la Société KINDY MALI SARL de sa demande de dommages et intérêts (arrêt n° 047 du 07 juillet 2005, Affaire Société KINDY- MALI SARL c/ Banque Internationale pour le Mali dite BIM SA, RJ n° 6, p. 12 à 14).

Pour terminer sur l'incompétence, remarquons que le Traité et le Règlement de procédure ont prévu une procédure spéciale lorsqu'on est en présence d'une incompétence manifeste de la Cour. Ainsi, aux termes de l'article 17 du Traité « l'incompétence manifeste de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage peut être soulevée d'office ou par toute partie au litige in limine litis. La cour se prononce dans les trente jours » tandis que le règlement de procédure dispose en son article 32.2 que « lorsque la Cour est manifestement incompétente pour connaître du recours ou lorsque celui-ci est manifestement irrecevable ou manifestement non fondé, elle peut à tout moment rejeter ledit recours par voie d'ordonnance motivée ».

Mais si l'exception d'incompétence est rejetée, la Cour se prononce ensuite sur la recevabilité du recours en cassation.

Les arrêts d'irrecevabilité

Plusieurs causes peuvent entraîner l'irrecevabilité d'un recours en cassation devant la CCJA. Cette irrecevabilité découle le plus souvent d'un non respect d'une ou plusieurs conditions exigées par le Règlement de procédure, notamment celles prévues en ses articles 23 et 28 telles que nous les avons examinées plus haut à propos de la recevabilité du recours en cassation.

Depuis son installation, la Cour a rendu plusieurs arrêts d'irrecevabilité et pour diverses raisons. Citons quelques unes :

Le défaut de production de certaines pièces, notamment une copie des statuts ou un extrait récent du Registre du commerce et du crédit mobilier ou toute autre preuve de l'existence juridique de la société TRANS-IVOIRE au nom de laquelle le recours est exercé ne permet pas à la Cour de s'assurer de l'existence juridique de ladite Société ; ainsi et faute par le requérant d'avoir mis à la disposition de la Cour cet élément essentiel d'appréciation sans lequel il pourrait être porté atteinte inconsidérément à la sécurité des situations juridiques, son recours exercé au mépris des prescriptions de l'article 28 du Règlement de procédure de la Cour doit être déclaré irrecevable. (RJ n° 10, pages 5 à 6 ; Arrêt n° 31/2007 du 22 novembre 2007 : Affaire Société TRANS-IVOIRE contre Port Autonome d'Abidjan).

Les pourvois en cassation portés devant la Cour de céans sur renvoi d'une juridiction nationale statuant en cassation étant instruits conformément aux dispositions des articles 23 à 50 de son Règlement de procédure, en application des dispositions ci-dessus, le requérant disposait, pour présenter son recours au Greffe, d'un délai de deux mois ayant pour point de départ le 05 août 2005. Son recours ayant été présenté au Greffe le 9 janvier 2003, soit plus de cinq mois après la signification de l'arrêt attaqué, doit être déclaré irrecevable pour avoir été formé hors délai (RJ n° 9, p. 5 à 7, arrêt n° 004 du 1^{er} février 2007, Affaire MAMBO Serges Henri Séraphin c/ Société SAGA-CI).

L'examen des pièces du dossier de la procédure révélant que l'arrêt attaqué a fait droit à toutes les demandes, fins et conclusions des requérants en confirmant l'ordonnance de référé n° 981/2003 du 17 mars 2003 et ledit arrêt confirmatif ne leur faisant pas grief, le recours en cassation doit dès lors être déclaré irrecevable (RJ n° 9, janvier-juin 2007, p. 8 et 9, arrêt n° 017/2003 du 26 avril 2007, affaire ayants droit BAMBA Fétigué et un autre c/ Etat de Côte d'Ivoire).

La Cour ne peut être saisie d'un recours dirigé contre une décision rendue par une juridiction nationale statuant en cassation, en application de l'article 18 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, qu'à la condition que l'incompétence de ladite juridiction nationale ait été soulevée au préalable devant celle-ci. (RJ n° 5, Vol 1, p. 8 à 10, arrêt n° 006 du 27 janvier

2005, affaire Murielle Corinne Christel KOFFI et un autre contre Société ECOBANK).

En application des dispositions de l'article 28, 1, du Règlement de procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, la requérante disposait pour présenter son recours au Greffe d'un délai de deux mois ayant pour point de départ le jour de la signification de la décision attaquée. En l'espèce, le recours ayant été présenté et enregistré au Greffe plus de deux mois après la signification, il doit être déclaré irrecevable pour avoir été formé hors délai (arrêt n° 002/2004 du 08 janvier 2004, affaire Société Ansari Trading Company Ltd c/ Société Commerciale de Banque Crédit Lyonnais Cameroun SA, RJ n° 3, p. 5 à 10).

Une fois que la Cour aura estimé le recours recevable, elle doit alors examiner le ou les moyens invoqués par le requérant. Et à la suite de l'examen desdits moyens, elle peut rendre des arrêts de rejet ou de cassation.

B- L'examen au fond : Les arrêts de rejet

Lorsque la Cour examine les différents moyens invoqués par le requérant et qu'elle les estime tous non fondés, elle rend un arrêt de rejet. Elle peut, par exemple, estimer que les moyens sont irrecevables parce qu'ils sont imprécis, nouveaux et mélangés de fait et de droit ou les tient pour mal fondés parce qu'ils ne sont pas assortis des productions nécessaires à leur examen. Enfin, elle peut les rejeter parce que les moyens manquent en fait ou en droit ou sont inopérants.

Il faut cependant préciser que si la Cour est tenue d'examiner tous les moyens invoqués avant de prononcer l'arrêt de rejet, elle n'est pas par contre tenue de les examiner dans l'ordre présenté par le requérant. Elle peut aussi réunir deux ou plusieurs moyens qui, bien que présentés séparément, sont en connexité étroite sous réserve d'apporter à chacun d'eux une réfutation précise et complète. De même, elle peut subdiviser en plusieurs tranches un moyen présenté sous une forme unique.

L'examen de quelques motifs de rejet retenus par la CCJA constitue une illustration de la méthode de la Cour.

Contrairement à l'argumentaire de la COTRACOM, le pouvoir spécial du 18 février 2004 donné par le Directeur du risque et du crédit qui lui-même a reçu délégation du Directeur général de la BIAO-CI, représentant légal, « d'agir et comparaître en justice au nom de la société, transiger, compromettre, faire exécuter toute décision de justice... », est parfaitement régulier, les dispositions de l'article 487 de l'Acte Uniforme suscitée n'interdisant pas à un Président Directeur général ou à un Directeur général de déléguer ses pouvoirs à un collaborateur pour agir au nom de la société ; d'où il suit que cette seconde branche du moyen ne peut non plus prospérer (RJ n° 10, p. 23 à 26, arrêt n° 034 du 22 novembre 2007, affaire COTRACOM et Aminata YOUSOUF contre BIAO-CI).

En l'espèce, la créance de la SCI « Elite construction » est matérialisée par deux marchés de construction conclus entre elle et la demanderesse au pourvoi et ladite société a produit la mise en demeure du 1^{er} février 2002 et la facture n° 001/02 du 26 janvier 2002 prouvant sa créance correspondant au montant de la retenue de garantie du marché n° 003/98 d'un montant de 14 250 000 francs CFA, du reliquat du marché n° 004/99 et d'un avenant d'un montant de 20 186 988 francs CFA ; ces éléments répondent bien aux conditions fixées par l'article 1^{er} de l'Acte uniforme sus indiqué en ce que ladite créance est certaine, liquide et exigible ; d'où il suit que le moyen doit être rejeté (arrêt n° 001 du 1^{er} février 2007, affaire ATCI c/ SCI Elite Construction RJ n° 9, p. 21 à 23).

Le moyen qui fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir violé la loi ou commis une erreur dans l'application de celle-ci n'indique pas la norme juridique qui aurait été violé ou mal appliqué. Il se contente de citer l'article 299 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution et de récuser l'application de celui-ci aux faits de la cause au profit du « droit commun » dont il demande par ailleurs de faire une « application stricte » alors même que la nature de ce droit n'est pas spécifiée ; en l'état de cette formulation, il appert que ledit moyen est mal articulé et imprécis, et qu'il y a lieu de le déclarer irrecevable.

Contrairement aux affirmations des requérants, il figure au dossier de la procédure un « commandement aux fins de saisie » en date du 08 octobre 1998. Des mentions dudit acte, il appert que ledit commandement a été signifié à la personne de Monsieur NIAVAS Albéric, lequel a également reçu la signification à domicile destinée à son épouse et à qui l'huissier instrumentaire a pris soin d'adresser une lettre d'avertissement recommandée avec accusé de réception. Dans ces conditions non suspectes, n'ayant pas prouvé que ledit acte était vicié et invalide, ni Monsieur NIAVAS Albéric, ni son épouse, qui a d'ailleurs toujours été associée à son époux dans la procédure d'annulation, ne sauraient à bon droit soutenir qu'en l'espèce, le commandement requis était inexistant ou ne leur avait pas été signifié par le créancier poursuivant ; d'où il suit que le moyen n'est pas fondé et doit être rejeté (RJ n° 9, p. 24 à 27, arrêt n° 007 du 15 mars 2007, affaire NIAVAS Albéric et ASPERTI LORENSINA, épouse NIAVAS c/ SGBCI).

Il ressort des pièces du dossier de la procédure, notamment du « procès-verbal de saisie conservatoire » en date du 19 avril relatif à la saisie par les requérantes des deux aéronefs de la Société Air Continental que ladite saisie conservatoire a été opérée en application des dispositions de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution régissant cette matière, notamment son article 49. Dès lors, le moyen fondé sur la violation en cette matière des dispositions de l'article 228 nouveau du Code Ivoirien de procédure civile, commerciale et administrative

doit être déclaré irrecevable (RJ n°8, p. 27 à 31, arrêt n° 23 du 16 novembre 2006, affaire SAFCA et SAFBAIL c/ Société Air Continental).

Le problème posé aux juges du fond, en l'espèce, n'étant pas celui de la fixation du montant d'un nouveau loyer, mais plutôt celui de la détermination du montant du loyer convenu entre les parties à partir d'une appréciation des trois contrats de bail signés et de diverses autres pièces versées aux débats par les parties, la Cour d'appel n'a pu, par conséquent, violer l'article 84 de l'Acte uniforme sus indiqué, lequel n'était pas applicable en l'espèce (RJ n° 8, p. 40 à 42, arrêt n° 029 du 28 décembre 2006, affaire CCTE LE RALLYE contre SC MARCUS).

Est inopérant le moyen tiré de la contrariété de motifs en ce que la Cour « se contrarie en exigeant la preuve d'un préjudice pour toute irrégularité relative à l'application de l'article 251 du Code de procédure civile, commerciale et administrative et en n'exigeant pas la preuve d'un préjudice pour une soi-disant irrégularité relative à l'application de l'article 254 du Code de Procédure Civile, Commerciale et Administrative ». En l'espèce, la Cour s'est prononcée sur les faits de la cause par application de l'article 254 du Code ivoirien de procédure civile, commerciale et administrative et non par application de l'article 251 du même Code. Le pourvoi ne contestant pas cette application, dès lors, le moyen pris de l'application contradictoire par la Cour d'appel de ces deux articles qui régissent au demeurant des situations différentes en matière de signification d'exploit d'huissier alors même que seul l'article 254 avait été appliqué à la cause, est inopérant (RJ n° 7, p. 45 à 48, arrêt n° 014 du 29 juin 2006, affaire EQUIPAGRO-CI SARL c/ Boubacar KEITA).

§ II : Les arrêts qui prononcent la cassation

Lorsqu'un ou plusieurs moyens de cassation invoqués par le demandeur au pourvoi sont fondés, la CCJA rend un arrêt de cassation. Dans la pratique, la CCJA ne retient pas tous les moyens justifiant la cassation dans une affaire donnée. Elle se contente de retenir un seul moyen tout en disant qu'il n'y a pas lieu à examiner les autres moyens invoqués.

L'article 14 du Traité de l'OHADA traite de manière générale de l'activité consultative et juridictionnelle de la CCJA. L'activité juridictionnelle consiste à jouer le rôle d'une Cour de cassation. Selon l'alinéa 5 de l'article 14, « en cas de cassation, elle évoque et statue sur le fond ». Si l'on s'en tient à cette disposition, dans tous les cas où la CCJA procède à la cassation d'une décision, elle évoque et statue. Mais comme on le verra, dans certaines hypothèses, il n'y a pas lieu à évocation.

A- La cassation sans évocation

La cassation sans évocation devrait être rare puisque, sur le plan classique, la cassation crée un vide dû à la disparition de la décision annulée qu'il faut combler par le renvoi.

A titre de droit comparé, en France, la cassation sans renvoi est régie par l'article L. 131-5 que reprend l'article 627 du Code de procédure civile qui dispose que la Cour de cassation peut casser sans renvoi lorsque la cassation n'implique pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond »¹⁵.

L'examen de quelques arrêts de cassation de la CCJA peut être éclairant à cet égard.

Les différentes mentions ne font apparaître dans l'exploit de signification contesté ni les intérêts, ni les frais de Greffe, mais plutôt celles relatives respectivement au droit de recette de l'huissier instrumentaire, à la taxe sur la valeur ajoutée et au coût de l'acte ; ces différentes rubriques, spécialement prévues par le droit interne camerounais, qui leur a d'ailleurs conférées un contenu et un mode de calcul et de perception spécifiques, ne sauraient ni exclure ni se substituer à celles édictées, à peine de nullité, par la disposition de l'article 8 de l'Acte uniforme sus indiqué ; dès lors, la signification de l'ordonnance d'injonction de payer n° 144/98-99 rendue le 13 juillet 1999 par le Président du Tribunal de grande instance du Wouri à Douala n'est pas conforme aux prescriptions de la disposition précitée et doit en conséquence être déclarée nulle et l'arrêt confirmatif attaqué, qui a été rendu à la suite de cette signification, encourt par voie de conséquence la cassation (arrêt n° 036 du 22 novembre 2007, affaire Société MOBIL OIL CAMEROUN SA c/ NAWESSI Jean Gaston, RJ n° 10, p. 50 et s.). Il n'y a pas à proprement parler d'évocation puisque ce sont l'arrêt et l'ordonnance qui sont annulés.

Encourt cassation pour violation de l'article 32 de l'Acte uniforme sus indiqué l'arrêt qui confirme l'ordonnance ayant suspendu partiellement l'exécution forcée entreprise alors même que la régularité de la saisie-attribution pratiquée n'a pas été mise en cause. En l'espèce, les requérants avaient entamé l'exécution forcée en vertu d'un jugement assorti de l'exécution provisoire et cette exécution ne concernait pas l'adjudication d'immeuble (arrêt n° 008 du 30 mars 2006, Affaire Ayants droit KOUAHO OI KOUAHO Bonaventure c/ SIDAM et CARPA, RJ n° 7, p. 62 et s.). Il n'y a pas d'évocation dans la mesure où la cassation de l'arrêt redonne vie à l'exécution suspendue.

La liquidation des biens de la Société SENEMATEL ayant été ouverte à compter du 19 mai 1998, ce sont les dispositions des textes de droit interne existant avant l'entrée en vigueur de l'Acte Uniforme sus indiqué qui lui sont applicables ; d'où il suit qu'en se prononçant sur la demande de surenchère du dixième sur le prix de cession globale des immeubles et matériels industriels appartenant à la Société SENEMATEL sur le fondement des articles 159 et suivants de l'Acte Uniforme sus cité, la Cour d'Appel a violé les dispositions des articles 257 et 258 dudit Acte Uniforme (RJ n° 10, pages 40 à 43, arrêt n° 027 du 19 juillet 2007, affaire SCI DAKAR INVEST et SCI DAKAR CENTENAIRE contre SOCIETE BERNABE SENEGAL et autres). Il n'y a pas à

¹⁵ Jacques Héron, Droit judiciaire privé, 3^e éd. par Thierry Le Bars, op. cit., n° 823.

proprement parler d'évocation puisque la Cour, après l'annulation de l'arrêt, décide d'« annuler le jugement [pour les mêmes motifs que ceux ayant justifié la cassation de l'arrêt attaqué] et de renvoyer les parties à se pourvoir ainsi qu'elles aviseront ».

Il y a cassation sans renvoi dans l'hypothèse visée à l'article 18 du Traité qu'explique l'article 52 qui dispose que :

« La Cour décide que la juridiction nationale s'est déclarée compétente à tort, la décision rendue par cette juridiction est réputée nulle et non avenue. Toute partie devant ladite juridiction peut dans les deux mois de la signification du jugement de la Cour saisir cette dernière d'un recours en cassation contre la décision du juge du fond dans les conditions prévues à l'article 14 du traité et aux articles 23 à 50 du présent règlement ».

A titre d'illustration, l'arrêt n° 015/2008 du 24 avril 2008 (affaire Kinda Augustin et autres ayants droits de feu Kinda Valentin c/ SGBCI, Coulibaly Drissa et 102 autres et BICICI, p. 114 à 118), après avoir cassé un arrêt de la Cour suprême de Côte d'Ivoire qui s'est reconnu compétente pour connaître du pourvoi contre un arrêt d'une cour d'appel relevant de la CCJA, « dit qu'il n'y a pas lieu à évocation et renvoie les parties à se conformer aux dispositions de l'article 52.4 du Règlement de procédure » de la CCJA.

B- La cassation avec évocation

Elle constitue incontestablement la spécificité ou l'originalité de cette Cour que les uns admirent et souhaitent absolument le maintien et que d'autres critiquent en considérant qu'elle est un 3^e degré de juridiction contrairement aux autres cours de cassation qui en cas de cassation évoque et statue. Elle est prévue et réglementée par le Traité et par le Règlement de procédure de la CCJA. Il faut tout de même relativiser cette originalité. Ainsi, la Cour de cassation française est autorisée à évoquer et à statuer : « Elle peut aussi en cassant sans renvoi, mettre fin au litige lorsque les faits, tels qu'ils ont été souverainement constatés et appréciés par les juges du fond, lui permettent d'apprécier la règle de droit appropriée. En ces cas, elle se prononce sur la charge des dépens afférents aux instances devant les juges du fond. L'arrêt emporte exécution forcée »¹⁶.

Evoquant et statuant sur le fond, il ressort que, par ordonnance n° 102 du 02 novembre 2001, le Président de la Cour Suprême du Togo avait ordonné le sursis à l'exécution de l'arrêt n° 102 du 02 août 2001 sur requête de la BIA-TOGO SA à la suite d'un pourvoi que cette dernière a formé contre ledit arrêt. Aucun acte d'exécution dudit arrêt n'étant intervenu avant l'ordonnance ayant ordonné le sursis à exécution, l'exploit de signification en date du 05 octobre 2001 de l'arrêt incriminé ne pouvant être considéré comme un acte d'exécution en matière de saisie-attribution, il suit que ledit arrêt n'était plus exécutoire et la créance des ayants droit YAOVI n'était plus exigible. Ainsi, c'est en violation

¹⁶ Jacques Héron, Droit judiciaire privé, 3^e éd. par Thierry Le Bars, op. cit., n° 823.

des dispositions de l'article 31 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution que les ayants droit YAOVI ont pratiqué la saisie-attribution du 09 avril 2003 ; il échet en conséquence d'en ordonner la mainlevée (arrêt n° 011/2007 du 29 mars 2007, Affaire OLIVIA YAOVI et autres c/ BIA TOGO SA, RJ n° 9, p. 79 et s.).

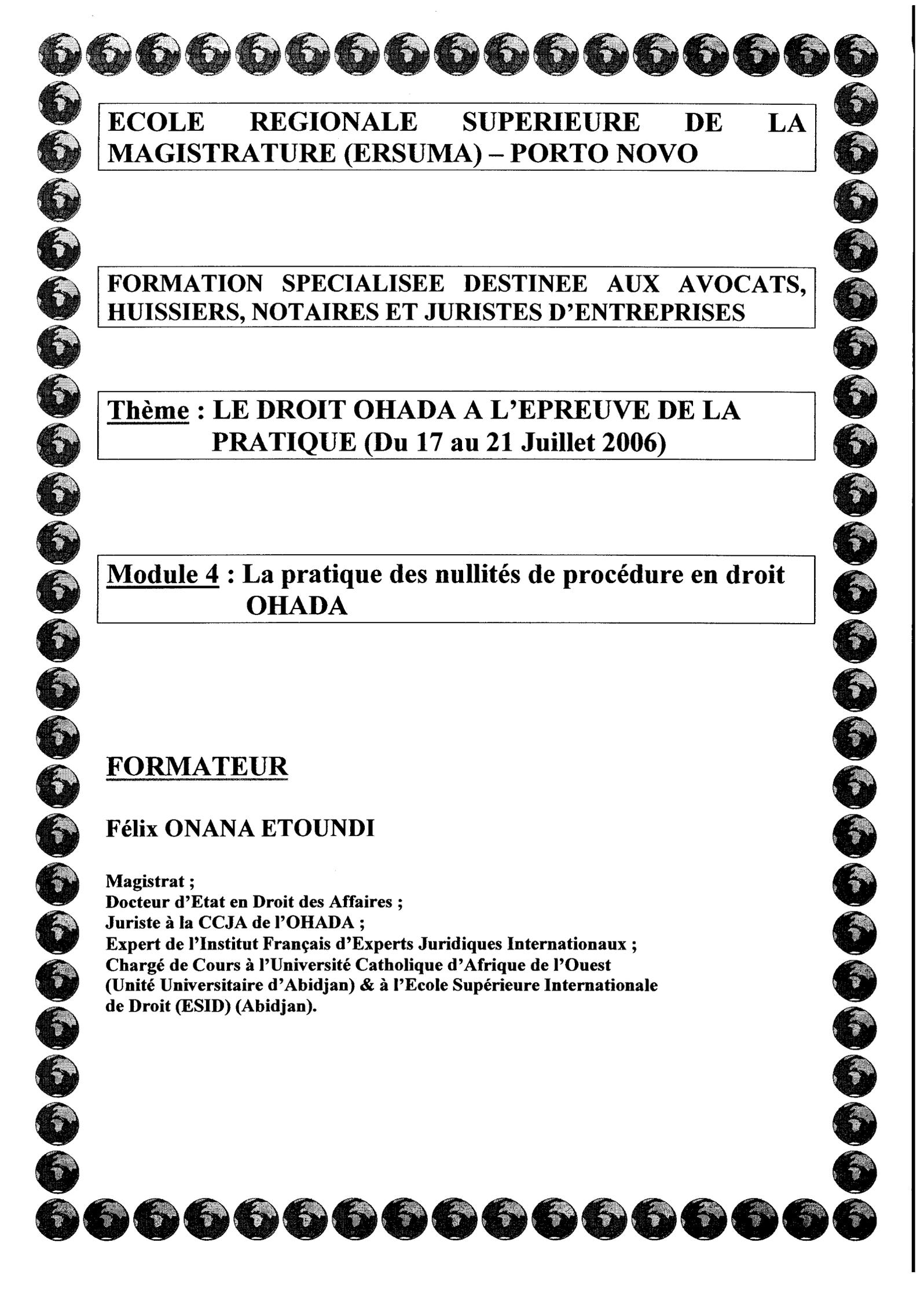
Il ressort de l'examen des pièces du dossier de la procédure que la Société MARINA, locataire, n'a pas demandé trois mois avant l'expiration le 31 décembre 1999 du contrat de bail, le renouvellement du dernier bail écrit la liant à la SCI GOLFE de GUINE, bailleur ; dès lors, il ne peut être reproché à la SCI GOLFE de GUINEE de n'avoir pas répondu à une demande qui ne lui a pas été adressée ; il suit que la Cour d'appel d'Abidjan, en statuant comme elle l'a fait par l'arrêt critiqué, a violé, par mauvaise application, les dispositions d'ordre public sus énoncées de l'article 92 de l'Acte uniforme susvisé ; il échet, en conséquence, de casser ledit arrêt (RJ n° 10, p. 44 et s., arrêt n° 030 du 22 novembre 2007, Affaire SCI GOLFE de GUINEE contre MARINA ATLANTIC SARL). La Cour a dans sa motivation relevé de l'analyse des dispositions des articles 91, 94 et 95 que « quelle que soit la nature du bail, écrit ou non écrit, à durée déterminée ou à durée indéterminée, le preneur, qui a exploité dans les lieux loués pendant au moins deux ans conformément aux stipulations du bail, acquiert un droit au renouvellement de son bail et que toute opposition du bailleur au renouvellement d'un tel bail expose celui-ci au paiement d'éviction sauf à justifier d'un motif grave et légitime à l'encontre du preneur... ». La Cour note que le locataire remplissait les conditions du droit au renouvellement, remplissait régulièrement ses obligations. En l'espèce, la CCJA a procédé à l'évocation et a condamné le bailleur à payer au locataire une indemnité d'éviction d'un montant de 20 millions de F.

Les modalités d'appel prescrites à l'article 172 de l'Acte uniforme sus indiqué ne s'appliquent, en cas d'exercice de cette voie de recours, qu'aux décisions rendues en matière de contestation de saisie-attribution des créances opposant le créancier saisissant au débiteur saisi ; en l'espèce, la SCI-CCT n'étant pas considérée par les parties elles mêmes comme débiteur saisi, c'est légitimement qu'elle a demandé et obtenu du juge des référés une ordonnance de mainlevée, sous astreinte, des loyers saisis par la SGBCI, lesquels lui étaient dus par des locataires de son immeuble ; dans ces circonstances, en décidant, d'une part, que « c'est à bon droit que le premier a fait courir l'astreinte comminatoire à compter du prononcé de sa décision » et, d'autre part, « que cela ne contredit nullement les dispositions de [l'article 172 susvisé...] », alors que celui-ci ne pouvait trouver application en la cause, la Cour d'appel a violé ledit article ; il échet en conséquence de casser l'arrêt attaqué (RJ n° 10, p. 56 et s., arrêt n° 037 du 22 novembre 2007, Affaire SGBCI contre SCI-CCT). Par évocation, la Cour confirme en toutes ses dispositions l'ordonnance n° 316 du 23 juin 2003

déclarant les saisies-attributions de loyers nulles et ordonne sous astreinte la mainlevée des saisies opérées.

Il apparaît dans l'ensemble que la CCJA joue un rôle important au sein des institutions de l'OHADA dont elle constitue une des spécificités, rôle qu'elle exerce en direction avec les actes uniformes. Elle participe à leur élaboration en donnant son avis sur les projets d'actes uniformes (elle dispose à cet effet d'un délai de 30 jours, qui passe à 60 jours dans le Traité révisé). Son rôle central est surtout d'en assurer l'application et l'interprétation uniformes des actes uniformes. Son intervention est certainement utile mais différents problèmes se posent à cet égard qu'il conviendrait de solutionner à temps. Le Traité révisé y a utilement touché mais peut-être pas de façon suffisante. Il faut espérer que la construction tiendra et vieillira bien, un peu comme les constitutions qu'un auteur a considéré comme des vins de noble extraction dont nul ne sait s'ils vieilliront bien.

Filiga Michel SAWADOGO,
Agrégé des Facultés de Droit,
Professeur titulaire
Université de Ouagadougou
(mai 2009)



**ECOLE REGIONALE SUPERIEURE DE LA
MAGISTRATURE (ERSUMA) – PORTO NOVO**

**FORMATION SPECIALISEE DESTINEE AUX AVOCATS,
HUISSIERS, NOTAIRES ET JURISTES D'ENTREPRISES**

**Thème : LE DROIT OHADA A L'EPREUVE DE LA
PRATIQUE (Du 17 au 21 Juillet 2006)**

**Module 4 : La pratique des nullités de procédure en droit
OHADA**

FORMATEUR

Félix ONANA ETOUNDI

**Magistrat ;
Docteur d'Etat en Droit des Affaires ;
Juriste à la CCJA de l'OHADA ;
Expert de l'Institut Français d'Experts Juridiques Internationaux ;
Chargé de Cours à l'Université Catholique d'Afrique de l'Ouest
(Unité Universitaire d'Abidjan) & à l'Ecole Supérieure Internationale
de Droit (ESID) (Abidjan).**

**ECOLE REGIONALE SUPERIEURE DE LA
MAGISTRATURE (ERSUMA) – PORTO NOVO**

**FORMATION SPECIALISEE DESTINEE AUX AVOCATS,
HUISSIERS, NOTAIRES ET JURISTES D'ENTREPRISES**

**Thème : LE DROIT OHADA A L'EPREUVE DE LA
PRATIQUE (Du 17 au 21 Juillet 2006)**

**Module 4 : La pratique des nullités de procédure en droit
OHADA**

FORMATEUR

Félix ONANA ETOUNDI

**Magistrat ;
Docteur d'Etat en Droit des Affaires ;
Juriste à la CCJA de l'OHADA ;
Expert de l'Institut Français d'Experts Juridiques Internationaux ;
Chargé de Cours à l'Université Catholique d'Afrique de l'Ouest
(Unité Universitaire d'Abidjan) & à l'Ecole Supérieure Internationale
de Droit (ESID) (Abidjan).**

Introduction

« Une théorie des nullités », estimait MOTULSKY, « doit concilier deux idées : assurer la sanction des formalités prévues par la loi, mais aussi ne pas entraver la marche du procès... par un formalisme pointilleux ». L'évolution des nullités de procédure oscille entre ces deux impératifs : à l'extrême, il y a eu ce système qui voulait que toute irrégularité entraîne, même dans le silence des textes, une nullité que le juge pourra seulement constater, sans aucun pouvoir d'appréciation. A l'inverse, s'opposait ce système qui voulait que seules les nullités prévues par des textes devaient être encourues, le juge disposant alors du plus grand pouvoir d'appréciation de la gravité du vice et du préjudice qu'il engendre.

Dans l'ancien Code de Procédure Civile Français dont les dispositions ont été rendues applicables dans l'ensemble des pays africains francophones membres de l'OHADA, il fallait en principe distinguer les formalités substantielles et les formalités accessoires en ce qui concerne l'application de la maxime 'pas de nullité sans texte', d'une part, et d'autre part, les nullités de fond et de forme pour le jeu de la maxime 'pas de nullité sans grief'.

Le Nouveau Code de Procédure Civile Français ajoute d'abord à cet ancien système, une distinction fondamentale qui s'établit entre la nullité des actes pour vice de forme et pour irrégularité de fond. Le législateur français réalise dans ce nouveau Code un véritable compromis entre plusieurs systèmes possibles. Car dans le nouveau régime qu'il consacre, trois distinctions s'imposent : les nullités de fond peuvent être sanctionnées même sans texte et même sans grief, et peuvent être invoquées en tout état de cause (1^{ère} distinction) ; les nullités de forme substantielles ou d'ordre public peuvent être soulevées sans texte mais pas sans grief (2^{ème} distinction) ; les nullités de forme qui ne sont ni substantielles, ni d'ordre public, obéissent au double principe « pas de nullité sans texte » et « pas de nullité sans grief », le grief apparaissant comme le préjudice que l'irrégularité cause à l'adversaire et que celui-ci a la charge de prouver.

Le droit positif jusque-là applicable dans les Etats de l'OHADA est à l'image de ce droit positif français, car jusqu'à la réforme OHADA, il n'existe véritablement pas de théorie des nullités propre au contexte africain. Raison pour laquelle chaque pays se cantonnait à adapter dans son contexte, cette législation héritée du droit français. L'on peut citer à cet effet : le Code de Procédure Civile, Commerciale et Administrative Ivoirien issu de la loi n°72-0833 du 21 décembre 1972 plusieurs fois modifiée, le décret n°99-254 du 15/09/1999 portant Code de Procédure Civile, Commerciale et Sociale au Mali (texte récent mais inspiré des textes français), le Code de Procédure Civile

Sénégalais issu du décret n°64-572 du 30 juillet 1964, le Code de Procédure Civile Gabonais issu de l'ordonnance n°1/77/PR du 2 février 1977, l'article 23 du vieux décret du 22 juillet 1939 rendant applicable au Niger, le Code métropolitain de procédure civile en Afrique Occidentale française, ou encore l'Arrêté n°6750 du 16 décembre 1954 portant Code de Procédure Civile au Cameroun.

Dans cet environnement marqué par un régime des nullités décalqué à quelques adaptations près du droit français, l'avènement de l'Acte uniforme portant Organisation des Procédures Simplifiées de Recouvrement et des Voies d'Exécution entré en vigueur le 10 juillet 1998 a suscité beaucoup d'espoir.

A priori, l'analyse des dispositions de ce texte laisse penser que le nouveau législateur n'a pas créé comme on l'aurait espéré, une théorie des nullités spécifique à la matière du recouvrement des créances et des voies d'exécution qu'il régleme. La notion de nullité, qui n'est pas déjà définie dans cette réforme, y est davantage utilisée comme sanction de l'inobservation des mentions obligatoires devant figurer dans certains actes de procédure.

Pourtant ? l'Acte uniforme n'est pas sans intérêt sur les nullités des actes de procédure relativement aux procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution qu'il régit. L'on observe ainsi que le législateur OHADA procède à une quasi-généralisation des mentions prescrites à peine de nullité. Il s'agirait en réalité de la consécration d'un système des nullités dites textuelles ou de plein droit (I), dont le régime juridique a été précisé de façon nuancée par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, instrument d'élaboration et d'interprétation de la jurisprudence communautaire (II). Dans cette sorte de systématisation des nullités textuelles, le législateur OHADA a conservé le monopole de l'huissier de justice dans l'établissement et la signification des actes, et renforcé ses pouvoirs dans la mise en œuvre des procédures de recouvrement et des voies d'exécution. Il est donc indispensable de s'interroger sur la responsabilité de l'huissier de justice dans les nullités des actes de procédure dont ils ont charge de dresser (III).

I. LE LEGISLATEUR OHADA ET LA CONSECRATION D'UN D'UN SYSTEME DES NULLITES IMPERATIVES OU DE PLEIN DROIT

La nullité entendue au sens du droit civil, est la sanction prononcée par le juge, laquelle entraîne la disparition rétroactive de l'acte qui n'a pas satisfait aux conditions requises pour sa formation.

Pour la doctrine, « l'acte nul est rétroactivement détruit et sa destruction entraîne celle de tous les actes postérieurs qui se trouvent sous sa dépendance »¹, sous réserve de la possibilité de régulariser ou de refaire l'acte nul².

Au sens de la procédure civile, **la nullité s'identifie également à une sanction qui réprime l'inobservation des règles prescrites pour l'élaboration, l'accomplissement d'un acte de procédure ou des diligences nécessaires à la conduite de la procédure.** Dans ce registre, l'on distingue au sens de l'Acte uniforme et relativement aux huissiers, entre les actes judiciaires tels que l'assignation ou la signification, et les actes extrajudiciaires tels que les sommations de payer, le commandement de payer, les procès-verbaux de saisie....

Le domaine traditionnel des nullités permet de distinguer entre la nullité absolue et la nullité relative. **La nullité est dite absolue** lorsque les conditions imposées par la loi sont essentielles et tendent à protéger l'intérêt général, l'ordre public ou les bonnes mœurs³. **Elle est dite relative** lorsqu'elle sanctionne une règle destinée à protéger une partie de l'acte et auquel cas, celui qui l'invoque doit justifier d'un grief⁴. Le législateur OHADA semble avoir quasiment généralisé la nullité textuelle ou de plein droit pour inobservation des mentions obligatoires ou d'ordre public. Autrement dit, l'Acte uniforme fait des nullités textuelles la règle (A), et des nullités virtuelles l'exception (B).

A. LES NULLITES TEXTUELLES OU DE PLEIN DROIT : LA REGLE.

En procédant au décompte des dispositions prescrites à peine de nullité, l'on s'aperçoit que l'Acte uniforme a presque érigé en principe le caractère impératif des formalités procédurales. De sorte que les articles qui ne sont pas précédés de la mention « à peine de nullité » ont plutôt un caractère exceptionnel. Plus d'une trentaine d'articles énoncent les dispositions sanctionnées par la nullité, aussi bien dans le cadre des saisies mobilières d'exécution que dans le cadre de la saisie immobilière.

¹ Héron, Droit Judiciaire privé, 1991, Montchrestien, n°165, note 1.

² Dupeyron, La régularisation des actes nuls, 1973, LGDJ, Bibl.dr.privé, t.127, préf. Hébraud.

³ Lexique des Termes Juridiques, 12^{ème} Edition, p.359.

⁴ Lexique des Termes Juridiques précité, p.359.

1. Les Cas de nullité prévus dans les saisies mobilières.

On dénombre pratiquement une vingtaine d'articles prévoyant des dispositions prescrites à peine de nullité, et qui sont parsemées à travers les diverses procédures de recouvrement et des voies d'exécution. Ainsi :

- S'agissant de l'injonction de payer, l'article 8 de l'Acte uniforme prescrit les mentions que doit contenir à peine de nullité, l'acte de signification de la décision portant injonction de payer.

- S'agissant de la saisie conservatoire des biens meubles corporels, les articles 64, 67, 69, 75 et 76 énumèrent les mentions que doivent contenir à peine de nullité, le procès-verbal de saisie, l'acte de conversion de saisie conservatoire des biens meubles corporels en saisie vente, la lettre ou le moyen utilisé par le créancier pour marquer son acceptation aux propositions de vente amiable des biens saisis.

- S'agissant de la saisie conservatoire des créances, les articles 77,79 et 82 de l'Acte uniforme indiquent les mentions prescrites à peine de nullité qui doivent figurer dans le procès-verbal de saisie, dans l'acte de dénonciation de saisie, et dans l'acte de conversion de saisie conservatoire en saisie-attribution des créances.

- S'agissant de la saisie conservatoire des droits d'associés et des valeurs mobilières, les articles 86 et 88 de l'Acte uniforme prescrivent à peine de nullité, les mentions que doivent contenir l'acte de dénonciation de saisie et l'acte de conversion en saisie-vente.

- S'agissant de la saisie vente, les articles 100, 109, 11, et 131 de l'Acte uniforme énumèrent les mentions qui doivent figurer à peine de nullité dans le procès-verbal de saisie, l'inventaire à dresser par l'huissier entre les mains du tiers et à l'acte d'opposition.

-S'agissant des dispositions particulières à la saisie des récoltes sur pied, l'article 148 de l'Acte uniforme prescrit à peine de nullité la conformité du procès-verbal d'une telle saisie aux mentions prévues à l'article 100 se rapportant au procès-verbal de saisie.

- S'agissant de la saisie-attribution des créances, les articles 157 et 160 de l'Acte uniforme énumèrent les mentions prescrites à peine de nullité que doivent contenir le procès-verbal de saisie et l'exploit de dénonciation de la saisie au débiteur.

- Relativement aux saisie-revendication et saisie appréhension des biens meubles corporels, les articles 219, 223,224 et 231 de l'Acte uniforme explicitent les mentions obligatoires que doivent revêtir le commandement de délivrer ou de restituer, l'acte de remise ou d'appréhension, la sommation de remettre un bien détenu par un tiers, et le procès-verbal de revendication.

2. Les cas de nullité prévus dans la saisie immobilière.

Les articles 253, 254, 255, 267, 270, 277, 321 de l'Acte uniforme consacrent des dispositions impératives sanctionnées par la nullité de la saisie immobilière. Ces formalités vont du commandement aux fins de saisie, de son contenu, de sa signification, aux mentions contenues dans le cahier des charges, à la sommation de prendre communication du cahier des charges, aux formalités et délais prévus par les articles 316 et 319 relatifs à la folle enchère.

Comme l'on peut aisément le remarquer, les dispositions impératives prescrites à peine de nullité ont été pratiquement érigées en principe. Les formalités dites accessoires ou facultatives sanctionnées d'une nullité relative restent l'exception.

B. LES NULLITES VIRTUELLES : L'EXCEPTION

Les formalités procédurales dont l'inobservation n'est pas sanctionnée de nullité prévue dans le texte subsistent. Mais contrairement aux irrégularités de fond et de forme prescrites à peine de nullité, celles-ci sont résiduelles et se résument pour l'essentiel aux irrégularités qui peuvent être facilement couvertes. Il serait fastidieux d'énumérer toutes ces mentions, mais l'on peut à titre d'exemple citer :

-la violation des règles de compétence territoriale (article 3 de l'Acte uniforme s'agissant de l'injonction de payer, articles 63 de l'Acte uniforme s'agissant de la saisie conservatoire, 121 pour la saisie-vente et 169 concernant la saisie-attribution des créances).

-l'inobservation de certaines exigences de forme par l'huissier instrumentaire telles que le rappel verbal au débiteur présent aux opérations de saisie conservatoire des biens meubles du contenu des mentions de l'article 64 de l'Acte uniforme (article 65) ; il en est également de la non signification de la saisie à la personne même du débiteur absent aux opérations de saisie (articles 65 pour la saisie conservatoire et 111 pour la saisie-vente) ; il en est aussi de l'inobservation des règles de publicité de la vente (article 121 A.U).

Ce qu'il faudrait globalement retenir, c'est que le législateur OHADA a laissé subsister les nullités virtuelles pour les formalités qui n'ont pas un caractère déterminant relativement à la conduite de la procédure, étant entendu que l'inobservation de ces formalités peut être facilement couverte.

Mais, reste posée la question des nullités pour violation d'une formalité substantielle.

Car, il faut rappeler que pour échapper à la rigidité de la règle « pas de nullité sans texte », la jurisprudence a érigé en principe de droit que l'inobservation d'une formalité substantielle entraîne la nullité de l'acte ou de la procédure sans que ceux-ci soient prévus par un texte. Il s'agit généralement de sanctionner des actes ne respectant pas le formalisme exigé par un texte ou dans lesquels figure une irrégularité formelle qui prive cet acte de sa substance. C'est le cas par exemple de l'omission du nom de l'huissier qui a diligenté la procédure ou de celle de sa signature.

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, saisi d'un pourvoi en cassation contre un arrêt de la Cour d'Appel de Douala (Cameroun) pour violation de l'article 254 de l'Acte uniforme, au motif que le juge d'appel avait rejeté la demande d'annulation de la saisie immobilière diligentée par un huissier qui n'aurait pas reçu pouvoir spécial d'y procéder dans le commandement aux fins de saisie immobilière, lequel semblait donner pouvoir spécial à un autre huissier, considère qu'en vertu de l'article 297 de l'Acte uniforme susvisé aux termes duquel, « ...les formalités prévues par les articles 254 (et suivants) ne sont sanctionnés par la nullité que si l'irrégularité a eu pour effet de causer un grief aux intérêts de celui qui l'invoque », *le défaut de pouvoir spécial de saisir dans un commandement signifié par un huissier autre que celui dont le nom est mentionné dans ledit commandement n'est pas une formalité substantielle et ne peut entraîner la nullité de la procédure que si le requérant prouve qu'il a subi un grief*; (CCJA, Arrêt n°002/2006 du 09 mars 2006, Affaire LELL Emmanuel Contre CCEI-BANK S.A devenue Afriland First BANK).

On devrait à priori en déduire au regard du droit commun, que l'inobservation de ces formalités de fond ou de forme non substantielles devrait obéir au régime des nullités virtuelles ou relatives, alors que celle des formalités obligatoires devrait être obéir au régime des nullités absolues. Le législateur OHADA a-t-il créé un régime de nullité des actes de procédure spécifique, ou confirmé le régime traditionnel ? La jurisprudence de la CCJA répond de façon nuancée à cette question.

II. LA CCJA ET L'APPLICATION NUANCEE DES NULLITES IMPERATIVES OU DE PLEIN DROIT PREVUES PAR LE LEGISLATEUR OHADA

Face au choix du législateur OHADA de faire suivre de la mention « à peine de nullité » les formalités à observer dans tel ou tel autre acte de procédure, la question que l'on se pose évidemment est celle de savoir quel est le régime juridique des nullités dont parle l'Acte uniforme. Autrement dit, dans le cadre des nouvelles procédures de recouvrement et voies d'exécution, quel est le système de nullité qui s'applique par rapport au droit commun des nullités tel qu'il a été fort opportunément rappelé à l'introduction de cet exposé ? Le droit commun des nullités serait-il devenu obsolète et dorénavant enterré ?

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA a fixé l'opinion sur la question. Sa jurisprudence, fondée sur un Avis que sont venus conforter d'autres arrêts, **décide majoritairement que le principe est celui de la nullité systématique sanctionnant l'inobservation des formalités obligatoires sans qu'il soit besoin de rechercher la preuve d'un quelconque préjudice**, sauf pour certaines formalités limitativement énumérées par le législateur lui-même (A). La sévérité et le caractère contraignant d'un tel régime de nullité ont tellement été décriés par les praticiens des Etats parties que la CCJA s'est sentie interpellée pour lui trouver quelques assouplissements, sans pour autant trahir la philosophie générale de l'Acte uniforme sur le sujet. Aussi le juge communautaire **a-t-il admis dans certains cas exceptionnels et de façon tout à fait isolée, non sans critique, que l'inobservation des formalités obligatoires n'entraîne pas automatiquement et nécessairement la nullité** (B).

A. LA TENDANCE MAJORITAIRE : LE TRIOMPHE DES NULLITES DE PLEIN DROIT SANCTIONNANT L'INOBSERVATION DES FORMALITES OBLIGATOIRES.

Confrontée à une difficulté sur le régime juridique des nullités instituées par l'Acte uniforme portant Organisation des Procédures Simplifiées de Recouvrement et des Voies d'Exécution, le Président du Tribunal Judiciaire de Première Instance de Libreville (Gabon) a saisi la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage d'un avis consultatif sur la question précise de savoir s'il est fait référence au droit commun des nullités, que celles-ci soient d'ordre public ou non, et qui confère aux juges, dans tous les cas, un pouvoir d'appréciation en considération du préjudice que l'irrégularité est de nature à causer à la personne qui l'invoque.

La réponse de la Haute Juridiction Communautaire est sans équivoque : *« l'AUPOSRVE a expressément prévu que l'inobservation de certaines formalités prescrites est sanctionnée par la nullité. Toutefois, pour quelques unes de ces formalités limitativement énumérées, cette nullité ne peut être prononcée que si l'irrégularité a eu pour effet de causer un préjudice aux intérêts de celui qui l'invoque. Hormis ces cas limitativement énumérés, le juge doit prononcer la nullité sans qu'il soit besoin de rechercher la preuve d'un quelconque préjudice »* (CCJA, Avis n°001/99/JN du 7 juillet 1999, RJCCJA n°spécial, p.70).

De cette solution, il se dégage le principe que la nullité visée par les dispositions de l'Acte uniforme est de plein droit en l'absence de tout grief ; mais, pour certaines formalités bien déterminées, la nullité est subordonnée à la preuve d'un préjudice.

1. La consécration du principe de la nullité absolue ou de plein droit et sans préjudice.

Par la solution retenue, la CCJA pose le principe d'une nullité de plein droit sanctionnant l'inobservation des formalités prescrites « à peine de nullité » sans que le juge ait à rechercher si cette inobservation a causé ou non un préjudice à la partie qui s'en prévaut. **La solution du juge communautaire n'est rien d'autre qu'une application du régime des nullités d'ordre public que l'on connaissait déjà dans le droit commun.** L'on sait que ces nullités peuvent être soulevées en tout état de cause et le juge peut les relever d'office même lorsqu'elles n'ont pas été expressément demandées par les parties. Au bout du compte, la nullité s'impose au juge sans aucun pouvoir d'appréciation. C'est pour cela qu'il est dit que cette nullité s'impose de plein droit.

La CCJA est restée constante sur ce régime des nullités « automatiques » prescrites par le législateur OHADA. L'illustration en est faite dans plusieurs arrêts :

- Dans l'arrêt n°017/2003 du 09 Octobre 2003, Affaire Société Ivoirienne de Banque, dite SIB C/ Complexe Industriel d'Elevage et de Nutrition Animale dit CIENA (RJCCJA n°2, 19 et s), la CCJA annule la saisie-attribution des créances pratiquée sur la base d'un exploit qui ne mentionnait ni la forme ni le siège social de la SIB personne morale, mentions prescrites à peine de nullité par les dispositions de l'article 157.1 de l'Acte uniforme.

- Dans l'arrêt n°008/2004 du 26 février 2004, Affaire Société Banque Commerciale du NIGER (BCN) C/ Hamadi Ben Damma (RJCCJA n°3, janvier juin 2004, p.90 et ss), la CCJA relève que *« les mentions que doit contenir l'acte de dénonciation de saisie-attribution de créances, telles que prévues à l'article 160 de l'Acte uniforme portant Organisation des Procédures Simplifiées de Recouvrement et des Voies d'Exécution étant, selon les termes mêmes dudit article, prescrites à peine de nullité, leur absence ou omission dans l'acte de dénonciation rend celui-ci nul sans qu'il soit besoin, pour prononcer cette nullité, de rechercher la preuve d'un quelconque grief ou préjudice »*.

- Dans l'arrêt n°012/2004 du 18 mars 2004, Affaire Société Banque Commerciale du NIGER (BCN) C/ HAMADI BEN DAMMA, (RJCCJA n°3, janvier juin 2004, p.96 et ss), la Haute Juridiction Communautaire décide que *« les mentions que doit contenir l'acte de saisie-vente, telles que prévues à l'article 100 de l'Acte uniforme portant Organisation des Procédures Simplifiées de Recouvrement et des Voies d'Exécution étant, selon les termes mêmes dudit article, prescrites à peine de nullité, leur absence ou omission dans l'acte de saisie-vente rend celui-ci nul sans qu'il soit besoin, pour prononcer cette nullité, de rechercher la preuve d'un quelconque grief ou préjudice »*.

Cette nullité de plein droit et sans grief n'est pour autant pas généralisée à toutes les mentions impératives prescrites par le législateur, car l'inobservation de certaines formalités prescrites à peine de nullité n'encourt effectivement cette nullité qu'en présence d'un préjudice.

2. La nullité relative subordonnée à l'existence d'un préjudice pour certaines formalités limitativement énumérées.

En disposant que *« pour quelques unes des formalités prescrites à peine de nullité et limitativement énumérées par l'Acte uniforme, elles ne peuvent effectivement encourir cette nullité que si l'irrégularité commise a causé un préjudice aux intérêts de celui qui l'invoque »*, l'article 297 alinéa 2 de l'Acte uniforme appliqué comme tel par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage crée une **innovation par rapport au droit commun des nullités**. Car, le législateur et les hauts magistrats soumettent au régime des nullités relatives qui supposent pour être prononcées la preuve d'un grief contre la partie qui l'invoque, certaines formalités dont la nullité est pourtant prévue par les dispositions mêmes de l'Acte uniforme.

Il s'agit des formalités prévues par les **articles 259, 266, 268, 270, 276, 281, 288 alinéas 7 et 8, 289, 254, 267, et 277** de l'Acte uniforme, toutes relatives à la saisie immobilière.

Les nullités textuelles du législateur OHADA obéissent donc à un double régime : les nullités de plein droit ou absolue en l'absence de tout grief comme principe, et les nullités relatives subordonnées à la preuve d'un préjudice comme exception pour des formalités bien énumérées.

Dans la mise en œuvre de ce régime de nullité et notamment s'agissant des nullités de plein droit qui s'imposent au juge dans les saisies mobilières, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage n'a pas toujours observé la même sévérité quant au caractère automatique de la nullité, discriminant alors dans certaines espèces en fonction de la nature de l'irrégularité ou des conséquences à l'endroit de celui qui l'excipe.

B. LA RELATIVISATION DES NULLITES DE PLEIN DROIT PAR LA COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE.

Bien que confirmant majoritairement le ton impératif du législateur ayant ôté au juge toute latitude d'appréciation toutes les fois qu'il s'agit de l'omission d'une mention ou de la violation d'une formalité prescrite à peine de nullité, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage a admis dans quelques cas que **l'inobservation de certaines formalités prescrites à peine de nullité n'entraînait pas automatiquement cette nullité**. Dans les décisions rendues dans ces hypothèses le juge s'est réservé un certain pouvoir d'appréciation de l'irrégularité déplorée :

- Dans l'Arrêt n°008/2002 du 21 mars 2002, Affaire Société PALMAFRIQUE C/KONAN BALLY KOUAKOU (RJCCJA n°spécial, janvier 2003, p.49 et ss), la CCJA retient que *« malgré l'inexactitude de l'erreur effectivement commise sur l'orthographe de son nom, le défendeur a accepté de recevoir et de signer lui-même l'exploit de signification de l'acte d'appel à lui servi par l'huissier de justice et de conclure au fond ; que si à l'évidence, l'inexactitude constatée dans la reproduction de son nom est imputable audit huissier, celle-ci n'a pu être commise dans le dessein rédhibitoire de faire échec à ses droits, encore qu'il n'en offre aucune preuve et, par conséquence...il s'ensuit que la demande de nullité de l'exploit de signification est mal fondée »*.

L'enseignement à tirer de cet arrêt est que le juge communautaire contourne la nullité prévue par l'article 157 de l'Acte uniforme en considérant que l'erreur commise sur l'orthographe du nom du débiteur ne peut encourir la nullité prévue que **si une telle inexactitude a eu pour effet de faire échec aux droits du débiteur**. Ici, la CCJA applique aux nullités textuelles, le principe « pas de nullité sans grief ».

- Dans l'Arrêt n°026/2005 du 07 avril 2005, Affaire BOU CHEBEL MALECK C/ La Station MOBIL De YAMOOUSSOUKRO, inédit, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage relève « *qu'en l'espèce, n'étant pas contesté que le débiteur avait lui-même saisi la juridiction compétente pour connaître de l'opposition à injonction de payer, en l'espèce la Section du Tribunal de Toumodi, l'erreur dans la désignation de la juridiction compétente reprochée à l'exploit de signification de l'Ordonnance d'injonction de payer, a été réparée par les indications contenues dans l'article 9 de l'Acte uniforme, et le dit exploit est par conséquent conforme aux prescriptions de l'article 8, alinéa 2 et ne peut être frappé de nullité* ».

Comment comprendre la solution donnée par la CCJA dans cette espèce ?

En fait, le demandeur au pourvoi reprochait à l'arrêt attaqué d'avoir annulé l'exploit de signification de l'opposition à injonction de payer pour violation de l'article 8 de l'Acte uniforme au motif que ledit exploit n'indiquait pas la juridiction réellement compétente. Pour casser la décision du juge d'appel et éviter ainsi la nullité prononcée, le juge communautaire relève que le débiteur condamné ayant lui-même saisi la bonne juridiction dans l'exploit d'opposition à injonction de payer conformément à l'article 9 de l'Acte uniforme, l'erreur déplorée dans l'indication de la juridiction compétente visée à l'article 8 **a été réparée par la saisine de la Section du Tribunal de Toumodi normalement compétente**. Autrement dit, le fait que le débiteur ait saisi la bonne juridiction couvre la nullité textuelle prévue à l'article 8 de l'Acte uniforme. A travers une telle position, la CCJA utilise la notion certes originale de « **nullité réparée** », mais en réalité conforme à celle de « **nullité couverte** » utilisée en droit français.

- Dans l'Arrêt n°027/2005 du 07 avril 2005, Affaire Société Nationale d'Assurances et de Réassurances dite SONAR C/ Projet d'Appui à la Création des Petites et Moyennes Entreprises dit PAPME, inédit, le demandeur au pourvoi soutenait que l'indication erronée de la juridiction compétente dans l'exploit de dénonciation de saisie-attribution rend nul ledit exploit en application de l'article 160 de l'Acte uniforme (en l'espèce, l'exploit de dénonciation vise le Tribunal de Grande Instance de OUAGADOUGOU alors que c'est le juge des référés qui a été saisi). Pour rejeter ce moyen et confirmer ainsi le rejet de la nullité par le juge d'appel, la CCJA relève que « *nonobstant le défaut d'indication de la juridiction compétente dans l'exploit de la saisie-attribution litigieuse que déplore la SONAR, il apparaît en tout état de cause que l'ordonnance attaquée n'a pas violé les dispositions de l'article 160 de l'Acte uniforme dès lors que ladite ordonnance a été rendue par le juge compétent saisi par la SONAR elle-même* ».

Dans cette hypothèse également, le juge communautaire évite de prononcer la nullité automatique de l'article 160 de l'Acte uniforme en utilisant la notion « **d'erreur réparée** » ou « **couverte** » ; en effet, pour la CCJA, la saisine de la juridiction réellement compétente « **répare ou couvre** » l'indication erronée de ladite juridiction dans l'exploit de dénonciation de saisie.

Une analyse de ces trois décisions augure de la volonté du juge supranational de **tempérer la rigueur des nullités textuelles prévues par l'Acte uniforme, et de les relativiser** en les excluant des cas dans lesquels la partie qui s'en prévaut a elle-même réparé l'irrégularité commise avant que le juge n'ait statué sur la contestation, et des cas dans lesquels l'irrégularité est si vénielle qu'elle ne préjudicie en rien aux intérêts de celui qui l'invoque.

Cette évolution jurisprudentielle de la CCJA, bien qu'isolée, a été violemment critiquée par une certaine doctrine qui, s'interrogeant si les arrêts BOU CHEBEL MALECK et SONAR C/CAPME constituaient une commotion ou un revirement jurisprudentiel, se demande également si la CCJA n'a pas trahi la volonté du législateur d'une part, et d'autre part, si au plan des concepts juridiques, la Haute Juridiction Communautaire ne réduit pas la nullité à une conception subjective, bien qu'elle soit la sanction à la violation de la loi⁵.

Loin d'entériner une telle critique et d'y voir une nouvelle forme d'insécurité judiciaire, la relativisation du régime des nullités impératives par la CCJA paraît conforme à l'objectif du législateur communautaire de voir le droit OHADA appliqué dans des conditions propres à garantir la sécurité juridique du justiciable. Or, dans les arrêts susvisés où la CCJA a exceptionnellement évité d'entériner la nullité, la sécurité des intérêts de la partie qui l'invoque n'est en rien menacée en ce que tantôt elle avait réparé elle-même l'irrégularité déplorée en cours de procédure, tantôt l'irrégularité invoquée était si vénielle que l'entériner aurait plutôt contribuer à nuire aux intérêts des parties à la procédure.

Une réforme de ce régime des nullités impératives dans un sens plus compatible avec les intérêts des parties à la procédure et non de l'ordre public procédural s'avère nécessaire.

Si les nullités dont le régime juridique vient d'être précisé visent tantôt à protéger les intérêts de la partie qui les invoque, tantôt à protéger le formalisme procédural dans l'intérêt de l'ordre public, il reste qu'elles constituent d'abord la

⁵ Alexandre ANABA MBO, Le régime juridique des nullités dans l'Acte uniforme portant Organisation des Procédures Simplifiées de Recouvrement et des Voies d'Exécution, Séminaire de Sensibilisation des Magistrats de la zone CEMAC sur les Tendances jurisprudentielles de la CCJA en matière d'interprétation et d'application des Actes uniformes, Yaoundé, Cameroun, 31 mai au 02 juin 2006.

sanction des actes de procédure dressés et diligentés par les huissiers. Le monopole dont ils disposent pour instrumenter les saisies nécessite une réflexion sur la responsabilité qui est la leur, lorsque la nullité prononcée est due à leur fait.

III. LA RESPONSABILITE DE L'HUISSIER DE JUSTICE OU DE L'AGENT D'EXECUTION DANS LES NULLITE DES ACTES DE PROCEDURE EN OHADA.

La nullité d'un acte de procédure peut avoir des incidences tant sur l'instance engagé que sur le droit invoqué en justice. La nullité d'un acte de procédure peut faire disparaître le lien d'instance. C'est le cas lorsque l'acte annulé est l'assignation. Cette annulation met fin à l'instance en ce que le juge l'annule « rétroactivement » à la date où elle a été établie, ce qui emporte la nullité des actes subséquents. La nullité d'un acte de procédure peut aussi avoir une influence sur le droit invoqué en justice, notamment dans le cas de la nullité de l'assignation qui fait perdre au demandeur le bénéfice de l'effet interruptif de prescription qui lui était attaché.

Les conséquences de l'acte annulé peuvent donc s'avérer lourdes pour les parties, d'où l'intérêt de l'huissier qui les diligente de prendre toutes dispositions utiles pour éviter une telle sanction. Cela est d'autant utile et indispensable que la réforme OHADA a maintenu le monopole de la compétence de l'huissier de justice pour la mise en œuvre des procédures de recouvrement et des voies d'exécution. Mais, le revers de ce monopole est que comme tout professionnel, l'huissier de justice qui exerce ses fonctions de manière défectueuse engage sa responsabilité. Quel est le fondement d'une telle responsabilité (A) et quelles en sont les conséquences (B) ?

A. Le fondement de la Responsabilité de l'Huissier ou de l'Agent d'Exécution dans la nullité des actes de procédure.

Contrairement à la loi française du 09 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution qui dispose en son article 19 que « *l'huissier de justice chargé de l'exécution a la responsabilité de la conduite des opérations d'exécution* », l'Acte uniforme OHADA n'indique pas le fondement d'une telle responsabilité. Celle-ci résulte donc des textes de droit national de chaque Etat partie. Il résulte par exemple de l'article 32 de la loi Ivoirienne n°97-514 du 4 septembre 1997 portant statut des huissiers de Justice et abrogeant la loi n°69-242 du 09 juin 1969 que « *tout manquement aux devoirs et obligations imposés aux huissiers de justice titulaires de charge peut être sanctionné par une mesure disciplinaire...* ». Il appert par exemple aussi de l'article 41 du Décret camerounais n°79/448 du 05 novembre 1979 portant réglementation des

fonctions et fixant le statut des huissiers que « toute violation par un huissier des devoirs de son état, notamment toute erreur professionnelle grave, tout manquement à l'honneur, à la délicatesse...constitue une faute professionnelle ».

De fait, la responsabilité de l'huissier de justice ou de l'agent d'exécution tient de ce que tenu de prêter son concours, **il est débiteur à l'égard de son mandant, d'une obligation de conseil et de diligence**. Mandataire non subordonné à son mandant, l'huissier de justice ou l'agent d'exécution, doit le conseiller dans les mesures à prendre, ou à ne pas prendre. Il a une importante **obligation de renseignements** qui s'étend presque à l'ensemble de toutes les saisies : les procès-verbaux de saisie qu'il dresse doivent contenir toutes les indications précises prévues par les dispositions de l'Acte uniforme et de nature à renseigner les parties sur l'étendue de leurs droits, sur le régime juridique des contestations (délais, juridiction compétente, etc...). Cette obligation de renseignements existe aussi bien dans les saisies conservatoires (articles 64 et 69 pour la saisie conservatoire des biens meubles corporels, articles 86 et 88 pour la saisie conservatoire des droits d'associées et des valeurs mobilières, articles 77 et 79 pour la saisie conservatoire des créances), que dans les saisies à fin d'exécution (articles 100 et 109 pour la saisie-vente, 157 et 160 pour la saisie-attribution des créances, 254 pour la saisie immobilière).

C'est l'inobservation de l'une de ces formalités légales qui entraîne la nullité et constitue la faute professionnelle génératrice de la responsabilité de l'huissier instrumentaire. Le droit français est un peu plus explicite sur ce point. La jurisprudence admet notamment que les huissiers de justice sont « *tenus par les devoirs de leur charge, à mettre en œuvre tous les soins et diligences pour assurer, dans les conditions prescrites par la loi, l'exercice de leur mandat* » ; (Civ.1^{ère} 20 juillet 1982, Bull. n°268 ; Versailles 20 novembre 1987, D.1988.I.R. 2, G.P.1988.1.101). Ce qui signifie en d'autres termes que l'huissier ou l'agent d'exécution, tenu d'une obligation de moyens, **doit mettre en œuvre tout son art et toutes ses connaissances pour parvenir à une exécution conforme à la loi**. Il est donc normal qu'il engage sa responsabilité si pour des raisons d'insuffisance professionnelle et notamment l'ignorance des textes, il viole les dispositions prescrites par les textes. Une telle responsabilité a des conséquences.

B. LES CONSEQUENCES D'UNE TELLE RESPONSABILITE.

Elles sont de deux ordres : les sanctions disciplinaires et les dommages-intérêts.

1. Les sanctions disciplinaires.

Les textes portant statut des huissiers de justice dans l'ensemble des pays de l'OHADA prévoient des sanctions contre l'insuffisance professionnelle d'un huissier de justice. Celui-ci peut se voir ainsi infliger un blâme ou un avertissement prononcés par le Procureur Général près la Cour d'Appel et la Chambre nationale de huissiers de justice. Les sanctions peuvent même aller jusqu'à la suspension pour une durée n'excédant pas un an, le temps de permettre à la victime de se mettre à niveau.

Certes, nous n'avons pas encore de cas de sanction disciplinaire d'un huissier pour insuffisance professionnelle relativement à la méconnaissance des textes OHADA ; mais il vaut mieux pour les huissiers de prévenir de telles sanctions en se mettant à l'école de l'OHADA. Car, la formation continue des professionnels du droit (pas seulement les huissiers) au nouveau droit

2. Les dommages-intérêts.

Rien n'interdit à un justiciable de saisir la juridiction compétente d'une action en réparation du dommage causé par la nullité de la procédure ou de l'acte prononcée du fait de l'huissier ou de l'agent d'exécution. Il suffira à la victime de prouver que la nullité encourue l'est par la faute de l'huissier ou de l'agent d'exécution et qu'elle a subi un préjudice du fait d'une telle nullité. L'huissier ou l'agent d'exécution sera alors condamné aux dommages-intérêts sur la base des textes du droit commun de la responsabilité civile.

CONCLUSION

Que retenir finalement du régime des nullités des actes de procédure dans le nouveau droit OHADA au terme de cet exposé ?

De notre point de vue, si la synthèse et la symbiose opérées par le législateur communautaire ont généré un régime **certes cohérent ne serait-ce que parce qu'il s'applique dans un espace juridique commun, étendu et diversifié, il reste que le régime des nullités issu de l'Acte uniforme suscite encore des interrogations, voire des inquiétudes.**

Le caractère impératif et généralisé des nullités de plein droit par cette législation semble contraire à la célérité voulue dans le règlement des procédures de recouvrement et des voies d'exécution. Car, il y a un risque avéré de voir des procédures annulées pour des irrégularités purement bénignes même en l'absence de tout grief ou préjudice, et quand bien même la nullité gênerait les intérêts des deux parties.

Cette législation des nullités impératives ne laisse-t-elle pas une porte ouverte à d'habiles procéduriers qui retarderaient à l'envie les procédures d'exécution ?

Les prémices d'une relativisation des nullités de plein droit par la CCJA augurent, s'il en était encore besoin, **de la nécessité d'une réforme du législateur OHADA sur le régime juridique des nullités des actes de procédure.**

A cet effet, une plus grande conciliation **du caractère impératif des nullités de plein droit du régime actuel à la fois formaliste et rigoureux, et du régime traditionnel des nullités, souple et libéral** en ce qu'il laisse une certaine marge de manœuvre au juge, serait gage d'une meilleure administration de la justice.

Mais, en attendant, chaque acteur du droit OHADA doit pleinement jouer sa partition. Et s'agissant des huissiers de justice et des Agents d'Exécution, nous les exhortons à se mettre à l'école de l'OHADA pour éclairer la lanterne du justiciable en quête d'une procédure fiable au recouvrement de sa créance, et d'une solution définitive à ses pérégrinations.



Organisation pour l'Harmonisation en Afrique
du Droit des Affaires (O.H.A.D.A.)

Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature
(E.R.SU.MA.)



REPUBLIQUE DE COTE D'IVOIRE

PROJET D'APPUI A LA GOUVERNANCE ET AU

RENFORCEMENT DES CAPACITES (PAGRC)

BANQUE AFRICAINE DE DEVELOPEMENT (BAD)

FORMATION DE JURISTES IVOIRIENS

du 04 au 15 mai 2009

Thème : *Droits OHADA et OAPI*

PROCEDURES SIMPLIFIEES DE RECOUVREMENT ET DES VOIES D'EXECUTION

Pr. Filiga Michel SAWADOGO,

**Professeur titulaire,
Agrégé des facultés de droit,
URF Sciences Juridiques
et Politique de l'Université
de Ouagadougou
(BURKINA FASO)**

ERSUMA. 02 B.P 353 Porto-Novo République du Bénin Tél. : (229) 20 24 58 04

Fax. : (229) 20.24-82.82 E-mail : ersuma@intnet.bj / ersuma@bj.refer.org

Site Web : <http://www.ersuma.bj.refer.org>

L'ACTE UNIFORME PORTANT ORGANISATION DES PROCEDURES SIMPLIFIEES DE RECOUVREMENT ET DES VOIES D'EXECUTION

Introduction générale

Première partie : Les procédures simplifiées de recouvrement

§ I : Les finalités des procédures simplifiées

A- L'autonomie par rapport aux voies d'exécution

B- Une voie non forcée d'exécution ou un moyen d'obtention d'un titre exécutoire

§ II : L'injonction de payer

A- La requête aux fins d'injonction de payer et la réponse judiciaire

B- L'opposition à la décision d'injonction de payer et les effets de la décision d'injonction de payer

§ III : L'injonction de délivrer ou de restituer

A- Les spécificités de l'injonction de délivrer ou de restituer

B- La procédure et les effets de l'injonction

Deuxième partie : Les voies d'exécution

§ I : Les dispositions générales ou règles fondamentales du droit des saisies

A- Les conditions des saisies

1) Les conditions relatives aux personnes

a) Le saisissant

b) Le saisi

c) Les tiers

2) Les conditions relatives aux biens saisis

a) Le principe : la saisissabilité

b) L'exception : l'insaisissabilité

3) Les conditions relatives aux causes de la saisie

B- Les opérations d'exécution

1) Le déroulement des opérations de saisie

a) Le respect de principes fondamentaux

b) L'acte de saisie

- L'établissement de l'acte de saisie

- Les effets de l'acte de saisie

2) Le personnel des procédures d'exécution

a) Les personnes chargées de l'exécution

b) Le concours de la force publique

c) Le recours à l'autorité judiciaire

- Le ministère public

- Le juge de l'exécution

- La possibilité donnée au juge d'octroyer un délai de grâce

§ II : Les saisies conservatoires

A- Observations générales

B- La saisie conservatoire des biens meubles corporels

C- La saisie conservatoire des créances

D- La saisie conservatoire des droits d'associés et des valeurs mobilières

§ III : Les saisies mobilières d'exécution, ou le droit commun de la saisie-exécution

A- La saisie-vente des biens meubles corporels

1) Les conditions

2) La procédure (3 phases)

a) Le commandement

b) La saisie proprement dite

c) La réalisation des biens saisis

3) Les incidents

a) Les incidents soulevés par le débiteur

b) Les incidents soulevés par les créanciers

- c) Les incidents soulevés par les tiers
- 4) La saisie des récoltes sur pied
- B- La saisie-attribution des créances
 - 1) Les opérations de saisie
 - 2) Les effets immédiats de la saisie
 - 3) Les contestations
 - 4) Le paiement par le tiers saisi
- C- La saisie et la cession des rémunérations
 - 1) Les dispositions communes
 - 2) La saisie des rémunérations
 - 3) La cession des rémunérations
- D- La saisie-appréhension et la saisie-revendication des biens meubles corporels
 - 1) La saisie-appréhension
 - 2) La saisie-revendication
- E- La saisie des droits d'associés et des valeurs mobilières

§ IV : La saisie immobilière

- A- Les conditions de la saisie immobilière
- B- Le placement de l'immeuble sous main de justice
- C- La préparation de la vente
- D- La vente
- E- Les incidents de la saisie immobilière

§ V : La distribution du prix

- A- La procédure d'ordre
- B- La procédure de distribution par contribution

Conclusion générale

Exercices (Cas pratiques, commentaires, dissertations, réflexions...)

Filiga Michel SAWADOGO,
Agrégé des Facultés de Droit,
Professeur titulaire
Université de Ouagadougou
(mai 2009)

OBSERVATION LIMINAIRE

Schématiquement, on peut soutenir que pendant une longue période, la priorité sur le plan économique a été d'ordre technique ou technologique : il s'agissait de produire, d'où la priorité donnée aux ingénieurs et aux machines ainsi que l'organisation du travail pour en obtenir la plus grande productivité, ce qui a donné naissance au taylorisme (USA) et au stakhanovisme (URSS). Par la suite, la production étant assurée, il est devenu impérieux de la placer, autrement dit de vendre les produits fabriqués. Cela a entraîné la naissance et le développement du marketing (dont la publicité) et, d'une manière générale, de toutes les techniques de vente aboutissant, souvent, à différer le paiement. Or une entreprise qui ne recouvre pas ses créances finit par rencontrer des difficultés de trésorerie, qui pourraient rapidement se transformer en difficultés financières, lesquelles peuvent compromettre la santé de l'entreprise et même entraîner sa disparition après l'ouverture d'une procédure collective.

Le recouvrement des créances est donc une grande priorité pour l'entreprise. Faute de recouvrement diligent, l'entreprise connaîtra rapidement des difficultés de trésorerie, qui se transformeront en difficultés financières. Plusieurs moyens juridiques ou pratiques permettent de réaliser ou favoriser le recouvrement :

- le choix des cocontractants (des partenaires loyaux et fiables ! mais il faudrait vraiment en chercher et avoir de la chance) ;

- l'exigence d'un paiement au comptant (pas toujours possible en raison de la concurrence : si les concurrents accordent des délais de paiement plus ou moins importants à leurs clients, l'entreprise sera obligée de faire comme eux) ;

- la prise, lors de la formation du contrat, de sûretés ou de garanties de paiement (sûretés personnelles ou réelles, mécanismes juridiques aboutissant à la protection comme la clause de réserve de propriété ou le crédit-bail) ;

- l'émission d'effets de commerce (lettre de change, surtout acceptée)...

Cependant, les « préconisations » ci-dessus, sauf le paiement au comptant, ne rendent pas inutile le recours aux procédures simplifiées de recouvrement et aux voies d'exécution (à preuve, l'injonction de payer suppose, entre autres, un effet de commerce ou un chèque impayé), qu'il convient d'étudier successivement dans le contexte de l'OHADA qui a adopté le 10 avril 1998 à Libreville un acte uniforme y relatif, en l'occurrence l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUPSRVE).

INTRODUCTION GENERALE

L'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUPSRVE) a été adopté à Libreville le 10 avril 1998. Son article 338 a prévu qu'il « entrera en vigueur conformément à l'article 9 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique »¹. En conséquence de sa publication dans le Journal officiel de l'OHADA², l'Acte uniforme est entré en vigueur le 11 juillet 1998³ et est devenu opposable⁴.

En la forme, il comporte 338 articles répartis en deux livres : un livre I relatif aux procédures simplifiées de recouvrement comprenant deux titres (articles 1 à 27) ; un livre II traitant des voies d'exécution en dix titres (articles 28 à 338)⁵. C'est le second acte le plus long après celui sur les sociétés commerciales et le groupement d'intérêt économique (AUDSC).

Cet acte uniforme vient abroger et remplacer la législation en vigueur dans les Etats parties (tout au moins les dispositions contraires à celles de l'AUPSRVE et la CCJA y ajoute les dispositions identiques)⁶ que l'on considérait généralement comme étant vieillotte, inadaptée, éparpillée, incertaine, incomplète... En effet, beaucoup d'Etats avaient conservé la

¹ L'article 9 du Traité est ainsi libellé : « Les Actes uniformes entrent en vigueur quatre-vingt-dix jours après leur adoption sauf modalités particulières d'entrée en vigueur prévues par l'Acte uniforme lui-même. Ils sont opposables trente jours francs après leur publication au journal officiel de l'OHADA. Ils sont également publiés au Journal Officiel des Etats Parties ou par tout autre moyen approprié ». Le Traité révisé à Québec le 17 octobre 2008 abandonne la notion controversée d'opposabilité qui entraînait des complications inutiles.

Il est probable que le fait que l'on n'a pas dérogé à la règle générale sur l'entrée en vigueur des actes uniformes, contrairement à ce qui s'est passé pour de nombreux autres actes uniformes, s'explique probablement par le fait que le législateur OHADA estimait urgent de le voir appliqué.

² J.O. OHADA, n° 6 du 1^{er} juin 1998, p. 1 et s.

³ Voy. dans ce sens A. M. Assi Ezzo, Présentation générale, in OHADA : Traité et Actes uniformes commentés et annotés, 2002, observations sous article 338 où l'auteur cite un arrêt de la Cour d'appel de Dakar du 5 janvier 2001 qui comporte les considérants suivants :

« Considérant qu'aux termes de l'article 9 du traité, les Actes uniformes entrent en vigueur quatre-vingt-dix jours après leur adoption sauf modalités particulières d'entrée en vigueur prévues par l'Acte uniforme lui-même ; ils sont opposables 30 jours après leur publication au journal officiel de l'OHADA ;

Considérant que l'Acte uniforme sur les procédures simplifiées et les voies d'exécution renvoie en son article 338 audit article 9 du traité sans aucune modalité particulière ; qu'ayant été adopté le 10 avril 1998 et publié le 1^{er} juin 1998, il est entré en vigueur le 11 juillet 1998 et est opposable aux Etats parties un mois après sa publication, soit à partir du 1^{er} juillet 1998 ; qu'étant applicable en vertu de l'article 337 après son entrée en vigueur, il s'applique aux procédures dont les requêtes ont été déposées après le 11 juillet 1998 ».

⁴ On peut considérer, aux termes des articles 337 et 338 de l'AUPSRVE, que celui-ci s'applique aux mesures conservatoires, mesures d'exécution forcée et procédures de recouvrement engagées après le 10 juillet 1998.

⁵ Le titre X, intitulé « Dispositions finales » (art. 335 à 338), concerne plutôt l'ensemble de l'Acte uniforme que les seules voies d'exécution.

⁶ Pour une vue d'ensemble sur la question, voy. l'avis n° 001/2001/EP du 30 avril 2001 de la Cour commune de justice et d'arbitrage rendu sur demande la république de Côte d'Ivoire.

législation rendue applicable ou effectivement appliquée pendant la période coloniale, à savoir le livre 5^e de la 1^{ère} partie du Code de procédure civile de 1806 intitulé : « De l'exécution des jugements »⁷. Or, les dispositions y afférentes et leurs modificatifs n'ont pas, pour nombre d'entre elles, fait l'objet d'une extension expresse aux colonies, d'où une législation insuffisante, lacunaire et confuse ayant conduit à préconiser que, « à défaut de promulgation expresse ou implicite, les autres titres de ce livre, tels qu'ils figurent au CPC seront appliqués comme raison écrite »⁸.

D'autres Etats, en nombre peu important, avaient réformé leur droit judiciaire mais sans vraiment moderniser de manière sensible les solutions adoptées⁹.

Le nouveau droit applicable dans les Etats parties au Traité de l'OHADA découlant de l'Acte uniforme du 10 avril 1998 a pour principale source d'inspiration la loi française n° 91-650 du 9 juillet 1991 réformant les voies d'exécution, loi qui a été complétée par un décret d'application du 31 juillet 1992, l'ensemble du dispositif étant entré en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1993.

Les voies d'exécution au sens large, qui forment l'objet de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées et des voies d'exécution, tendent à assurer l'exécution forcée des obligations et, si l'on s'en tient à l'exemple simple de la saisie portant sur des biens corporels appartenant à un débiteur, cette voie d'exécution permet, selon l'expression classique, de faire placer lesdits biens « sous main de justice » et d'en poursuivre la vente en vue du paiement des créanciers sur le prix obtenu¹⁰.

Le premier objectif visé par l'Acte uniforme est de rénover et d'élargir le domaine des procédures simplifiées de recouvrement, qui, outre la classique injonction de payer dont le domaine d'application est élargi, prévoient

⁷ Mais l'on aura l'occasion de constater que le recours à une voie d'exécution n'est pas toujours fondé sur une décision de justice : des titres autres que les jugements peuvent en effet servir de support à l'exécution forcée. Il en est ainsi des actes notariés revêtus de la formule exécutoire, selon l'article 33 de l'AUPSRVE.

⁸ Voy. dans ce sens G. J. Bouvenet, Recueil annoté des textes de procédure civile et commerciale applicables en Afrique occidentale française, Editions de l'Union Française, 1954, spécialement la préface du Pr J. de Soto et l'avant-propos de l'auteur et la 1^{ère} note du livre 5^e.

Voy. également Y. Ndiaye, Les voies d'exécution, in Encyclopédie juridique de l'Afrique, Tome quatrième : Organisation judiciaire, procédures et voies d'exécution, Nouvelles éditions africaines, 1982, p. 227 et s.

⁹ Voy., à titre d'exemples : pour la Côte d'Ivoire, loi n° 72-833 du 21 décembre 1972 portant Code de procédure civile, commerciale et administrative ; pour le Gabon, ordonnance n° 1 du 2 février 1977 portant adoption du Code de procédure civile ; pour le Sénégal, décret n° 64-572 du 30 juillet 1964 portant Code de procédure civile ; pour le Mali, dont le Code pouvait être considéré comme adapté, décret n° 94-226 du 28 juin 1994 portant Code de procédure civile, commerciale et sociale. Voy. dans ce sens A.M. Assi Esso, Présentation générale, in OHADA : Traité et Actes uniformes commentés et annotés, 2002, p. 796, et sur la législation ivoirienne avant l'Acte uniforme de l'OHADA A.M. Assi Esso, Voies d'exécution et procédures de distribution en droit ivoirien, réalisé au Centre reprographique de l'enseignement supérieur (Université Nationale de Côte d'Ivoire), 1991, 271 pages.

¹⁰ Voy. dans ce sens Gérard Couchez, Voies d'exécution, Armand Colin, 8^e éd., 2005, n° 1.

l'injonction de délivrer ou de restituer un bien meuble corporel déterminé. Mais il convient de signaler que les voies d'exécution ou l'exécution forcée ne donnent entière satisfaction que pour les obligations de sommes d'argent. Pour les autres obligations, il faudra bien accepter l'exécution par équivalent. Il ne peut pas en être autrement lorsque la réparation en nature est impossible, par exemple, en cas de dommage corporel ou moral (perte d'un être cher). D'une manière plus générale, selon l'article 1142 du Code civil, « toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution par le débiteur »¹¹. Le second objectif a trait à la rénovation, à la modernisation et à la simplification des saisies en vue de les rendre plus rapides, plus efficaces et si possible moins coûteuses. Seules les saisies immobilières et les saisies des rémunérations du travail conservent leur lourdeur habituelle en raison de la protection du débiteur, considérée en ces matières comme indispensable. Une nouvelle saisie, en l'occurrence la saisie - appréhension, est créée pour prolonger les nouvelles procédures simplifiées mais il ne semble y être fait souvent recours.

Sur un plan d'ensemble, l'importance de la matière mérite d'être soulignée. Les droits subjectifs risqueraient d'être méconnus s'il n'était pas prévu des moyens juridiques, appelés voies d'exécution, pour amener le débiteur récalcitrant à fournir sa prestation ou son équivalent. Certes, la plupart des engagements sont spontanément exécutés sans qu'il soit nécessaire de recourir à des moyens coercitifs. Mais d'une part certains débiteurs sont véritablement de mauvaise foi¹² et mettent tout en œuvre pour éviter de s'exécuter, d'autre part c'est l'existence même des voies d'exécution ainsi que la possibilité que le créancier a d'y recourir en cas de besoin qui favorisent l'exécution volontaire ou spontanée. L'efficacité des voies d'exécution et/ou des procédures simplifiées de recouvrement exerce une influence positive remarquable sur le plan économique et social, particulièrement sur l'octroi de prêts entre particuliers ou de crédits par les établissements de crédit. Les prêteurs et organismes distributeurs de crédits n'accorderont leurs concours que s'ils sont assurés par la loi d'un remboursement certain et rapide. Il arrive qu'un débiteur, qui s'est d'abord montré récalcitrant, décide finalement d'exécuter son obligation lorsqu'il s'aperçoit que le créancier est décidé à recourir à une saisie sur ses biens : en

¹¹ Il faut quand même noter l'exécution en nature par un tiers contre paiement par le débiteur, l'astreinte (le juge ajoute à la condamnation principale du débiteur à exécuter son obligation une condamnation accessoire de celui-ci à payer une certaine somme par jour, voire par semaine ou par mois, de retard dans l'exécution de son obligation : plus le débiteur tarde à exécuter, plus le montant de la somme due au titre de l'astreinte augmente, ce qui peut l'amener à s'exécuter plus ou moins rapidement). Pour les obligations de donner lato sensu (comprenant l'obligation de donner ou concéder à usage), l'injonction de restituer ou de délivrer et la saisie - appréhension permettent une exécution en nature.

¹² A ce sujet, le fait que les deux tiers des arrêts de la CCJA et une bonne partie des décisions de première instance et d'appel intéressent les procédures simplifiées et les voies d'exécution est éclairant et inquiétant.

particulier l'accomplissement du premier acte d'une procédure d'exécution ou même simplement d'une procédure conservatoire, qui marque la détermination du créancier à entrer dans ses droits, peut constituer un moyen de pression extrêmement efficace à cet égard¹³. En raison de l'importance de la matière, le législateur OHADA a repris une règle générale similaire à celle du droit français¹⁴. L'AUPSRVE dispose, en effet, qu' « à défaut d'exécution volontaire, tout créancier peut, quelle que soit la nature de sa créance, dans les conditions prévues par le présent Acte uniforme, contraindre son débiteur défaillant à exécuter ses obligations à son égard ou pratiquer une mesure conservatoire pour assurer la sauvegarde de ses droits » (art. 28, al. 1^{er}).

Cependant, si le législateur doit se préoccuper de la sauvegarde des droits du créancier, il ne doit pas non plus négliger la protection sociale du débiteur et de sa famille. Ceux-ci ne doivent pas être mis, par des saisies mal définies ou non nécessaires, dans une situation moralement inadmissible, surtout si le débiteur a la charge d'une famille plus ou moins étendue. Même si le débiteur n'est pas indigent, une saisie diligentée à contretemps peut le ruiner définitivement¹⁵, ce qui va constituer une perte pour l'ensemble de l'économie. Dans certains Etats comme la France, la prise en compte de l'intérêt des débiteurs a conduit à l'institution d'une procédure collective civile appelée surendettement¹⁶. Mais il y a certainement des limites à ne pas dépasser. Dans ce sens, un auteur écrit en substance : Sans doute ne peut-on aller trop loin à cet égard, sous peine de voir le droit à l'exécution forcé du créancier annihilé par le droit à l'inexécution du débiteur.

A cela s'ajoute la nécessaire protection des tiers, notamment l'acquéreur ou l'adjudicataire, dont les droits, dans toute la mesure du possible, ne doivent pas être remis en cause.

Ces impératifs liés aux créanciers, aux débiteurs et aux tiers animent peu ou prou l'ensemble des règles de la matière¹⁷.

C'est une matière dont les règles ou les principes fondamentaux relèvent du domaine de la loi du fait que l'exécution forcée intéresse la liberté des personnes ainsi que les principes fondamentaux du droit de propriété et des obligations, matières qui relèvent, selon la plupart des constitutions des Etats parties de l'OHADA, du domaine législatif.

Prolongement de la procédure civile mais faisant également appel aux principes fondamentaux du droit civil, les procédures simplifiées de

¹³ Gérard Couchez, *op. cit.*, n° 5.

¹⁴ « Tout créancier peut, dans les conditions prévues par la loi, contraindre son débiteur défaillant à exécuter ses obligations à son égard » (Loi du 9 juillet 1991, art. 1^{er}, al. 1).

¹⁵ J. Vincent et J. Prévault, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, 18^e édition, 1995, n° 4.

¹⁶ *Voy. sur cette procédure collective civile* : P. Merle, *Commentaire de la loi du 31 décembre 1989*, R.T.D. Com., 1990, 467 ; P.-L. Chatain et F. Ferrière, *Le nouveau régime de traitement des situations de surendettement des particuliers issu de la loi du 8 février 1995*, Dalloz, 1996, 39 ; Sophie Gjidara, *L'endettement et le droit privé*, Préface de Alain Ghozi, LGDJ, 1999, 617 pages.

¹⁷ Vincent J. et Prévault J., *op. cit.*, n° 4.

recouvrement et les voies d'exécution sont généralement considérées comme une matière technique, tatillonne, procédurière, rébarbative, un droit des praticiens, un droit casuistique, de ce fait souvent méconnu de beaucoup de juristes. La situation se complique si l'on prend en compte la nécessaire articulation des règles de l'AUPSRVE avec la loi nationale des Etats parties en raison des nombreux renvois faits à celle-ci, tantôt explicites, tantôt implicites¹⁸. Avec ses 338 articles, ses nombreux titres et chapitres, les renvois opérés de certaines règles à d'autres, l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et les voies d'exécution ne peut être exposé de façon exhaustive dans un cadre aussi limité.

Pour s'en tenir à l'essentiel, il apparaît nettement que l'Acte uniforme traite de deux questions distinctes qu'il convient d'étudier successivement, à savoir, d'une part, les procédures simplifiées de recouvrement (1^{ère} partie) et, d'autre part, les voies d'exécution (2^e partie), en soulignant d'emblée qu'elles appellent, pour des raisons évidentes, des développements d'inégale importance.

¹⁸ Ndiaw Diouf, Commentaires de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées et des voies d'exécution, in Joseph Issa-Sayegh, Paul-Gérard Pougoué, Filiga Michel Sawadogo, OHADA : Traité et Actes uniformes commentés et annotés, Juriscope, 3^e éd., 2008, p. 753-754.

PREMIERE PARTIE : LES PROCEDURES SIMPLIFIEES DE RECOUVREMENT

Les procédures simplifiées de recouvrement n'appellent certainement pas autant de développement que les voies d'exécution : en effet, sur les 338 articles que comporte l'Acte uniforme, seuls 27 leur sont réservés, si bien qu'elles apparaissent sur ce plan véritablement simplifiées.

Il faut relever que ces procédures ne constituent pas une innovation, du moins dans son volet le plus important qui réside dans l'injonction de payer. En effet, le texte y afférent a été rendu applicable pendant la période coloniale et la plupart des Etats l'ont rénové après leur indépendance¹⁹.

Il est important de souligner la tentative de conciliation de deux intérêts contradictoires : celui du créancier dont la créance paraît non sérieusement contestable et qui va de manière unilatérale justifier ses allégations et obtenir un titre exécutoire ; celui du débiteur qui peut, par son opposition, ramener le procès sur le droit commun.

Après avoir précisé les finalités de ces procédures (§ I), il conviendra d'aborder successivement l'injonction de payer (§ II) et l'injonction de délivrer ou de restituer (§ III).

§ I : Les finalités des procédures simplifiées

Les procédures simplifiées de recouvrement de l'Acte uniforme comportent deux volets : un volet plus ancien qui tend au paiement d'une somme d'argent, qui est l'injonction de payer, et un volet tout à fait nouveau tendant à la délivrance ou à la restitution d'un meuble corporel déterminé que l'on pourrait appeler l'injonction de délivrer ou de restituer²⁰. Dans les deux cas, il est fait recours au juge par requête.

A- L'autonomie par rapport aux voies d'exécution

La finalité de ces procédures peut être recherchée en opérant un rapprochement avec les saisies ou voies d'exécution puisqu'elles sont réglementées par un texte unique.

A priori pourtant, il n'y a pas de rapport étroit avec les saisies qui rendent indisponibles les biens corporels ou incorporels du débiteur et permettent, le cas

¹⁹ Voy. le décret-loi du 25 août 1937 sur la procédure de recouvrement simplifiée, qui a introduit l'injonction de payer en droit français et a été rendu applicable en AEF, en AOF, au Cameroun et au Togo par le décret n° 54-963 du 18 septembre 1954, promulgué par arrêté du 5 octobre 1954. Ce décret-loi a continué de s'appliquer après les indépendances des colonies.

Par la suite, beaucoup d'Etats africains avaient renouvelé leur législation en la matière, comme le Burkina Faso, avec la loi n° 12/93/ADP du 18 mai 1993 portant institution d'une procédure de recouvrement simplifiée de certaines créances civiles et commerciales, qui a été abrogée avec l'entrée en vigueur de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées et des voies d'exécution.

²⁰ En France, l'injonction de délivrer ou de restituer date de la loi du 9 juillet 1991 et de son décret d'application du 31 juillet 1992.

échéant, au créancier de les vendre pour se payer sur le prix. Les procédures simplifiées ne produisent aucun effet similaire. Tout au plus, dans cette optique, elles permettent d'obtenir un titre exécutoire et, de ce fait, constituent une phase préparatoire aux saisies.

Or la recherche d'un titre exécutoire, spécialement d'une décision de justice, relève de la procédure civile générale et non des voies d'exécution, les saisies apparaissant de ce point de vue comme étant l'exécution des jugements²¹.

B- Une voie non forcée d'exécution ou un moyen d'obtention d'un titre exécutoire

Finalement, les procédures simplifiées visent deux objectifs :

- d'abord, obtenir l'exécution rapide de l'obligation du débiteur, en faveur du créancier, par le seul effet de l'injonction délivrée par le juge sans qu'il soit nécessaire de recourir aux voies d'exécution ; cette exécution se situerait entre l'exécution spontanée et l'exécution forcée ;

- ensuite, et seulement au cas où l'injonction n'a pas abouti à l'exécution, permettre au créancier d'obtenir un titre exécutoire plus rapidement que s'il recourait à la procédure civile ordinaire.

Pour appréhender de plus près le mécanisme des deux injonctions, il est indiqué de les aborder à tour de rôle, en commençant par la plus classique.

§ II : L'injonction de payer

C'est une procédure classique, du moins comparée à l'injonction de délivrer ou de restituer. On peut la considérer comme la principale procédure simplifiée ou le droit commun dans la mesure où elle est plus fréquemment mise en jeu et dans la mesure où la réglementation de l'injonction de délivrer ou de restituer renvoie à celle de l'injonction de payer²². Elle requiert une requête aboutissant à une décision qui peut faire l'objet d'opposition.

A- La requête aux fins d'injonction de payer et la réponse judiciaire

L'injonction de payer est une procédure simple puisqu'elle permet au créancier, sur simple requête, d'obtenir une ordonnance faisant injonction à son débiteur de s'acquitter de sa dette dans un délai déterminé. Dans tous les cas, la créance doit être certaine, liquide et exigible (art. 1^{er}). La créance certaine est la créance actuelle dont l'existence est incontestable ou ne fait l'objet de contestation sérieuse²³. La créance est exigible lorsque son montant est liquidé et

²¹ On rappelle que le Code de procédure civile de 1806 traitait des voies d'exécution, y compris l'ordre, au livre 5^e de la 1^{ère} partie, Livre intitulé : « De l'exécution des jugements ».

²² L'article 26 renvoie aux articles 9 à 15 tandis que l'article 27 renvoie aux articles 17 et 18.

²³ Ndiaw Diouf, Commentaires de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, in Issa-sayegh, Pougoué et Sawadogo, OHADA : Traité et Actes uniformes commentés et annotés, Juriscope, 3^e éd., 2008, note sous article 1^{er}. L'auteur relève que « le législateur français dont l'œuvre semble avoir servi de modèle aux rédacteurs de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution ne

déterminé. Enfin, la créance exigible est celle qui n'est pas à terme ou dont le terme est échu, de sorte que le titulaire peut en exiger immédiatement le paiement.

Mais en plus il faut que la créance ait une cause contractuelle, ce qui semble bien clair même si la pratique montre des difficultés²⁴, ou que l'engagement résulte de l'émission ou de l'acceptation de tout effet de commerce ou d'un chèque dont la provision s'est révélée inexistante ou insuffisante (art. 2). En France, le chèque ne figure pas parmi les titres qui permettent la mise en œuvre de la procédure d'injonction de payer²⁵. L'exigence du caractère contractuel, signifiant que la créance est née ou découle d'un contrat, est classique mais, en général avant l'AUPSRVE, les législateurs nationaux limitaient le montant pouvant faire l'objet de cette procédure²⁶. Pour la CCJA, les deux conditions prévues à l'article 2 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUPSRVE), à savoir, d'une part, que la créance ait une cause contractuelle²⁷ et, d'autre part, que l'engagement résulte de l'émission ou de l'acceptation de tout effet de commerce ou d'un chèque dont la provision s'est révélée inexistante ou insuffisante, ne sont pas cumulatives mais alternatives. Il suffit que l'une d'entre elles soit satisfaite pour que la procédure puisse être introduite par le détenteur d'une créance remplissant les conditions de certitude,

fait nullement référence à la certitude de la créance ». Selon lui, « si les juges devaient appliquer dans toute sa rigueur ce texte, peu de créanciers auraient des chances de voir leur requête admise ».

²⁴ CCJA, arrêt n° 015/2006 du 29 juin 2006, affaire Cissé Drissa contre Société ivoirienne d'assurances mutuelles dite SIDAM : la haute juridiction rejette un pourvoi ayant refusé le recours à la procédure d'injonction de payer pour absence de caractère contractuel de la créance (la cause de la demande prend appui sur un accident de la circulation et ses conséquences dommageables, ayant abouti en l'espèce à l'amputation d'un membre inférieur et est donc fondée sur un quasi-délit et non sur un contrat). Le TPI d'Abidjan, en l'espèce, avait rétracté une ordonnance du Président du TPI ayant fait droit à la demande d'injonction de payer.

En France sont également exclues les créances de dommages-intérêts fondées sur l'inexécution d'un contrat. (Cas. Comm., 14 juin 1971, D. 71, 629).

²⁵ Dans ce cas il y a lieu de mettre en œuvre la procédure spéciale sur les chèques impayés prévue par l'article 65-3 du décret-loi du 30 oct. 1935.

Dans les Etats de l'espace OHADA, en matière de chèque, il est possible de recourir aux deux procédures simplifiées que sont l'injonction de payer et le certificat ou l'attestation de non-paiement conduisant à un titre exécutoire dans des délais rapides, que prévoient le règlement de l'UEMOA et celui de la CEMAC sur les instruments de paiement.

²⁶ Le décret-loi du 25 août 1937 prévoyait les conditions suivantes : la créance devait avoir une origine contractuelle, être commerciale et le taux de la demande en principal ne devait pas excéder 125 000 FCFA ou avoir pour support matériel un billet à ordre ou une lettre de change.

Au Burkina Faso et au Sénégal, après l'indépendance, ce montant ne pouvait excéder 1 000 000 F, suite à l'adoption d'une nouvelle réglementation.

²⁷ Voy. dans ce sens CCJA, arrêt n° 001 du 30 janvier 2003, Société Négoco Ivoire contre Banque Internationale pour le Commerce et l'Industrie de la Côte d'Ivoire (BICICI), Recueil de Jurisprudence CCJA, n° 1, janvier - juin 2003, p. 22, où la créance est matérialisée par deux traites d'un montant total de 23 182 838 répondant ainsi aux conditions exigées par l'article 1^{er} de l'AUPSRVE.

de liquidité²⁸ et d'exigibilité fixées à l'article 1^{er} du même Acte uniforme²⁹. La CCJA estime que la certitude de la créance n'est pas établie malgré la matérialité de quatre traites et d'un chèque si le paiement réclamé par la procédure d'injonction de payer est d'un montant inférieur à celui des effets, fait l'objet d'une contestation par le défendeur et qu'aucun justificatif n'est produit relativement au paiement de la différence³⁰.

La requête est introduite auprès de la juridiction compétente du domicile ou du lieu où demeure effectivement le débiteur ou l'un des débiteurs en cas de pluralité, ce qui pose une règle de compétence territoriale. Les parties peuvent déroger à ces règles de compétence au moyen d'une élection de domicile prévue au contrat. La question se pose de savoir quelle est la juridiction compétente pour connaître de la requête en injonction de payer. La réponse est à rechercher dans la législation interne de chaque Etat partie dans la mesure où l'OHADA n'a pas touché directement l'organisation judiciaire des Etats parties. On pense a priori aux tribunaux de première instance (TPI) ou de grande instance (TGI) ou aux tribunaux régionaux. La situation se complique lorsqu'il y a des tribunaux de commerce ou lorsque les affaires civiles et commerciales sont dévolues en première instance à plusieurs juridictions en fonction de l'importance du litige. Tel est le cas au Burkina où les affaires civiles et commerciales sont dévolues : aux tribunaux départementaux ou d'arrondissement jusqu'à 100 000F ; aux tribunaux d'instance entre 100 000F et 1 000 000F ; aux tribunaux de grande instance au-delà. A cela s'ajoute le fait que les présidents des juridictions autres que les TGI n'ont pas reçu de pouvoirs propres, de sorte que, jusqu'à ce que les textes soient réformés, le président du TGI est seul compétent pour connaître des procédures simplifiées.

²⁸ Selon la CCJA, « pour qu'une procédure d'injonction de payer puisse être initiée par un créancier, il faut que la créance présente préalablement les trois caractères de certitude, de liquidité et d'exigibilité. Il n'appartient pas à la juridiction saisie à cet effet d'ordonner une mise en état aux fins de liquider la créance ou de procéder à un rapprochement afin de faire les comptes entre les parties » (arrêt n° 007/2004 du 8 janvier 2004, Etablissements Sojo Pétrolier-Lubrifiants, SARL c/ société de transport Bou-Chebel, SARL, Recueil n° 3, janvier-juin 2004, p. 60-63.

²⁹ Certains auteurs contestent, à tort pensons-nous, le caractère alternatif de ces conditions. Voy. par exemple, Birika Jean Claude Bonzi, *Théorie et pratique de saisies*, Tome 1 : Les procédures simplifiées de recouvrement des créances et les saisies mobilières, Presses africaines, Collection Précis de droit burkinabè, 2008, d'exécution. L'auteur écrit à ce sujet :

« La loi française qui a inspiré le législateur OHADA exige que le chèque soit soutenu par une cause contractuelle, parce que la seule production du chèque n'est pas suffisante pour remplir les conditions de l'injonction de payer.

Il s'ensuit que l'existence d'une convention, d'un contrat est un impératif, puisque c'est justement l'inexécution ou la mauvaise exécution de ce contrat qui a donné lieu à l'émission du chèque revenu impayé. C'est pourquoi, le chèque, en lui tout seul sans un support contractuel est impuissant à justifier une procédure d'injonction de payer » (op. cit., n°s 55 et 56.

³⁰ Arrêt n° 062/2005 du 22 décembre 2005, Société « Constructions Modernes de Côte d'Ivoire » dite COM-CI contre Société de construction immobilière Les Rosiers dite SCI-Les Rosiers, Recueil n° 6, juillet - décembre 2005, p. 95.

L'incompétence territoriale éventuelle ne peut être soulevée que par la juridiction compétente ou le débiteur lors de l'instance introduite par son opposition (art. 3). La requête contient à peine d'irrecevabilité des indications relatives à l'identité des parties et au montant de la somme réclamée³¹. Elle est accompagnée des documents justificatifs (originaux ou copies certifiées conformes).

Le président de la juridiction compétente rend une décision portant injonction de payer pour la somme qu'il fixe si, au vu des documents produits, la demande lui paraît fondée en tout ou en partie. La décision de rejet est sans recours pour le créancier, sauf pour ce dernier à assigner son débiteur selon les voies du droit commun (art. 5)³².

Le créancier fait signifier à chacun des débiteurs une copie certifiée conforme de l'expédition de la requête et de la décision d'injonction de payer, au plus tard dans les trois mois de la date de celle-ci. L'acte de signification contient à peine de nullité sommation d'avoir :

- soit à payer au créancier le montant de la somme fixée par la décision ainsi que les intérêts et frais de greffe dont le montant est précisé ;
- soit, si le débiteur entend faire valoir des moyens de défense, à former opposition, celle-ci ayant pour objet de saisir la juridiction de la demande initiale et de l'ensemble du litige.

La décision portant injonction de payer est non avenue si elle n'a pas été signifiée dans les trois mois de sa date. La CCJA constate la caducité d'une décision d'injonction de payer du fait de la signification de celle-ci hors le délai de trois mois de sa date au regard de l'article 7 de l'AUPSRVE³³.

L'acte de signification, également sous peine de nullité, d'une part indique le délai dans lequel l'opposition doit être formée, la juridiction devant laquelle elle doit être portée et les formes selon lesquelles elle doit être faite, d'autre part avertit le débiteur de la possibilité de prendre connaissance des

³¹ L'article 4, relatif à la requête précise :

« La requête doit être déposée ou adressée par le demandeur, ou par son mandataire autorisé par la loi de chaque État partie à le représenter en justice, au greffe de la juridiction compétente.

Elle contient, à peine d'irrecevabilité :

- 1) les noms, prénoms, profession et domiciles des parties ou, pour les personnes morales, leurs forme, dénomination et siège social ;
- 2) l'indication précise du montant de la somme réclamée avec le décompte des différents éléments de la créance ainsi que le fondement de celle-ci.

Elle est accompagnée des documents justificatifs en originaux ou en copies certifiées conformes.

Lorsque la requête émane d'une personne non domiciliée dans l'État de la juridiction compétente saisie, elle doit contenir sous la même sanction, élection de domicile dans le ressort de cette juridiction ».

³² L'article 6 précise que la requête et la décision portant injonction de payer sont conservées à titre de minute entre les mains du greffier qui en délivre une expédition au demandeur. Les documents originaux produits à l'appui de la requête sont restitués au demandeur et leurs copies certifiées conformes sont conservées au greffe.

En cas de rejet de la requête, celle-ci et les documents produits sont restitués au requérant.

³³ Arrêt n° 008/2005 du 27 janvier 2005, SGBCI contre GETRAC.

documents produits et de ce que, à défaut d'opposition dans le délai indiqué, il ne pourra plus exercer aucun recours et pourra être contraint par toutes voies de droit à payer les sommes réclamées (art. 8).

B- L'opposition à la décision d'injonction de payer et les effets de la décision d'injonction de payer

En cas d'opposition, celle-ci est formée par acte extrajudiciaire, c'est-à-dire par acte d'huissier, dans les 15 jours de la notification de la décision d'injonction de payer devant la juridiction dont le président a rendu la décision (art. 9 et 10). Aux termes de l'article 10, si le débiteur n'a pas reçu personnellement la signification de la décision portant injonction de payer, l'opposition est recevable jusqu'à l'expiration du délai de quinze jours suivant le premier acte signifié à personne ou, à défaut, suivant la première mesure d'exécution ayant pour effet de rendre indisponible en tout ou en partie les biens du débiteur. L'opposant doit signifier son recours aux parties et les assigner à comparaître à une date fixe qui ne saurait excéder 30 jours à compter de l'opposition. La CCJA considère que ce délai de l'article 10 est un délai franc puisque selon l'article 335 « les délais prévus dans le présent Acte uniforme sont des délais francs » pour lesquels on ne doit prendre en compte ni le premier jour ni le dernier³⁴.

La juridiction saisie procède à une tentative de conciliation qui, si elle aboutit, permet au président de dresser un procès-verbal de conciliation signée des parties, dont une expédition est revêtue de la formule exécutoire (art. 12, al. 1). La pratique ne semble pas donner beaucoup d'exemples de succès en la matière³⁵, si bien que la conciliation semble n'avoir pour seul effet dans les faits que d'allonger inutilement la procédure, d'où l'idée qu'elle devrait être supprimée en cas de révision de l'AUPSRVE.

En cas d'échec de la tentative de conciliation, la juridiction statue immédiatement sur la demande en recouvrement, même en l'absence du débiteur ayant formé opposition, par une décision qui aura les effets d'une décision contradictoire. La charge de la preuve de la créance incombe à celui qui a demandé la décision d'injonction de payer. Il est précisé que la décision de la juridiction saisie sur opposition se substitue à la décision d'injonction de payer (art. 14). Selon l'article 15, la décision rendue sur opposition est susceptible d'appel dans les conditions du droit national de chaque Etat partie. Toutefois, le délai d'appel est de 30 jours à compter de la date de cette décision³⁶. On peut

³⁴ Arrêt n° 041/2005 du 7 juillet 2005, Société BEN International Ships Suppliers dite BEN ISS contre Etablissements Kouadio Assi N'DAH.

³⁵ Cet insuccès pourrait s'expliquer par la mauvaise foi de l'une des parties, souvent probablement le débiteur, et la volonté de celle-ci de gagner du temps.

³⁶ La CCJA approuve une cour d'appel qui, appliquant les articles 1^{er} et 2 de l'AUPSRVE, retient que « les contestations élevées [par les requérantes] ne sont pas sérieuses et que la créance de la société Loteny Telecom est certaine, liquide et exigible » aux motifs que ces caractères de ladite créance résultent « en particulier des photocopies non contestées de chèques tirés au bénéfice desdites

dire qu'en cas d'appel, l'on se retrouve plus ou moins dans la procédure de droit commun.

En l'absence d'opposition³⁷ ou en cas de désistement du débiteur qui a formé opposition, le créancier peut demander l'apposition de la formule exécutoire sur cette décision par simple déclaration écrite ou verbale faite au greffe dans un délai maximum de deux (2) mois suivant l'expiration du délai d'opposition de quinze (15) jours ou le désistement du débiteur (articles 16 et 17). Cette décision produit tous les effets d'une décision contradictoire et n'est pas susceptible d'appel (art. 16, al. 2).

Finalement, cette procédure permet d'obtenir rapidement soit l'exécution si le débiteur est de bonne foi et fait montre de bonne volonté, soit une décision exécutoire à condition qu'il ne soit pas fait un usage abusif des voies de recours. C'est dans le même sens que tend la procédure nouvelle de l'injonction de délivrer ou de restituer.

§ III : L'injonction de délivrer ou de restituer

L'injonction de délivrer ou de restituer a un champ d'application spécifique mais elle poursuit des finalités proches de celles de l'injonction de payer, ce qui explique la quasi similitude de leurs régimes juridiques.

A- Les spécificités de l'injonction de délivrer ou de restituer

Cette nouvelle procédure, régie par les articles 19 à 27 de l'Acte uniforme, a un domaine d'application spécifique par rapport à l'injonction de payer : tandis que cette dernière concerne les obligations de paiement d'une somme d'argent, l'injonction de délivrer ou de restituer permet à celui qui se prétend créancier d'une obligation de délivrance ou de restitution d'un bien meuble corporel déterminé de demander au président de la juridiction

appelantes » et de ce que « les appelantes reconnaissent qu'après avoir reçu l'avance de 7.500.000 francs des mains de l'intimée, elles n'ont pu mettre les locaux loués à la disposition de leur locataire » (Arrêt n° 048/2005 du 21 juillet 2005, Société civile particulière Brule Mouchel dite SCPBM et Diby Irène contre Société Loteny Telecom dite TELECEL).

La Cour d'appel de Ouagadougou (Chambre civile et commerciale, Arrêt n° 06 du 16 janvier 2004, Bonkougou Ousséni c/ Bureau de recouvrement des créances du Burkina (BRCB) & Ayants droit de feu OUEDRAOGO Halidou) retient qu'aux termes de l'article 15 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, « la décision rendue sur opposition est susceptible d'appel dans les conditions du droit national de chaque Etat partie. Toutefois, le délai d'appel est de trente jours à compter de la date de cette décision ». Le non-respect de ce délai est sanctionné par l'irrecevabilité de l'acte d'appel (Voy. également Abidjan, Civ. et Com., n° 822, 7 juillet 2000).

³⁷ Le non-respect du délai de 15 jours équivaut à une absence d'opposition. Dans ce sens, un jugement sur une opposition à ordonnance d'injonction de payer déclare l'opposition recevable mais mal fondée. Sur appel du débiteur, la Cour d'appel d'Abidjan infirme le jugement et déclare irrecevable l'opposition formée contre l'ordonnance d'injonction de payer pour être intervenue plus de quinze jours à compter de la signification de l'ordonnance à la personne du débiteur (CA Abidjan, n° 979 du 27/10/2000, Aff. Akkarah Assim C/ Société AGIP-CI), in Cabinet BeCG, OHADA, *Jurisprudences nationales*, n° 1- Décembre 2004, p.133.

compétente du domicile ou du lieu où demeure effectivement le débiteur de l'obligation d'ordonner cette délivrance ou restitution. L'article 20 précise que les parties peuvent déroger à cette règle de compétence au moyen d'une élection de domicile prévue au contrat et que l'incompétence ne peut être soulevée que par la juridiction saisie de la requête ou par le débiteur lors de l'instance introduite par son opposition.

Selon l'article 19 de l'AUPSRVE, cette procédure de l'injonction ne peut concerner que la délivrance ou la restitution d'un meuble corporel déterminé. Cette disposition a pour effet d'exclure de la procédure les immeubles, les meubles incorporels pour lesquels il faut procéder par saisie conservatoire, ainsi que les meubles corporels constituant des choses de genre et n'ayant pas encore fait l'objet d'une détermination suffisante.

La source de l'obligation de délivrance ou de restitution n'est pas précisée. Elle pourrait donc être légale mais il s'agira souvent d'une obligation conventionnelle. La créance peut résulter des conséquences normales, de l'annulation ou de la résolution ou de la fin de tout contrat générateur d'une obligation de délivrer ou de restituer une chose corporelle : vente, échange, location, prêt, dépôt, mandat, contrat d'entreprise.

B- La procédure et les effets de l'injonction

La procédure de cette injonction est calquée sur celle de l'injonction de payer dont les règles sont reprises ou font l'objet d'un renvoi. Il s'agit donc substantiellement des mêmes règles et conditions. En dehors des différences tenant au domaine d'application ci-dessus abordées, il convient de relever que :

- le créancier n'a pas de titre exécutoire, tout comme pour l'injonction de payer, sinon il recourrait directement à la saisie - appréhension prévue par les articles 219 à 226 ; toutefois, la saisie-revendication ne requiert pas un titre exécutoire mais une autorisation du juge (art. 227) ;

- la décision portant injonction de délivrer ou de restituer, si elle est prise, doit faire l'objet d'une signification contenant, à peine de nullité, sommation d'avoir, dans un délai de quinze jours : soit à transporter, à ses frais, le bien désigné en un lieu et dans les conditions indiqués ; soit, si le détenteur du bien a des moyens de défense à faire valoir, à former opposition au greffe de la juridiction qui a rendu la décision, par déclaration écrite ou verbale contre récépissé ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par tout moyen laissant trace écrite, faute de quoi la décision sera rendue exécutoire (art. 25) ; la décision portant injonction de délivrer ou de restituer est non avenue si elle n'a pas été signifiée dans les trois mois de sa date.

En l'absence d'opposition, la décision ne pourra plus faire l'objet de contestation³⁸.

³⁸ La Cour d'appel de Ouagadougou (Chambre civile et commerciale, arrêt n° 22 du 21 mars 2003, PATRUNO Sylvain c/ Société M.G.R. International), se référant aux articles 9 à 15, 16, 26 et 27 de l'AUPSRVE, soutient qu'il est de doctrine et de jurisprudence constantes que toutes formes de

En rappel, il s'agit d'obtenir l'exécution en nature d'une obligation de faire, ce qui peut présenter dans nombre de cas plus d'intérêt pour le créancier que l'exécution en valeur.

Finalement, l'injonction de payer et l'injonction de délivrer ou de restituer sont des moyens de pression pour obtenir le paiement au sens générique d'exécution d'une obligation ou tout au moins un titre exécutoire autorisant le recours, selon le cas, à la saisie-exécution ou à la saisie - appréhension³⁹. Mais les saisies ne nécessitent pas toutes un titre exécutoire. C'est ce que l'on vérifiera en examinant les voies d'exécution qui sont nettement plus contraignantes pour le débiteur et offrent finalement plus de chance de satisfaction pour le créancier.

contestations et d'irrégularités relatives à une ordonnance d'injonction de payer, de délivrer ou de restituer doivent être soulevées dans le cadre de l'opposition. Dès lors que celle-ci n'a pas été exercée, la décision est définitivement revêtue de l'autorité de la chose jugée. Les délais impartis pour former opposition dans la présente cause étant expirés, la société M.G.R. International est forclosée et toute demande tendant à la remise en cause de la décision d'injonction de délivrer ou de restituer est irrecevable. C'est donc en violation flagrante des dispositions de la loi que le premier juge a déclaré l'action en résolution de vente recevable et a, en conséquence, prononcé la résolution de la vente.

³⁹ La saisie-revendication ne requiert pas un titre exécutoire (art. 227).

DEUXIEME PARTIE : LES VOIES D'EXECUTION

L'on sait que les voies d'exécution revêtent une grande importance pour l'efficacité des droits subjectifs et la mise en œuvre des titres exécutoires. Leur simple existence ou la menace d'y recourir amène la plupart des débiteurs, du moins ceux de bonne foi (mais sont-ils nombreux ?), à s'exécuter spontanément. Le nombre élevé des dispositions y afférentes⁴⁰ ainsi que leur caractère répétitif et détaillé obligent à s'en tenir à l'essentiel, étant précisé que le recours effectif à telle ou telle procédure nécessite quasi impérativement la consultation des dispositions qui la réglementent.

Il conviendra, pour la clarté, d'aborder successivement : les dispositions générales (§ I) ; les saisies conservatoires (§ II) ; les saisies mobilières d'exécution (§ III) ; la saisie immobilière (§ IV) ; les procédures de distribution et de contribution (§ V).

§ I : Les dispositions générales ou règles fondamentales du droit des saisies

Ce sont des règles dont l'importance n'a pas besoin d'être soulignée. L'AUPSRVE les aborde dans ses articles 28 à 53 formant le Titre 1, intitulé Dispositions générales, du Livre II traitant des voies d'exécution. C'est un ensemble de dispositions variées, ce qui probablement explique que ce titre n'ait pas fait l'objet de subdivisions (chapitres, sections) comme les autres titres du même livre (Titres 2 à 10)⁴¹.

A l'analyse, ces règles ont trait, si l'on procède à des regroupements, d'une part, aux conditions des saisies et, d'autre part, aux opérations de saisie.

A- Les conditions des saisies

Les conditions appliquées aux saisies sont les éléments auxquels est subordonnée la validité ou l'efficacité de la saisie. Elles appellent des développements d'inégale importance, d'autant que nombre d'entre elles reviennent dans l'étude des règles de chaque saisie. Dans l'ensemble, les conditions sont relatives aux personnes, aux biens saisis ou aux causes de la saisie.

1) Les conditions relatives aux personnes

Les personnes directement concernées par la saisie sont le saisissant et le saisi, qui sont les parties à la procédure de saisie. Mais des tiers peuvent aussi être concernés.

⁴⁰ *A priori*, il s'agit de l'ensemble des dispositions formant le Livre II, soit les articles 28 à 338 de l'Acte uniforme, à l'exception des articles 335 à 338 traitant des dispositions finales.

⁴¹ Pour marquer l'importance de ces dispositions, celles-ci auraient dû ou pu être considérées comme une sorte de droit général des saisies, traité dans un titre 1, le droit spécial étant traité dans un titre 2.

a) Le saisissant

Le droit de saisir appartient à « tout créancier », selon les termes de l'article 28 de l'AUPSRVE, qui édicte ainsi au profit de celui-ci un droit à l'exécution forcée dont la mise en œuvre peut être précédée par l'exercice d'« une mesure conservatoire pour assurer la sauvegarde de ses droits ». Il en découle, lorsque toutes les conditions sont réunies, le droit de choisir entre la saisie conservatoire et la saisie d'exécution.

En la matière, il n'y a pas lieu de distinguer entre créanciers chirographaires et créanciers munis de sûretés, sauf lors de la distribution du prix.

C'est le titulaire de la créance au moment de la saisie qui peut pratiquer la saisie, ce qui peut poser des problèmes de preuve dans certains cas de transmission à titre particulier (cession de créance, subrogation, legs particulier) ou de transmission universelle ou à titre universel (succession ab intestat ou testamentaire qui requiert un acte de notoriété ou testament attestant la qualité d'héritier).

La capacité exigée est celle pour faire des actes d'administration, sauf la saisie immobilière qui exige celle pour faire des actes de disposition. Les majeurs sous sauvegarde de justice et ceux sous curatelle (en principe) peuvent pratiquer des saisies. Les mineurs et les majeurs sous tutelle doivent être représentés. Dans toutes les hypothèses de représentation, y compris celle des personnes morales, le pouvoir (conventionnel, légal ou judiciaire) doit exister. La saisie pourrait même être pratiquée par la voie oblique. Entre époux, le régime matrimonial entre ligne de compte : chaque époux peut librement pratiquer des saisies en ce qui concerne les biens qu'il lui appartient d'administrer mais également pour le recouvrement de créances communes, sauf s'il s'agit d'une saisie immobilière.

Dans l'exercice du droit de saisir, en principe le créancier ne peut pas assister aux opérations de saisie, sauf nécessité constatée par la juridiction compétente (art. 46, alinéa 3), la raison évidente étant de prévenir tout risque de querelle entre le créancier saisissant et le débiteur saisi.

b) Le saisi

Après des précisions sur la notion de saisi, l'on s'appesantira sur la notion d'immunité d'exécution et ses bénéficiaires que l'AUPRSVE semble avoir indûment élargis à la faveur de l'admission de la compensation à l'égard des personnes publiques.

Le saisi est le débiteur actuel mais aussi celui contre lequel la procédure est dirigée. En cas de représentation, la procédure est dirigée contre le représentant. Entre époux, il y a lieu de consulter les règles qui régissent les relations patrimoniales entre époux pour savoir contre qui est dirigée la procédure. Dans tous les cas, les époux sont solidairement responsables des dettes relatives à l'entretien du ménage et à l'éducation des enfants. En

communauté, le paiement des dettes dont chaque époux est tenu, pour quelque cause que ce soit, peut être poursuivi non seulement sur les propres de l'époux concerné mais également sur les biens communs, sauf fraude de l'époux débiteur ou mauvaise foi du créancier.

Des solutions dérogoires ont lieu dans de nombreuses hypothèses : caution réelle (poursuite du propriétaire de l'immeuble qui en fait l'objet) ; droit de suite (saisie entre les mains du tiers détenteur, propriétaire actuel) ; règlement préventif, redressement judiciaire et liquidation des biens (qui suspendent ou arrêtent les poursuites individuelles) ; délai de grâce accordé par le juge ; surendettement des particuliers dans le cas de la France. Tel est le cas également en cas d'immunité d'exécution bénéficiant à la personne dont on souhaite saisir les biens. Cette immunité, qui a une portée plus large que l'immunité de juridiction, a été abordée par l'AUPSRVE en même temps que la compensation.

L'article 30 pose deux règles importantes : d'une part celle de l'immunité d'exécution, d'autre part celle de la possibilité de compensation malgré l'existence de l'immunité. Il est ainsi libellé :

« L'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution.

Toutefois, les dettes certaines, liquides et exigibles des personnes morales de droit public ou des entreprises publiques, quelles qu'en soient la forme et la mission, donnent lieu à compensation avec les dettes également certaines, liquides et exigibles dont quiconque sera tenu envers elles, sous réserve de réciprocité.

Les dettes des personnes et entreprises visées à l'alinéa précédent ne peuvent être considérées comme certaines au sens des dispositions du présent article que si elles résultent d'une reconnaissance par elles de ces dettes ou d'un titre ayant un caractère exécutoire sur le territoire de l'Etat où se situent lesdites personnes et entreprises ».

La notion d'immunités est complexe et demande à être précisée⁴², d'autant que les auteurs ne semblent pas en avoir la même compréhension. L'immunité fait l'objet de conceptions plus ou moins larges ou plus moins étroites⁴³.

⁴² Pour une vue d'ensemble des immunités, voy. notre article sur « La question de la saisissabilité ou de l'insaisissabilité des biens des entreprises publiques en droit OHADA (A propos de l'arrêt de la CCJA du 7 juillet 2005, affaire Aziablévi YOVO et autres contre Société TOGO TELECOM) », Revue (belge) de droit international et de droit comparé, n° 2007/4, p. 512-554.

⁴³ Pour M. Patrick Nicolo (Lexique de droit privé, Dicojuris, Ellipses, 1996, p. 185), l'immunité est « un privilège accordé par la loi à certaines catégories de personnes et les dispensant de certaines obligations ou leur octroyant la possibilité d'être jugées par des juridictions spécialisées. Par exemple, les parlementaires bénéficient de plusieurs immunités ».

Pour le lexique des termes juridiques, l'immunité est une « exception, prévue par la loi, interdisant la condamnation d'une personne qui se trouve dans une situation déterminée (ex. : vol entre parents). L'immunité n'est ni un fait justificatif, ni une excuse absolutoire » (Sous la direction de Raymond Guillien et Jean Vincent, Dalloz, 2003). Il consacre des définitions aux immunités diplomatiques et

A propos de cette notion, il faut relever d'emblée que l'on distingue au sein des immunités, d'une part, l'immunité réelle de l'immunité personnelle et, d'autre part, l'immunité d'exécution de l'immunité de juridiction⁴⁴, distinctions qui peuvent être embrouillées suivant que le problème est abordé en droit public interne ou en droit public international.

Au titre de la distinction entre immunités personnelles et immunités réelles, la situation se présente comme suit :

- ou bien le débiteur défaillant bénéficie d'une immunité en raison de sa personne et tous ses biens échappent au gage général de ses créanciers, cette immunité personnelle entraînant une immunité réelle d'exécution générale, c'est-à-dire couvrant l'ensemble des biens des bénéficiaires, qui se trouvent ainsi devenus insaisissables ;

- ou bien le débiteur défaillant ne peut se prévaloir d'aucune immunité d'exécution en raison de sa personne, et il bénéficie au moins d'une immunité réelle minimale spéciale, c'est-à-dire ne concernant que certains biens dits insaisissables et qui sont pour la plupart plus ou moins alimentaires. Il est clair que c'est l'immunité personnelle et non l'immunité réelle qui est ici concernée.

Concernant la seconde distinction qui intervient au sein des immunités personnelles, l'immunité de juridiction est le privilège reconnu à un Etat ou à une organisation internationale de ne pas être jugé par une juridiction d'un pays étranger. C'est dire que cette question se pose uniquement en droit international, puisque sur le plan interne, l'Etat - l'Etat de droit - peut être attiré devant ses propres juridictions, même si c'est seulement ou principalement devant une catégorie particulière de juridictions que sont les juridictions administratives, censées mieux à même de prendre en compte les intérêts et les contraintes qui sont ceux de l'Etat⁴⁵. L'immunité d'exécution, quant à elle, soustrait tout Etat,

consulaires, aux immunités d'exécution, aux immunités de juridiction et aux immunités parlementaires.

Quant au Vocabulaire juridique de Gérard Cornu (PUF, 8^e éd., 2007, p. 467), il développe les notions d'immunité : de défense, diplomatique, familiale, parlementaire, de juridiction des chefs d'Etat en exercice, de l'Etat souverain, diplomatiques et consulaires, parlementaires et des conventions matrimoniales.

⁴⁴ Voy. sur ces notions :

- Serge Guinchard et Tony Moussa (ouvrage collectif sous la direction de), Droit et pratique des voies d'exécution (juge de l'exécution, astreintes, expulsion, saisies conservatoires, sûretés judiciaires, saisie - vente, saisie - attribution, saisie - appréhension, avis à tiers détenteur, pensions alimentaires, saisie - contrefaçon, saisie immobilière, Alsace - Lorraine, distribution des deniers, mesures d'exécution contre l'Etat), 2004-2005, Dalloz Action, Dalloz, 2004, n° 152.05 et 152.30 ;

- Lamy, Droit de l'exécution forcée (Constantes de l'exécution, Mesures conservatoires, Saisies mobilières et immobilières, Saisies spéciales, Ordre de distribution, Surendettement), Editions J. N. A., novembre 2004, n° 205-3.

⁴⁵ Dans certaines hypothèses, l'Etat peut être attiré devant les juridictions de l'ordre judiciaire. Il en est ainsi :

- d'une part, en matière de responsabilité civile pour le contentieux des « dommages de toute nature causés par un véhicule quelconque, excepté ceux causés au domaine public », en vertu de la loi du 31 décembre 1957 qui en confie la connaissance aux tribunaux civils ;

national ou étranger, à une voie d'exécution sur ses biens lorsqu'un tribunal, national ou étranger, a reconnu un droit à son encontre au profit d'une partie. Ces deux notions sont autonomes l'une par rapport à l'autre, tant par la nature des principes mis en jeu, à savoir l'incompétence de la juridiction nationale pour l'immunité de juridiction, que par leurs applications, à savoir l'exécution d'une décision de justice sur des biens de l'Etat, étranger ou national, pour l'immunité d'exécution qui va empêcher leur saisie.

En d'autres termes, il semble que l'immunité de juridiction se pose à l'étranger pour l'Etat national et au plan interne pour l'Etat étranger ou quel que soit l'Etat où il se situe pour l'organisme international (en général vis-à-vis des Etats qui le reconnaissent) tandis que l'immunité d'exécution se pose tant à l'étranger que sur le plan interne. Et à vrai dire, l'immunité d'exécution présente tout son intérêt lorsque le non-bénéfice de l'immunité de juridiction a permis d'obtenir la condamnation judiciaire d'une personne publique et la délivrance contre celle-ci d'un titre exécutoire qu'il s'agit de mettre en œuvre. L'invocation de l'immunité avec succès permet à l'intéressé d'échapper à la saisie, et peut-être d'empêcher l'apposition de la formule exécutoire. Dans la pratique, des auteurs avisés affirment, certainement à raison, que l'immunité de juridiction est plus restrictivement reconnue que l'immunité d'exécution⁴⁶. Sur le plan pratique, personne ne semble maîtriser les distinctions ci-dessus qui a priori sont bien subtiles. En général, ce sont les immunités d'exécution qui sont les plus largement admises, les immunités de juridiction apparaissant en général dans le domaine pénal comme le retient une juridiction togolaise⁴⁷.

- d'autre part, en cas de litige entre l'Etat et les contractuels ou les auxiliaires de l'Etat non régis par le statut de la fonction publique mais par le code du travail et les conventions collectives et, par voie de conséquence, soumis aux tribunaux de travail.

⁴⁶ Patrick Daillier, Alain Pellet, Droit international public de Nguyen Quoc Dinh, LGDJ, 7^e éd., 2002, n° 290. Voy. également Gaston Kenfack Douajni, op. cit., p. 213, où l'auteur affirme que « plus que l'immunité de juridiction, c'est surtout l'immunité d'exécution qui est souvent en cause à l'occasion des litiges impliquant davantage les sociétés d'Etat que les Etats OHADA eux-mêmes ».

⁴⁷ La juridiction retient ce qui suit :

« Attendu que la BOAD soulève là une exception d'incompétence fondée sur l'immunité de juridiction sans avoir versé aux débats lesdits textes ;

Attendu que les accords de siège régissant les Organisations Internationales installées au Togo ne prévoient généralement une immunité de juridiction que pour les actes accomplis par les agents desdites organisations internationales dans l'exercice de leur fonction ; qu'il s'agit d'une immunité d'ordre pénal destinée à protéger les membres de ces Organisations Internationales contre l'arbitraire et à leur assurer une indépendance dans l'exercice de leurs fonctions ; que s'il est exact qu'il y a un refus d'accès à la justice répressive, il n'en demeure pas moins que les juridictions civile et sociale restent compétentes pour connaître des litiges opposant les organisations internationales aux particuliers et à leurs travailleurs ; qu'en l'espèce, il s'agit d'une action initiée par un employé à l'encontre de son employeur et ce, dans le cadre de l'exécution d'un contrat de travail régulier ; qu'il y a lieu d'adopter dans le cas d'espèce le principe selon lequel les immunités et privilèges dont jouissent les organisations internationales ne sont valables qu'en matière répressive ; qu'à défaut de dispositions conventionnelles contraires, le Tribunal de céans est compétent pour connaître de la requête de monsieur Ballanga Montomtéma ; qu'il échet en conséquence de rejeter l'exception d'incompétence

Le fondement de ces immunités, qui est le même pour les deux catégories d'immunités, repose sur l'idée de respect mutuel de la souveraineté et de l'égalité des Etats ou des organisations internationales ou régionales. D'ailleurs, derrière ces organisations, il y a les Etats qui les ont créés. Les immunités de l'Etat sont destinées à garantir le respect de sa souveraineté lorsque ses agents, sa législation ou ses biens sont en rapport direct avec la souveraineté territoriale d'un autre Etat. *Stricto sensu*, les immunités de l'Etat protègent ses biens qui se trouvent dans un territoire étranger et ses actes juridiques, contestés à l'étranger⁴⁸. C'est un principe non écrit qui peut néanmoins faire l'objet d'une codification par tel ou tel Etat (Etats-Unis, Royaume-Uni, par exemple). La France n'énonce ce principe dans aucun code. La jurisprudence de la Cour de cassation se réfère constamment aux « principes de droit international » régissant cette matière. La France les consacre toutefois dans l'article 1^{er}, alinéa 3, de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, qui exclut de l'exécution forcée et des mesures conservatoires les personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution. On citera à cet égard la convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 qui définit les fonctions d'une représentation diplomatique et énonce les privilèges et immunités qu'elle institue à son profit pour permettre d'assurer l'accomplissement efficace des fonctions des missions diplomatiques en tant que représentants des Etats, ces fonctions constituant un attribut essentiel de leur souveraineté⁴⁹. Elle est complétée par la convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires.

Il y a une sous-distinction entre les immunités d'exécution en droit international public et les immunités d'exécution en droit public interne⁵⁰.

L'immunité d'exécution en droit international public profite aux Etats et à leurs services et émanations, à leurs chefs d'Etat ou leurs souverains, à leurs agents diplomatiques, ambassadeurs, ministres plénipotentiaires, ainsi qu'à leurs subordonnés⁵¹. En bénéficient tous les biens affectés aux fonctions d'autorité, ce qui recouvre, outre les biens nécessaires à l'activité des représentants de l'Etat et de ses services publics à l'étranger (ambassades, navires de guerre, etc.), ses disponibilités monétaires dans des banques mêmes privées mais la doctrine de l'immunité absolue est parfois battue en brèche⁵². Cette immunité se fonde sur le

soulevée par la B.O.A.D. » (Tribunal du travail de Lomé, 28 octobre 1997, affaire BALLANGA Montomtéma contre la BOAD).

⁴⁸ Patrick Daillier, Alain Pellet, op. cit., n° 289.

⁴⁹ Sur cette question, CA Paris, 10 août 2000, JCP G 2001, II, 10512.

⁵⁰ C'est dans ce sens que se prononce le Lamy, op. cit., n° 205-6 et 205-51.

⁵¹ Il semble que l'immunité, sauf convention internationale contraire, ne profite pas aux consuls et aux fonctionnaires des organisations internationales mais elle a été ponctuellement étendue aux fonctionnaires de l'ONU et du Conseil de l'Europe. Voy. par exemple l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 6 septembre 2001 (Droit et procédures 2002, 110, note Putman) pour qui une organisation intergouvernementale, qui n'est pas un Etat mais une entité séparée de l'Etat, ne bénéficie pas de la présomption d'affectation publique de ses biens.

⁵² Patrick Daillier, Alain Pellet, op. cit., n° 291.

principe de courtoisie internationale et veut éviter que les procédures d'exécution ne portent atteinte au crédit, à l'indépendance et à la souveraineté des Etats. Mais force est de relever qu'il doit s'agir de dettes contractées par un Etat dans le cadre de l'exercice de sa souveraineté et non de dettes contractées dans le cadre de l'exercice d'une activité purement privée⁵³. « Seules se verront accorder l'immunité les activités "spécifiquement publiques", notion qui correspond approximativement à celle d'actes de puissance publique ou d'actes adoptés dans le cadre d'une mission de service public... S'agissant par exemple d'actes de gestion commerciale, les entreprises d'Etat ne peuvent revendiquer cette immunité »⁵⁴. C'est en substance ce que retient le Tribunal de grande instance de Ouagadougou⁵⁵ lorsqu'il décide que la finalité de l'immunité de juridiction et d'exécution, accordée en l'espèce par l'accord de siège liant le bénéficiaire à l'Etat burkinabè, est de permettre à celui qui en est le bénéficiaire de mener à bien la mission qui est la sienne. De ce fait, elle ne couvre que les actes posés dans le cadre de cette mission. Ainsi, l'engagement ferme et irrévocable de virer mensuellement le salaire d'un agent sur un compte dans une banque afin que celle-ci puisse recouvrer le crédit accordé à cet agent, pris par le directeur administratif et financier de l'Ecole Inter Etats des Techniciens Supérieurs de l'Hydraulique et de l'Equipement Rural (ETSHER), est totalement étranger à la mission de service public de cette dernière. De ce fait, le Tribunal a purement et simplement rejeté l'exception d'incompétence du tribunal soulevée par l'opposant, qui ne conteste pas la créance, et l'a condamné au paiement.

Par ailleurs, l'Etat ou la personne publique ne doit pas avoir renoncé par contrat à son immunité d'exécution. On se demande si la renonciation à l'immunité de juridiction, qui résulte en droit OHADA de la souscription d'une convention d'arbitrage par une personne publique, emporte renonciation à l'immunité d'exécution. La réponse semble négative aussi bien au plan judiciaire qu'en ce qui concerne l'arbitrage. L'article 20 de la nouvelle convention sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens semble donner une réponse négative à cette question en disposant que : « Dans le cas où le consentement à l'adoption de mesures de contraintes est requis en vertu des articles 18 et 19, le consentement à l'exercice de la juridiction au titre de

⁵³ L'immunité ne couvre pas non plus les dettes des Etats résultant d'une condamnation à titre de salaires dus à l'un de leurs employés, qui participait à l'activité de la représentation ou délégation : les comptes affectés aux dépenses de fonctionnement de ces entités peuvent alors être saisis (Cour d'appel de Paris, 8^e ch., 7 novembre 2002, Etat du Koweït contre Mlle Farah, in Lamy, op. cit., n° 25-54). Plus récemment, le 25 janvier 2005, la Cour de cassation française a considéré que « l'impossibilité pour une partie d'accéder au juge chargé de se prononcer sur sa prétention et d'exercer un droit qui relève de l'ordre public international constitue un déni de justice fondant la compétence de la juridiction française lorsqu'il existe un rattachement avec la France » (Droit africain du travail, TPOM, n° 965-966, septembre/octobre 2006, Editions Juris Africain, p. 156-157). Mais il s'agissait en l'espèce d'un problème d'immunité de juridiction.

⁵⁴ Patrick Daillier, Alain Pellet, op. cit. n° 290.

⁵⁵ Jugement n° 148 du 05 mai 2004, Ecole Inter Etats des Techniciens Supérieurs de l'Hydraulique et de l'Equipement Rural (ETSHER) c/ Banque Commerciale du Burkina (B.C.B.).

l'article 7 [relatif au consentement exprès de l'Etat à l'exercice de la juridiction] n'implique pas qu'il y ait consentement à l'adoption de mesures de contraintes »⁵⁶.

En dernier lieu, il faut noter l'intervention de la convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, adoptée le 2 décembre 2005 et soumise à la signature des Etats depuis le 17 janvier 2006⁵⁷. Elle semble concerner à titre principal les immunités de juridiction puisque selon son article 1^{er} « la présente Convention s'applique à l'immunité de juridiction d'un Etat et de ses biens devant les tribunaux d'un autre Etat ». Mais au regard de ses dispositions, notamment les articles 18 et 19 traitant de l'immunité des Etats à l'égard des mesures de contrainte, soit antérieures au jugement, soit postérieures au jugement, on peut comprendre que la convention traite aussi bien de l'immunité de juridiction que de celle d'exécution. Les solutions retenues sont pour l'essentiel celles dégagées par la jurisprudence⁵⁸.

L'immunité d'exécution de l'Etat et des personnes publiques en droit public interne est un principe général de droit assez ancien. Au titre du droit comparé, il est à relever que, dans le cas de la France, il découle de certains textes, du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires⁵⁹ et a été posé pour la première fois en jurisprudence par le Tribunal des conflits dans son arrêt du 9 décembre 1899, association syndicale du canal de Gignac⁶⁰. Dans ce pays, le principe général de droit semble exclusivement lié à la personnalité publique, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que les biens dont la saisie est envisagée ou entreprise font partie du domaine public ou du domaine privé de la personne publique. Selon des auteurs africains, cette immunité, qui se rattache aux prérogatives de puissance publique dont jouit l'Etat, aurait pour fondements les règles de la comptabilité publique qui

⁵⁶ En matière d'arbitrage, il résulte de l'analyse d'auteurs comme MM. Pougoué P.-G., Fénéon A. et Tchakoua J.-M., *Droit de l'arbitrage*, Presses universitaires d'Afrique, 2000, n° 319) que la situation est loin d'être claire au plan international. Dans le cas de l'Afrique, ils renvoient à l'article 30 de l'AUPSRVE.

Sur la possibilité de renoncer à l'immunité d'exécution en droit français, voy. C. cass., 1^{ère} civ., 6 juillet et 10 août 2000, *Revue de l'arbitrage*, 2001-n° 1, p. 114 et s., d'où il résulte que les circonstances de l'espèce ne caractérisent pas une telle renonciation.

⁵⁷ Elle comprend 33 articles regroupés en six parties ainsi qu'une annexe relative aux points convenus en ce qui concerne la compréhension de certaines dispositions de la convention.

⁵⁸ Voy. sur cette convention :

- Gaston Kenfack Douajni, *Les Etats parties de l'OHADA et la convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens*, *Penant*, n° 855, avril - juin 2006, p. 198- 223 ;
- Gerhard Hafner et Léonore Lange, *La convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens*, *AFDI* 2004, p. 45-76.

⁵⁹ On rappelle à cet égard l'article 13 de la loi des 16-24 août 1790, visé par la Cour de cassation dans ses arrêts de 1951, interdisant aux juges de « troubler de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratif ». Or les voies d'exécution contre les biens de l'administration constituent un trouble qui n'est pas mineur.

⁶⁰ *Sirey* 1900, 3, p. 49, note Hauriou ; voy. également M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Delvolvé, B. Genevois, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 15^e éd., 2005, p. 45 et s.

s'opposeraient à un paiement par voie de saisie, au fait que l'Etat est en principe solvable et surtout en raison du principe de la continuité du service public⁶¹. Mais l'on peut noter plus banalement que « ce régime particulier résulte de ce que, pour procéder aux voies d'exécution forcée, il faut en dernier recours faire appel à l'intervention de la force publique contre les récalcitrants. Or, on ne voit pas comment on pourrait recourir à la force publique contre l'administration, puisque c'est elle qui dispose de celle-ci »⁶².

Classiquement, ce régime juridique privilégié se caractérisait également par l'absence d'application aux personnes publiques des voies d'exécution indirectes telles que l'astreinte⁶³ et la compensation. Mais l'évolution récente tend à apporter des atténuations ou des dérogations à ces principes, notamment en matière fiscale en ce qui concerne la compensation⁶⁴. Mais l'on observe une divergence entre l'OHADA et l'UEMOA sur cette question : alors que l'OHADA admet la compensation, celle-ci est proscrite par l'UEMOA à travers sa directive n° 06/97/CM/UEMOA du 16 décembre 1997 portant règlement général sur la comptabilité publique⁶⁵. Or aucune règle ne permet de faire prévaloir la norme de l'une des organisations sur celle de l'autre.

Pour en revenir à l'article 30, alinéa 2, de l'AUPSRVE, il prévoit que les dettes certaines, liquides et exigibles des personnes morales de droit public et des entreprises publiques donnent lieu à compensation avec les dettes également certaines, liquides et exigibles dont quiconque sera tenu envers elles, sous réserve de réciprocité, ce qui constitue une atténuation au principe d'insaisissabilité des biens de personnes publiques que rappelle l'alinéa 1^{er} de l'article 30. La CCJA fait une bonne application de cette disposition dans son arrêt du n° 043/2005 du 7 juillet 2005 en décidant que les biens des entreprises publiques sont insaisissables⁶⁶. Ce qui est critiquable en l'espèce, c'est la disposition elle-même qui ne fait aucune distinction entre les entreprises publiques en raison de la forme que celles-ci revêtent (forme de droit privé ou de droit public). Raisonnablement, seuls l'Etat, les collectivités publiques

⁶¹ Voy. dans ce sens Anne-Marie H. Assi-Esso, Ndiaw Diouf, OHADA : Recouvrement des créances, Bruylant, Bruxelles, Collection droit uniforme africain, 2002, n° 65.

⁶² Loïc Philip, Finances publiques, Cujas, 3^e éd., 1989, n° 576.

⁶³ Loïc Philip, op. cit., n° 576.

⁶⁴ Jean-Claude Martinez, Pierre Di Malta, Droit budgétaire, Litec, 3^e éd., 1999, n° 786. Les auteurs écrivent que, « dans des hypothèses particulières, le créancier est autorisé à opposer la compensation à une personne publique. Il en est ainsi en matière un fiscale en vertu de l'article L. 80 du Livre des procédures fiscales ».

⁶⁵ L'article 53 de cette directive est libellé comme suit :

« Les redevables de l'Etat et des autres organismes publics ne peuvent opposer la compensation légale dans le cas où ils se trouvent dans le même temps créanciers de l'Etat ou d'organismes publics.

Dans la même situation, préalablement à tout paiement, le comptable public doit opérer la compensation légale entre les dettes et les créances assignées sur sa caisse ».

La compensation ne joue qu'en faveur des personnes publiques et est une obligation pour le comptable public qui est tenu de la faire jouer.

⁶⁶ Affaire Aziablévi YOVO et autres contre Société TOGO TELECOM, Recueil de jurisprudence de la CCJA, n° 6, juillet - décembre 2005, p. 25 à 29.

territoriales, les établissements publics et les groupements d'intérêt public devaient être concernés par l'insaisissabilité et, par voie de conséquence, la compensation. Cela est d'autant plus vrai que les procédures collectives, qui sont des voies d'exécution du droit commercial, s'appliquent aux entreprises publiques revêtant une forme de droit privé (AUPC, art. 2). Comment comprendre dans ces conditions que les biens de ces personnes (entreprises publiques revêtant une forme de droit privé) peuvent être collectivement saisis à travers l'ouverture d'une procédure collective mais pas individuellement ou isolément (saisis), ce qui est moins grave ?

Pour finir avec le saisi, il y a lieu de relever que les frais de l'exécution forcée sont à la charge du débiteur. Tel est le principe. Il n'en est autrement que s'il est manifeste que les frais exposés n'étaient pas nécessaires au moment où ils ont été faits (art. 47).

c) Les tiers

Il y a d'abord les tiers concernés par la saisie : tiers qui a la qualité de saisi comme le nouveau propriétaire d'un immeuble hypothéqué, tiers entre les mains duquel se trouve un bien du débiteur.

En dehors de ceux-ci, on note ceux auxquels il est fait recours comme le serrurier appelé par l'huissier pour ouvrir et refermer des portes, le déménageur appelé à appréhender un meuble, le garagiste pour enlever un véhicule, les personnes auxquelles des informations sont demandées, les « témoins », dont le rôle est limité à une simple présence sur les lieux et qui sont au nombre de deux (article 44).

La responsabilité des tiers impliqués dans la saisie est prévue à l'article 38 selon lequel « les tiers ne peuvent faire obstacle aux procédures en vue de l'exécution ou de la conservation des créances. Ils doivent y apporter leur concours lorsqu'ils en sont légalement requis. Tout manquement par eux à ces obligations peut entraîner leur condamnation à verser des dommages - intérêts. Le tiers entre les mains duquel est pratiquée une saisie peut également, et sous les mêmes conditions, être condamné au paiement des causes de la saisie, sauf son recours contre le débiteur ». Il en découle pour ces tiers une obligation de ne pas faire (ne pas faire obstacle à la procédure engagée) et une obligation de faire (apporter leur concours).

En application de cette disposition, la CCJA, dans son arrêt n° 006/2006 du 30 mars 2006, Société Indus-Chimie contre Madame Mermoz Roche Pauline et autres, a rejeté un pourvoi contre un arrêt condamnant une société au paiement des causes de la saisie, des frais et des dommages - intérêts pour un montant de 27 514 313 FCFA pour avoir fait obstacle à la procédure d'exécution. En effet, pour la CCJA, ne manque pas de base légale l'arrêt de la Cour d'appel qui, après avoir souverainement apprécié le procès-verbal de difficultés d'exécution et l'ordonnance de référé versés au dossier, retient qu' « en l'espèce, le procès-verbal de difficultés d'exécution et de l'ordonnance

de référé enjoignant à la Société Indus-Chimie de recevoir l'acte de saisie - attribution sous astreinte, établissent indiscutablement que l'appelant a bien fait obstacle à la procédure d'exécution ; en conséquence, c'est à bon droit que le premier juge a statué comme il l'a fait... ». En effet, d'une part, la chronologie des actes tels que dressés par l'huissier instrumentaire s'explique par le fait que c'est après avoir vainement tenté de délivrer le procès-verbal de saisie - attribution au siège de la société Indus - Chimie durant toute la période indiquée dans le procès-verbal de difficultés d'exécution dans lequel il a précisé avec fort détails les difficultés rencontrées dans l'exercice de sa mission que, par la suite, pour faire face auxdites difficultés, qu'il s'est résolu à délivrer le procès-verbal de saisie - attribution à la mairie. D'autre part, l'ordonnance de référé ne peut être ignorée par la Société Indus - Chimie puisqu'elle lui a été signifiée à son siège par acte d'huissier⁶⁷.

Dans un autre cas, la CCJA a décidé que la non déclaration du tiers saisi de l'étendue de ses obligations à l'égard du débiteur saisi dans les délais impartis par l'article 156 de l'AUPSRVE ayant empêché la Société SMEETS & ZONEN de poursuivre en toute connaissance de cause la saisie - attribution engagée a causé un préjudice certain à la créancière poursuivante. La demande tendant à la condamnation de l'AGETIPE - MALI à des dommages - intérêts est régulière tant en la forme qu'au fond⁶⁸.

2) Les conditions relatives aux biens saisis

Il faut d'abord rappeler Sauf s'il s'agit d'une créance hypothécaire ou privilégiée, l'exécution est poursuivie en premier lieu sur les biens meubles et, en cas d'insuffisance de ceux-ci, sur les immeubles (art. 28, al. 2).

Les biens sont l'objet d'un principe de saisissabilité, l'exception étant l'insaisissabilité.

a) Le principe : la saisissabilité

Le principe posé à l'article 28 est celui de la saisissabilité de tous les biens du débiteur, qu'ils soient meubles ou immeubles, corporels ou incorporels. En effet, la règle de l'article 28 peut être mise en parallèle avec l'article 2092 du Code civil selon lequel « quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir ». Bien sûr, la saisie ne peut concerner les biens à venir. Par ailleurs, il s'agit seulement des biens du débiteur, d'où l'existence d'une action en distraction si la saisie embrasse les biens d'autrui.

⁶⁷ Recueil CCJA, n° 7, janvier-juin 2006, p. 28-31.

⁶⁸ Arrêt n° 013/2006 du 29 juin 2006, Agence d'exécution de travaux d'intérêt public pour l'emploi dite AGETIPE-MALI contre Société Smeets et Zonen, Recueil CCJA, n°7, janvier - juin 2006, p. 70 et s.

Le bien doit être disponible. Le bien est indisponible s'il a déjà fait l'objet d'une saisie : saisie sur saisie ne vaut, ce qui interdit une nouvelle saisie indépendante mais non de s'associer à la saisie opérée.

Il reste que certains biens insaisissables.

b) L'exception : l'insaisissabilité

Certains biens sont insaisissables et par conséquent ne font pas partie du droit de gage général.

L'AUPC apporte certaines précisions. Ainsi, selon l'article 51, les droits et biens insaisissables sont définis par chacun des Etats parties (art. 51). De l'article 52, il résulte que les créances insaisissables dont le montant est versé sur un compte demeurent insaisissables. Enfin, aux termes de 53, lorsqu'un compte même joint, alimenté par les gains et salaires d'un époux commun en biens, fait l'objet d'une mesure d'exécution forcée ou d'une saisie conservatoire pour le paiement ou la garantie d'une créance née du chef du conjoint, il est laissé immédiatement à la disposition de l'époux commun en biens une somme équivalant, à son choix, au montant des gains et salaires versés au cours du mois précédant la saisie ou au montant moyen mensuel des gains et salaires versés dans les douze mois précédant la saisie.

D'une manière générale, la situation est confuse dans les législations nationales au sujet de la liste des biens insaisissables. Les cas d'insaisissabilité sont variés. **Il y a ceux qui sont consécutives à l'inaliénabilité** : les droits d'usage et d'habitation ; l'usufruit légal des père et mère sur les biens de leurs enfants jusqu'à 16 ans ; les offices ministériels ; l'inaliénabilité résultant de la volonté, qui doit être justifiée par un intérêt sérieux et légitime et être temporaire. **Il y a ensuite l'insaisissabilité des biens saisissables.** La plupart sont de source légale, prenant en considération des intérêts généraux ou collectifs comme l'insaisissabilité des effets de commerce, des rentes d'Etat, des sommes versées en dépôt et consignation dans le cadre des procédures collectives, l'insaisissabilité des immeubles et objets mobiliers nécessaires aux réunions, aux bibliothèques et aux cours d'instruction professionnelle des syndicats. D'autres sont sous-tendues par des considérations d'humanité. C'est le cas des biens mobiliers nécessaires à la vie et au travail du saisi et de sa famille : vêtements, literie, linge de maison, objets et produits nécessaires aux soins corporels et à l'entretien des lieux, les denrées alimentaires, certains objets de ménage, un meuble pour ranger le linge et les vêtements et un meuble pour ranger les objets ménagers, les livres et autres objets nécessaires à la poursuite des études ou à la formation professionnelle, les objets d'enfants, les souvenirs à caractère personnel, certains animaux, les instruments de travail nécessaires à l'exercice personnel de l'activité professionnelle, un poste téléphonique permettant l'accès à un service téléphonique... Ces biens ne sont en principe saisissables pour aucune créance, même de l'Etat, sauf pour le paiement de leur

prix. Par ailleurs, les biens nécessaires à la vie et au travail du saisi et de sa famille demeurent saisissables dans un certain nombre de cas :

- s'ils se trouvent dans un lieu autre que celui où le saisi demeure ou travaille habituellement ;
- s'ils sont des biens de valeur, en raison de leur importance, de leur matière, de leur ancienneté ou de leur caractère luxueux ;
- s'ils perdent leur caractère de nécessité en raison de leur qualité ;
- s'ils constituent des éléments corporels d'un fonds de commerce.

Bien entendu, il y a l'insaisissabilité de la fraction insaisissable des rémunérations du travail, fraction d'autant plus élevée que le montant de la rémunération est faible et d'une manière générale des créances alimentaires insaisissables.

Dans certaines législations, les « objets indispensables aux personnes handicapées ou destinées aux soins des personnes malades » sont absolument insaisissables, même dans le cas du paiement de leur prix, fabrication ou réparation.

Certaines législations prévoient l'insaisissabilité volontaire « de biens disponibles déclarés insaisissables par le testateur ou le donateur, si ce n'est avec la permission du juge et pour la portion qu'il détermine, par les créanciers postérieurs à l'acte de donation ou à l'ouverture du legs » ainsi que de la résidence principale de l'entrepreneur individuel s'il y a une déclaration dans ce sens faisant l'objet d'une publicité à caractère professionnel, déclaration qui n'a d'effet qu'à l'égard des créanciers dont les droits naissent postérieurement à sa publication à l'occasion de l'activité professionnelle du déclarant.

Dans un arrêt n° 011/2006 du 29 juin 2006, la CCJA décide « que commet une omission de statuer et expose son arrêt à cassation la Cour d'appel qui n'a pas répondu à la demande que lui a formulé très clairement le CNRA de “confirmer l'ordonnance querellée par substitution de motifs, en jugeant que les sommes saisies sont insaisissables parce qu'elles sont des subventions allouées par l'Etat” »⁶⁹.

3) Les conditions relatives aux causes de la saisie

Il y a d'abord les conditions de fond qui n'appellent pas de développement : l'article 31 précise que « l'exécution forcée n'est ouverte qu'au créancier justifiant d'une créance certaine, liquide et exigible sous réserve des dispositions relatives à l'appréhension et à la revendication des meubles ». Il est à souligner que la loi française du 9 juillet 1991 n'a pas mentionné l'exigence de la condition de certitude mais un auteur estime que « l'absence de mention, dans les nouvelles dispositions ne remet pas en cause toutes les solutions antérieures à cet égard »⁷⁰. Les juridictions devraient faire preuve de souplesse quant au caractère certain de la créance.

⁶⁹ Centre national de recherche agronomique dit CNRA contre AFFE-CI Sécurité SARL.

⁷⁰ Gérard Couchez, op. cit., n° 77.

Pour les conditions de forme, il s'agit de l'exigence d'un titre exécutoire, si du moins il est procédé à une mesure qui peut être qualifiée de mesure d'exécution, ce qui exclut les saisies conservatoires.

Constituent des titres exécutoires selon l'article 33 :

- **les décisions juridictionnelles revêtues de la formule exécutoire⁷¹ et celles qui sont exécutoires sur minute⁷²** ; ce sont les jugements au sens large, donc y compris les arrêts, voire d'autres décisions, des juridictions nationales de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif ; la décision doit remplir d'autres conditions de la force exécutoire, c'est-à-dire avoir été notifiée et ne pas faire ou ne plus être susceptible de faire l'objet d'un recours suspensif d'exécution ;

- **les actes et décisions juridictionnelles étrangers ainsi que les sentences arbitrales déclarées exécutoires par une décision juridictionnelle, non susceptibles de recours suspensif d'exécution de l'Etat dans lequel ce titre est invoqué** ; s'agissant d'actes d'autorités étrangères ou de personnes privées, il ne saurait être question de permettre qu'ils soient mis immédiatement à exécution ; c'est seulement à l'issue d'une procédure d'exequatur que la force exécutoire pourra leur être conférée ;

- **les procès-verbaux de conciliation signés par le juge et les parties** ; à titre d'exemple, le Code de procédure civile du Burkina Faso dispose :

« S'il y a conciliation, le juge assisté du greffier dresse procès-verbal des conditions de l'arrangement.

Ce procès-verbal est signé par les deux parties si elles savent et le veulent, sinon mention en est faite ; il est déposé au greffe et fait foi jusqu'à inscription de faux vis-à-vis de tous de sa date et des déclarations qui y sont relatées.

Les conventions des parties inscrites au procès-verbal valent titre exécutoire » (art. 453) ;

- **les actes notariés revêtus de la formule exécutoire** ; les actes rédigés ou dressés sur support électronique par un notaire compétent selon les formalités requises, font foi jusqu'à inscription de faux et sont exécutoires (les copies exécutoires ou grosses) ;

- **les décisions auxquelles la loi nationale de chaque Etat partie attache les effets d'une décision judiciaire** ; ce sont principalement les titres émanant de l'Administration : contraintes, états exécutoires, contrats passés par

⁷¹ La formule exécutoire est en substance la suivante : « En conséquence, le Burkina Faso ou la République de... mande et ordonne à tous huissiers de justice, sur ce requis, de mettre ledit jugement (ou ledit arrêt, etc.) à exécution, aux procureurs généraux et aux procureurs du Faso ou de la République près les tribunaux de grande instance d'y tenir la main, à tous commandants et officiers de la force publique de prêter main-forte lorsqu'ils en seront légalement requis ».

⁷² La minute est l'original d'un acte rédigé par un officier public, ou d'un jugement conservé au greffe, et revêtu de la signature du président et du greffier.

L'exécution sur minute est celle qui a lieu, vu l'urgence, sur la seule présentation de la minute (original) de la décision du juge (ainsi ordonnance sur requête, éventuellement ordonnance de référé), sans qu'il soit nécessaire à la partie gagnante de signifier, au préalable, une expédition de la décision revêtu de la formule exécutoire.

l'Administration... L'administration bénéficie du privilège de l'exécution d'office.

Le titre exécutoire administratif doit être notifié préalablement au débiteur avant de donner lieu à exécution forcée.

On pourrait rattacher à cette rubrique le titre délivré par le greffier en cas de non-paiement d'un chèque prévu par le Règlement n° 15/2002/CM/UEMOA du 19 septembre 2002 relatif aux systèmes de paiement dans les Etats membres de l'UEMOA⁷³. En tous les cas, la validité de ce titre semble incontestable.

Il se pose la question de savoir si cette liste est limitative. Le texte de l'article 33 ne semble pas autoriser une réponse tranchée. Le recours au droit comparé incline à une réponse affirmative : en effet, en France dont la législation a inspiré l'AUPSRVE, « le législateur de 1991 (v. art. 3 L. 9 juill.) a entendu dresser une liste limitative des titres exécutoires »⁷⁴. Mais les Etats restent libres de conférer le caractère exécutoire à tel ou tel titre en se référant à cette disposition.

Dès lors que la décision de justice bénéficie de la force exécutoire, elle peut justifier une mesure d'exécution. Peu importe que cette force n'ait qu'un caractère précaire. C'est ce qui résulte de l'article 32 qui prévoit la **possibilité de poursuivre l'exécution forcée jusqu'à son terme en vertu d'un titre exécutoire par provision, à l'exception de l'adjudication des immeubles**. Cette règle, qui a fait couler beaucoup d'encre, est prévue par l'article 32 de l'AUPSRVE. L'exécution est alors poursuivie aux risques du créancier, à charge pour celui-ci, si le titre est ultérieurement modifié, de réparer intégralement le préjudice causé par cette exécution sans qu'il y ait lieu de relever de faute de sa part. Toutefois, la règle de l'article 32 de l'AUPSRVE ne constitue pas un obstacle à la prise d'une décision judiciaire ordonnant le sursis à exécution d'une décision assortie de l'exécution provisoire sur la base d'un texte propre à l'Etat partie concerné. C'est que corrobore la CCJA dans un arrêt du 19 juin 2003. En l'espèce, par une ordonnance en date du 8 août 2001, le juge des référés de Douala au Cameroun avait déclaré la Société générale de banques au Cameroun (SGBC) débitrice d'une société commerciale de la place dénommée SOCOM SARL de diverses sommes d'argent parmi lesquelles des intérêts de droit courant de la date du prononcé du jugement de condamnation. On retiendra surtout l'attendu suivant de l'arrêt :

⁷³ L'article 123 de ce règlement dispose que « le notaire, l'huissier de justice ou la personne ou l'institution habilitée qui n'a pas reçu justification du paiement du montant du chèque et des frais dans un délai de dix (10) jours à compter de la réception de la notification ou de la signification constate le non-paiement. L'acte dressé est ensuite remis par le notaire, l'huissier de justice ou la personne ou l'institution habilitée au Greffier du Tribunal compétent qui délivre, sans autre acte de procédure et sans frais, un titre exécutoire qui permet de procéder à toutes voies d'exécution dans un délai maximum de huit (08) jours ».

Voy. sur cette question F. M. Sawadogo et A. Traoré, Instruments de paiement et de crédit dans l'espace UEMOA, Presses africaines, Collection Précis de droit burkinabè, 2008, n°s 13 et 148.

⁷⁴ Gérard Couchez, op. cit., n° 82.

« Attendu que l'arrêt n° 331/DE du 07 juin 2002 de la Cour d'appel du Littoral à Douala a été rendu sur requête aux fins de défenses à exécution en application de la loi n° 92/008 du 14 août 1992 modifiée en ses articles 3 et 4 par la loi n° 97/018 du 7 août 1997 et fixant certaines dispositions relatives à l'exécution des décisions de justice ; que cette procédure de défenses à exécution est ouverte en cas d'appel interjeté contre une décision assortie de l'exécution provisoire et obéit à des règles de procédure spécifiques avec une voie de recours propre, à savoir le pourvoi d'ordre ; que l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt ne soulève aucune question relative à l'application des actes uniformes et des règlements prévus au Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique ; qu'en effet, contrairement à ce que prétend la demanderesse au pourvoi, l'article 32 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution n'est pas applicable en l'espèce, la procédure introduite le 03 février 2001 et qui a abouti à l'arrêt attaqué n'ayant pas eu pour objet de suspendre une exécution forcée déjà engagée mais plutôt d'empêcher qu'une telle exécution puisse être entreprise sur la base d'une décision assortie de l'exécution provisoire et frappée d'appel ; qu'il s'ensuit que la Cour de céans doit se déclarer incompétente pour statuer sur le recours en cassation introduit par SOCOM SARL »⁷⁵. L'arrêt ci-dessus de la CCJA du 19 juin 2003 constitue un abandon total ou partiel (total probablement dans les faits, et partiel dans la formulation pour éviter

⁷⁵ CCJA, arrêt n° 014/2003 du 19 juin 2003, Affaire SOCOM SARL contre Société générale de Banques au Cameroun (SGBC) et Banque des Etats de l'Afrique Centrale (BEAC), Recueil de Jurisprudence CCJA, n° 1 janvier-juin 2003, p. 19 à 21. Voy. également dans le même recueil deux autres arrêts de la CCJA de la même date : arrêt n° 012/2003, Société d'Exploitation Hôtelière et Immobilière du Cameroun, dite SEHIC Hollywood SA, contre Société générale de Banques au Cameroun dite SGBC ; arrêt n° 013/2003, affaire SOCOM SARL contre Société générale de Banques au Cameroun dite SGBC.

On relève des décisions plus récentes : par ex. CCJA, arrêt n° 001/2006 du 9 mars 2006 Société Abidjan Cartering SA contre LY Lamoussa, d'où il résulte que viole l'article 32 de l'AUPSRVE l'ordonnance du Premier Président de la Cour d'appel qui suspend l'exécution forcée en vertu de deux saisies-attribution pratiquées ; CCJA, arrêt n° 008/2006 du 30 mars 2006, Ayants droit de Kouaho Oi Kouaho contre SIDAM et CARPA : casse un arrêt confirmant une ordonnance suspendant partiellement une exécution forcée entreprise alors que la régularité de la saisie-attribution n'a pas été mise en cause.

A ce sujet, M. Gaston Kenfack Douajni a écrit, dans une communication lors du Conseil des Ministres consacré au 10^e anniversaire de l'OHADA les 16 et 17 octobre 2003 à Libreville : « Par un arrêt en date du 19 juin 2003, la CCJA a tranché l'une des questions que l'avènement du droit OHADA a fait naître et qui a longtemps divisé les praticiens du droit. Il s'agit de savoir si les dispositions relatives à l'exécution des décisions de justice et contenues dans le droit interne des Etats parties ont ou non été abrogées par le droit OHADA ». Commentant les faits, il avance que « le risque serait grand pour les banques et plus généralement pour les opérateurs économiques de se voir dépouillés de leur fortune si, sur la base de décisions de justice non définitives, ils ne peuvent pas obtenir la suspension de l'exécution forcée desdites décisions, au motif que le droit OHADA a abrogé les dispositions nationales réglementant l'exécution provisoire des décisions de justice ». Et l'auteur qui approuve la décision de la CCJA de conclure : « Ainsi se trouve préservé dans l'espace OHADA le pouvoir qu'a le juge de moduler l'exécution d'une décision de justice pour en prévenir les conséquences irréparables, cette décision fût-elle assortie d'une exécution provisoire ».

l'impression de « virage à 180 degrés ») de sa jurisprudence formulée dans l'arrêt Epoux Karnib c/ SGBCI du 11 Octobre 2001 par lequel la CCJA déclare solennellement qu'en matière mobilière, l'exécution forcée pouvant être poursuivie jusqu'à son terme aux risques et périls du créancier en vertu d'un titre exécutoire par provision, la juridiction supérieure saisie ne peut, se référant au droit national qui organise les défenses à exécution, en ordonner la suspension sans se mettre en contradiction avec les dispositions en vigueur du droit uniforme⁷⁶.

Les orientations des décisions du 19 juin 2003 de la CCJA ne paraissent pas des plus claires : Quand une exécution forcée est-elle entamée ? A la signification du commandement de payer ? Une telle solution permettra-t-elle d'assurer l'équilibre nécessaire entre les intérêts du créancier poursuivant muni d'un titre exécutoire par essence précaire qu'il accepte de mettre en œuvre à ses risques, et ceux d'un débiteur qui conserve encore toutes ses chances de faire réformer la condamnation ?⁷⁷ La question n'est vraiment pas claire si l'on note que la CCJA a décidé de se déclarer incompétente pour connaître d'un recours en cassation exercé, en application de l'article alinéa 3 et 4 du Traité institutif de l'OHADA, contre un arrêt rendu par la Cour suprême de Côte d'Ivoire, ledit arrêt étant une mesure provisoire prise sur « requête aux fins de sursis à l'exécution d'une décision » en application, non d'un Acte uniforme ou d'un règlement prévu au traité institutif de l'OHADA, mais plutôt des dispositions de l'article 214 du Code ivoirien de procédure civile, commerciale et administrative, la procédure introduite n'ayant pas pour objet de suspendre une exécution forcée déjà engagée mais d'empêcher qu'une telle exécution puisse être entreprise.

B- Les opérations d'exécution

Les opérations d'exécution conduisent à examiner le déroulement des opérations de saisie puis le personnel des procédures d'exécution.

1) Le déroulement des opérations de saisie

Les opérations de saisies doivent se réaliser dans le respect de principes fondamentaux. L'acte de saisie en constitue une pièce essentielle.

a) Le respect de principes fondamentaux

On signale à cet égard l'importance du principe de la contradiction dans toute procédure judiciaire, et particulièrement dans la procédure de saisie, même si celle-ci a en principe un caractère non judiciaire. On note surtout la nécessaire information des parties à la procédure : de véritables obligations

⁷⁶ Voy. ces différents arrêts in Félix ONONA ETOUNDI, Jean Michel MBOCK BIUMLA, OHADA : Cinq ans de jurisprudence de la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA)(1999-2004), Yaoundé, Presses de l'Atelier de Matériel, 1^{ère} édition, 2005, p. 267 à 285.

⁷⁷ Voy. dans ce sens Félix Onana Etoundi, Jean Michel Mbock Biomla, op. cit., p. 271.

d'informer les personnes intéressées sont imposées dans le cadre des procédures de saisie qu'il est possible de relever.

Ainsi, selon l'article 34, lorsqu'une décision juridictionnelle est invoquée à l'égard d'un tiers, il doit être produit un certificat de non appel et de non opposition, mentionnant la date de la signification de la décision à la partie condamnée, émanant du greffier de la juridiction qui a rendu la décision dont il s'agit.

Dans le même sens, selon l'article 35, toute personne qui, à l'occasion d'une mesure propre à assurer l'exécution ou la conservation d'une créance, se prévaut d'un document, est tenue de le communiquer ou d'en donner copie si ce n'est dans le cas où il aurait été notifié antérieurement, à moins que le présent Acte uniforme n'en dispose autrement.

L'article 36, quant à lui, traite de l'information relative à la saisie déjà entamée. Ainsi, le débiteur dont les biens ont déjà été saisis, et qui sont de ce fait indisponibles, est tenu, sous peine de dommages - intérêts, de faire connaître, dans les cinq jours de la connaissance qu'il a de la saisie, à tout nouveau créancier qui saisit les mêmes biens, l'existence d'une précédente saisie et l'identité de celui qui y a procédé. Il doit, en outre, produire l'acte de saisie.

La même obligation s'impose au tiers qui détient les biens pour le compte du débiteur.

Le créancier, ainsi informé, doit porter à la connaissance des autres créanciers, parties à la procédure, tous actes et informations que l'UAPSRVE fait obligation de communiquer en vertu des articles 74 à 76 qui sont relatifs à la pluralité de saisies.

Toutefois, lorsqu'une mesure d'exécution forcée ou une mesure conservatoire est pratiquée entre les mains d'un tiers sur le fondement d'un jugement, seul le dispositif est porté à sa connaissance.

Le principe de l'inviolabilité du domicile est consacré. Il ressort de l'article 46 qu'aucune mesure d'exécution ne peut être effectuée un dimanche ou un jour férié si ce n'est en cas de nécessité et en vertu d'une autorisation spéciale du président de la juridiction dans le ressort de laquelle se poursuit l'exécution. De même, aucune mesure d'exécution ne peut être commencée avant huit heures ou après dix-huit heures, sauf en cas de nécessité avec l'autorisation de la juridiction compétente et seulement dans les lieux qui ne servent pas à l'habitation.

En rappel, la partie saisissante ne peut, sauf nécessité constatée par la juridiction compétente, assister aux opérations de saisie.

b) L'acte de saisie

- **L'établissement de l'acte de saisie** exige un acte d'huissier qu'il doit diligenter lui-même et non recourir à un clerc. L'acte doit mentionner, comme un jugement, sa date, les éléments d'identification du requérant, de l'huissier et de la ou des personnes auxquelles l'acte doit être signifié. D'autres mentions

sont prévues par les textes propres à chaque saisie spécifique, le souci en général étant l'information des personnes concernées (débitteur saisi, tiers saisi).

La nullité de l'acte de saisie découle de l'AUPSRVE. A cet égard, certains arrêts de la CCJA semblent éclairants⁷⁸. On peut penser, au regard de ces arrêts récents et contrairement aux premiers avis et décisions⁷⁹, que non seulement la nullité doit découler du texte, explicitement ou implicitement, mais également elle doit faire grief.

- Les effets de l'acte de saisie

L'acte de saisie rend indisponibles les biens qui en sont l'objet. En toute hypothèse, la saisie interdit du bien qui en est frappé : le débiteur saisi ou le tiers

⁷⁸ Ce sont :

- l'arrêt n°020/2005 du 31 mars 2005, Affaire Société Nouvelle Scierie de l'Indénié c/ Société Générale de Financement par Crédit-Bail, Recueil CCJA n°5 (vol 1), p. 75 et s. : il ressort de l'analyse de l'article de 4, alinéa 2, 2, de l'AUPSRVE que l'obligation d'indication précise, dans la requête aux fins d'injonction de payer, du montant de la somme réclamée avec le décompte des différents éléments de celle-ci n'a lieu que lorsque la créance réclamée comporte, en plus de la somme due en principal, d'autres sommes au titre des intérêts, agios, commissions ou autres frais accessoires engendrés par les relations ayant donné lieu au litige. Ainsi la somme de 88.724.316 F CFA dont le recouvrement est poursuivi constituant le principal de la créance, il ne saurait être demandé à la SOGEFIBAIL de décompter de cette somme due en principal d'autres sommes qui n'existent pas. D'où il suit qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel n'a en rien violé l'article 4, alinéa 2, de l'Acte uniforme susvisé et que le moyen est mal fondé ;

- arrêt n°044/2005 du 07 juillet 2005, Affaire Société de Transport Aérien Middle East Airlines Air Liban contre Madame Kamagaté Mangnale, Recueil CCJA, n° 6 p. 29 et s. : la Cour d'appel ne s'étant, à aucun moment, prononcée sur les frais de greffe, d'autant que le requérant lui-même n'avait pas invoqué ce moyen dans son acte d'appel valant première conclusions pour avoir seulement soutenu que l'acte de signification "ne contient pas sommation à la requérante à avoir à payer les intérêts de droit dont le montant aurait dû être précisé" et les intérêts n'ayant pas été demandés par la défenderesse au pourvoi dans sa requête aux fins d'injonction de payer, il ne peut lui être reproché de ne les avoir pas mentionnés dans l'acte de signification. En retenant "qu'en l'espèce, il faut noter que l'intimé n'a pas réclamé des intérêts dans sa requête aux fins d'injonction de payer ; que dès lors, ce défaut d'indication dans l'exploit de signification n'entache pas la validité de cet acte ; qu'en tout état de cause elle est en droit de ne demander que le principal », la Cour d'appel n'a en rien violé les dispositions de l'article 8 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution ».

⁷⁹ Avis émis le 7 juillet 1999 (Avis n° 001/99/ , RJCCJA, numéro spécial p.70 ; dans cet avis, on peut lire cette formule dénuée de toute ambiguïté : « L'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution a expressément prévu que l'inobservation de certaines formalités prescrites est sanctionnée par la nullité. Toutefois, pour quelques unes de ces formalités limitativement énumérées, cette nullité ne peut être prononcée que si l'irrégularité a eu pour effet de causer un préjudice aux intérêts de celui qui l'invoque. Hormis ces cas limitativement énumérés, le juge doit prononcer la nullité lorsqu'elle est invoquée s'il constate que la formalité prescrite n'a pas été observée, sans qu'il soit nécessaire de rechercher la preuve d'un quelconque grief ».

Des décisions rendues postérieurement vont dans le même sens (V. par exemple, CCJA, arrêt n° 017/2003 du 09 octobre 2003, Société Ivoirienne de Banques c/ Complexe Industriel d'Elevage et de Nutrition RJCCJA n° 2 p. 19 ; CCJA, arrêt n° 008/ 2004 du 26 février 2004, Banque Commerciale du Niger c/ Hamadi Ben Damma , RJCCJA n° 3, janv. Juin 2004, p. 90 ; CCJA , arrêt n° 012/ 2004 du 18 mars 2004 Banque Commerciale du Niger c/ Hamadi Ben Damma, RJCCJA n° 3 janv. juin 2004, p. 196 .

détenteur entre les mains de qui la saisie a été effectuée est réputé gardien des objets saisis sous les sanctions de détournement de biens saisis ou d'abus de confiance (art. 36, alinéa 1). Il n'est pas sûr que les débiteurs ou tiers saisis aient conscience de l'existence des infractions et que celles-ci soient effectivement mises en œuvre pour produire leur effet dissuasif.

Dans le cas de la saisie portant sur une créance, la prescription est interrompue par l'acte de saisi.

2) Le personnel des procédures d'exécution

Plusieurs questions doivent retenir l'attention : d'une part les personnes chargées de l'exécution, d'où pointe l'huissier, d'autre part le recours à la force publique, enfin l'intervention de la justice, avec le ministère public et surtout le juge de l'exécution.

a) Les personnes chargées de l'exécution

Il est nécessaire de recourir à un huissier ou à un agent d'exécution (art. 41 et s).

Il se pose la question de savoir s'il y a là une option ou si le législateur OHADA a simplement voulu prendre en compte le cas où la législation nationale a prévu des agents d'exécution autres que les huissiers ou encore s'il permet d'adjoindre les agents d'exécution aux huissiers. L'emploi systématique de l'expression « l'huissier ou l'agent d'exécution » dans l'AUPSRVE incline à penser que l'huissier ou l'agent d'exécution sont des équivalents et que l'on saurait avoir les deux à la fois. Il ne nous semble pas que cette formule vise les agents d'exécution du trésor qui sont dotés, en matière fiscale, de pouvoirs concurrents dans la mesure où ils ont des pouvoirs exorbitants et ne sont pas tenus de suivre les règles du droit commun.

Selon l'ordonnance n° 92-53 du 21 novembre 1992, les huissiers de justice sont des officiers ministériels qui seuls ont qualité pour signifier les actes ou les exploits, faire les notifications prescrites par la loi lorsque le mode de notification n'a pas été spécifié et procéder à l'exécution des décisions de justice ainsi que les actes ou titres en forme exécutoire.

Les articles 42 à 46 définissent les droits et obligations de l'huissier ou de l'agent d'exécution : la possibilité d'établir un gardien en l'absence de l'occupant du local et de se faire assister de deux témoins majeurs ; l'exclusion de principe du dimanche et des jours fériés, sauf autorisation spéciale du président de la juridiction compétente ; l'exclusion de certaines heures (pas avant 8 heures et pas après 18 heures, sauf cas de nécessité, avec l'autorisation de la juridiction compétente et seulement dans les lieux qui servent à l'habitation) ; la possibilité de photographier les objets saisis pour permettre leur vérification, les photos ne pouvant être communiquées qu'à l'occasion d'une contestation portée devant la juridiction compétente ; l'interdiction de principe pour la partie saisissante d'assister aux opérations de saisie ; le possible recours

à l'autorité administrative en cas de besoin de la force publique et de saisine de la juridiction compétente pour les difficultés d'ordre juridique.

b) Le concours de la force publique

L'Etat a une obligation de prêter son concours à l'exécution des décisions de justice et autres titres exécutoires. La formule exécutoire vaut réquisition directe de la force publique et la carence ou le refus de l'Etat de prêter son concours engage sa responsabilité. En France, il résulte de la jurisprudence du Conseil d'Etat que l'Etat doit réparer les dommages de toute nature résultant du refus d'exécution forcée d'une décision de justice⁸⁰.

c) Le recours à l'autorité judiciaire

L'autorité judiciaire ici visée est le ministère public et surtout le juge de l'exécution.

- Le ministère public

C'est une mission traditionnelle du ministère public de veiller à l'exécution des décisions de justice et, d'une manière générale, des titres exécutoires. A cet effet, il peut aider l'huissier à réunir les informations

⁸⁰ Voy. dans ce sens J. Vincent et J. Prévault, op. cit., n°s 54 à 56, évoquant, entre autres, le célèbre arrêt Couitéas du 30 novembre 1923.

Les faits de l'espèce étaient relativement complexes. L'on retiendra pour l'essentiel que le sieur Couitéas ne pouvait obtenir du gouvernement français l'exécution d'un jugement ordonnant l'expulsion de tribus autochtones occupant un domaine de 38 000 hectares dont il avait été reconnu propriétaire par l'autorité judiciaire en Tunisie. La situation était d'autant plus délicate que les domaines étaient occupés par 8 000 autochtones. L'exécution du jugement dans ces conditions nécessitait une véritable expédition militaire. D'impérieuses nécessités politiques expliquent donc le refus opposé par le gouvernement.

A cette occasion, le Conseil d'Etat français devait consacrer le principe de la responsabilité pour rupture de l'égalité devant les charges publiques que lui proposait le commissaire du gouvernement Rivet et qui s'exprime en un considérant devenu célèbre : « Considérant que le justiciable nanti d'une sentence judiciaire dûment revêtue de la formule exécutoire est en droit de compter sur la force publique pour l'exécution du titre qui lui a ainsi été délivré ; que si le gouvernement a le devoir d'apprécier les conditions de cette exécution et de refuser le concours de la force armée, tant qu'il estime qu'il y a danger pour l'ordre et la sécurité, le préjudice qui résulte de ce refus ne saurait, s'il excède une certaine durée, être une charge incombant normalement à l'intéressé, et qu'il appartient au juge de déterminer la limite à partir de laquelle il doit être supporté par la collectivité ; 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 réparation... ». Voy. pour plus de précisions Long M., Weil P., Braibant G., Delvolvé P., Genevois B., Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Dalloz, 12^e édition, 1999, p. 253 et s. Pour ces auteurs, l'arrêt Couitéas devait être le point de départ d'une jurisprudence admettant la responsabilité sans faute des personnes publiques pour rupture de l'égalité devant les charges publiques, non seulement pour défaut d'intervention mais également en cas d'adoption de certaines mesures. Au titre du premier cas, on relève le défaut d'exécution d'une décision de justice, comme dans l'affaire Couitéas, le défaut de rétablissement de l'ordre public et le défaut d'application d'une décision administrative. Au titre du second cas, on note l'adoption en toute légalité de décisions administratives ou encore de lois ou de conventions internationales lorsqu'elles entraînent des conséquences dommageables sur certains citoyens constituant des charges pesant sur les intéressés et lorsque lesdites charges ont un caractère spécial et anormal.

nécessaires, particulièrement en ce qui concerne le recouvrement des créances alimentaires. Celui-ci est sollicité par voie de requête.

- Le juge de l'exécution

Ce sont les articles 48 et 49 qui règlent cette question, même si les procédures d'exécution sont en principe non judiciaires.

Selon l'article 48, l'huissier ou l'agent d'exécution peut toujours, lorsqu'il rencontre une difficulté dans l'exécution d'un titre exécutoire, prendre l'initiative de saisir la juridiction compétente. L'huissier ou l'agent d'exécution délaisse, aux frais du débiteur, assignation à comparaître aux parties en les informant des jour, heure et lieu de l'audience au cours de laquelle la difficulté sera examinée. Il doit donner connaissance aux parties du fait qu'une décision pourra être rendue en leur absence.

L'article 49 est plus précis quant à la définition de la juridiction compétente pour statuer sur tout litige ou toute demande relative à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire : c'est le président de la juridiction statuant en matière d'urgence ou le magistrat délégué par lui. Sa décision est susceptible d'appel dans un délai de quinze jours à compter de son prononcé. Le délai d'appel comme l'exercice de cette voie de recours n'ont pas un caractère suspensif, sauf décision contraire spécialement motivée du président de la juridiction compétente. C'est le renvoi fait au juge de l'exécution qui a été présenté comme le personnage central de la réforme française des voies d'exécution.

La possibilité est donnée au juge d'octroyer un délai de grâce. Ce délai ne doit pas excéder un an. Dans ce sens, la juridiction compétente, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, peut, sauf pour les dettes d'aliments et les dettes cambiaires, reporter ou échelonner le paiement des sommes dues dans la limite d'une année. Elle peut également décider que les paiements s'imputeront d'abord sur le capital. Elle peut en outre subordonner ces mesures à l'accomplissement, par le débiteur, d'actes propres à faciliter ou à garantir le paiement de la dette⁸¹.

Les grands principes ci-dessus ont une portée générale. En particulier, ils concernent non seulement les saisies d'exécution, qui sont en quelque sorte les véritables saisies, mais également, pour la plupart, les saisies conservatoires qui appellent quelque développement.

§ II : Les saisies conservatoires

⁸¹ Voy. AUPSRVE, art. 39. Il est raisonnable de penser que le juge doit en user avec beaucoup de réserve. C'est ce que semble avoir fait le TGI de Ouagadougou dans son jugement n° 392 du 17 septembre 2003, CONSEIGA Issaka c/ COMPAORE Herman, où il décide que le débiteur qui demande un délai de grâce et n'apporte aucun argument pour appuyer ses prétentions ne peut avoir le bénéfice des dispositions de l'article 39 de l'AUPSRVE.

Les saisies conservatoires sont celles dont l'objectif est de placer sous main de justice des biens du débiteur afin que celui-ci n'en dispose pas ou ne les fasse pas disparaître. Elles appellent quelques observations générales, puis des précisions relatives aux saisies conservatoires sur certains biens, comme les meubles corporels, les créances, les droits d'associés et les valeurs mobilières.

A- Observations générales

Selon l'article 54, « toute personne dont la créance paraît fondée en son principe peut, par requête, solliciter de la juridiction compétente du domicile ou du lieu où demeure le débiteur l'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire sur tous les biens corporels ou incorporels de son débiteur, sans commandement préalable, si elle justifie de circonstances de nature à en menacer le recouvrement ». C'est dire tout leur intérêt à l'égard de débiteurs de mauvaise foi pouvant organiser leur insolvabilité ou disparaître avec leurs biens, surtout s'ils résident à l'étranger.

La saisie conservatoire exclut les immeubles (article 54) et les rémunérations (article 175). Elle est une précaution pour le créancier, d'où son caractère provisoire, et nécessite un effet de surprise, d'où l'absence de commandement. Mais l'autorisation du juge est nécessaire, sauf si le créancier dispose d'un titre exécutoire ou s'il s'agit du « défaut de paiement, dûment établi, d'une lettre de change acceptée, d'un billet à ordre, d'un chèque, ou d'un loyer impayé après commandement dès lors que celui-ci est dû en vertu d'un contrat de bail d'immeuble écrit » (art. 55).

La saisie conservatoire rend les biens concernés indisponibles (art. 56). S'il s'agit d'une somme d'argent, l'indisponibilité ne concerne que le montant autorisé par la juridiction ou le montant pour lequel la saisie est pratiquée (art. 57). Lorsque la saisie est pratiquée entre les mains d'une banque ou d'un organisme assimilé, l'article 58 renvoie aux dispositions de l'article 161 concernant la saisie-attribution des créances (notamment la possibilité de variation du solde du compte dans les 15 jours).

L'autorisation de saisie, lorsqu'elle est nécessaire, doit mentionner le montant des sommes et la nature des biens concernés par la saisie et elle est caduque si la saisie n'est pas pratiquée dans les 3 mois suivant l'autorisation (art. 59 et 60). Pour la saisie conservatoire pratiquée sans titre exécutoire, le créancier doit, à peine de caducité, introduire une procédure ou accomplir les formalités pour obtenir un titre exécutoire dans le mois de la saisie.

A tout moment, à la demande du débiteur et le créancier dûment entendu ou appelé, le juge compétent peut ordonner la mainlevée si le saisissant ne rapporte pas la preuve que les conditions prescrites pour la saisie conservatoire sont réunies (art. 62 et 63).

Outre ces règles générales, d'autres dispositions régissent les saisies conservatoires en fonction de la nature des biens meubles concernés.

B- La saisie conservatoire des biens meubles corporels

Régie par les articles 64 à 76, la saisie conservatoire est diligentée par l'huissier ou l'agent d'exécution qui procède à la saisie en dressant un procès-verbal contenant, à peine de nullité, les mentions prévues à l'article 64. Le débiteur a l'obligation d'indiquer les biens ayant déjà fait l'objet de saisie et de communiquer le procès-verbal de la saisie antérieure. L'huissier peut prendre des photos.

La saisie peut être pratiquée entre les mains du débiteur (art. 65) ou du tiers détenteur (art. 66 et 67). Pour les incidents, l'article 68 renvoie aux articles 139 à 146, lesquels traitent des contestations relatives aux biens saisis.

Il y a **saisie foraine** lorsque le débiteur n'a pas de domicile fixe ou lorsque son domicile ou son établissement se trouve dans un pays étranger. Dans ce cas, la juridiction compétente pour autoriser la saisie conservatoire et trancher les litiges y relatifs est celle du domicile du créancier qui devient gardien des biens à moins qu'un gardien ne soit établi.

La saisie conservatoire est nécessairement convertie en saisie-exécution ou en saisie-vente. Le créancier signifie au débiteur un acte de conversion qui contient à peine de nullité les mentions de l'article 69⁸². Pour cela, il doit être muni d'un titre exécutoire possédé dès le départ ou acquis en cours de procédure. A l'expiration d'un délai de 8 jours à compter de la date de l'acte de conversion, l'huissier procède à la vérification des biens saisis et dresse procès-verbal des biens manquants ou dégradés, procès-verbal qui donne connaissance au débiteur qu'il dispose d'un mois pour vendre à l'amiable les biens. Passé ce délai sans vente amiable, il est procédé à la vente forcée (art. 70 et 72).

La pluralité de saisies est réglée par les articles 74 à 76. Il s'agit surtout de l'obligation pour le dernier saisissant d'informer les saisissants antérieurs du droit pour chacun de refuser la vente amiable et de l'obligation de faire connaître au créancier saisissant la nature et le montant de sa créance et, bien entendu, du droit de concourir à la distribution des deniers résultant de la vente...

C- La saisie conservatoire des créances

La saisie conservatoire des créances est régie par les articles 77 à 84. C'est un acte d'huissier, signifié au tiers, contenant les mentions de l'article 77, notamment des précisions sur le débiteur, le titre ou l'autorisation en vertu de laquelle la saisie est pratiquée, les sommes réclamées, la défense faite au tiers de disposer des sommes réclamées dans la limite de ce qu'il doit au débiteur. Le

⁸² Pour la CCJA, il résulte de l'article 69 de l'AUPSRVE, qui s'applique à la saisie conservatoire de biens meubles corporels, que la transformation de la procédure conservatoire en procédure d'exécution nécessite la signification par le créancier au débiteur d'un acte de conversion de la saisie conservatoire en saisie-vente. A défaut de cet acte, la saisie litigieuse n'a pas atteint le stade de l'exécution et demeure une simple mesure conservatoire à laquelle ne s'applique pas l'article 32 de l'AUPSRVE dont les dispositions régissent exclusivement les mesures d'exécution pratiquées en vertu d'un titre exécutoire par provision.

débiteur est informé par acte d'huissier contenant les mentions de l'article 79 dans un délai de 8 jours.

Le tiers saisi est gardien des créances visées. Il doit fournir à l'huissier les renseignements utiles, sinon il s'exposerait à payer les sommes causes de la saisie. Il peut aussi être condamné à des dommages-intérêts en cas de « négligence fautive ou de déclaration inexacte ou mensongère » (art. 81).

Les effets de la saisie consistent à rendre indisponible la créance à concurrence du montant autorisé par le juge ou, si cette autorisation n'était pas nécessaire, du montant pour lequel elle est pratiquée. La saisie opère consignation des sommes indisponibles.

La conversion en saisie-attribution est une possibilité offerte au créancier qui a obtenu un titre exécutoire. Le créancier signifie au tiers saisi et au débiteur un acte de conversion qui contient, à peine de nullité, les mentions de l'article 82. A compter de cette signification, le débiteur dispose d'un délai de 15 jours pour contester l'acte de conversion devant la juridiction de son domicile ou du lieu où il demeure. Le tiers effectue le paiement au créancier après l'expiration du délai de 15 jours (et présentation d'un certificat de greffe attestant l'absence de contestation) ou dès que le débiteur déclare par écrit ne pas contester l'acte.

D- La saisie conservatoire des droits d'associés et des valeurs mobilières

Le créancier fait procéder à la saisie par signification d'un acte d'huissier contenant l'indication du titre ou l'autorisation judiciaire de saisir, le décompte des sommes dues par le débiteur et les autres mentions de l'article 237. La saisie est effectuée, soit auprès de la société ou de la personne morale émettrice, soit auprès du mandataire chargé de conserver ou de gérer les titres. Dans un délai de 8 jours, à peine de caducité, la saisie conservatoire est signifiée au débiteur avec les mentions de l'article 86.

La saisie conservatoire, qui rend ces droits insaisissables, est convertie en saisie-vente après l'obtention d'un titre exécutoire. Le créancier signifie alors au débiteur un acte de conversion avec les mentions de l'article 88, dont copie est signifiée au tiers saisi. La vente est effectuée conformément aux dispositions des articles 240 à 244.

En conclusion sur les saisies conservatoires, il faut rappeler que l'intérêt majeur de celles-ci est de surprendre le débiteur et de l'amener à s'acquitter de sa dette avant que ne soit diligentée une saisie-vente. Dans nombre de cas cependant, celle-ci ne peut être évitée⁸³, conduisant aux saisies d'exécution, qu'elles soient mobilières ou immobilières.

§ III : Les saisies mobilières d'exécution

⁸³ On notera que l'Acte uniforme, contrairement au droit français, ne contient pas de réglementation spécifique à la saisie conservatoire des biens placés dans un coffre-fort ni à celle des aéronefs (Voy. sur ces procédures Vincent J. et Prévault J., op. cit., Précis Dalloz, n°s 317 à 324).

Cet intitulé vise toutes les saisies autres que conservatoires portant sur des biens meubles, qu'ils soient corporels ou incorporels. En fonction de leurs spécificités, l'Acte uniforme distingue :

- la saisie-vente des meubles corporels ;
- la saisie-attribution des créances ;
- la saisie et cession des rémunérations ;
- la saisie-appréhension et la saisie-revendication des meubles corporels ;
- la saisie des droits d'associés et des valeurs mobilières.

Ces différentes saisies sont traitées dans des titres différents (titres III à VII), si bien qu'*a priori* il n'y a pas de dispositions communes. L'examen rapide de chacune de ces saisies montrera cependant l'existence de similitudes.

A- La saisie-vente des biens meubles corporels

Régie par les articles 91 à 152, la saisie-vente permet à tout créancier de saisir les biens meubles corporels de son débiteur et d'en poursuivre la vente pour se payer sur le prix. Au titre de ses caractéristiques, l'on relève que :

- c'est une mesure d'exécution nécessitant de ce fait un titre exécutoire dès le début ;
- c'est une procédure extrajudiciaire, sauf incident : la procédure est diligentée par un huissier de justice ;
- elle remplace la saisie-exécution avec un champ plus large puisqu'elle concerne la saisie des biens meubles, même s'ils sont détenus par un tiers ; antérieurement, il eut fallu recourir à la saisie-arrêt.

Cette saisie, qui constitue une sorte de droit commun en matière mobilière, appelle des précisions relativement à ses conditions, à la procédure à suivre et aux incidents qui peuvent s'y greffer.

1) Les conditions

Concernant les conditions de la saisie, les sujets sont : le créancier saisissant (tout créancier), éventuellement d'autres créanciers qui peuvent se joindre à la procédure par voie d'opposition ; le débiteur dont le rôle est passif, sauf s'il soulève un incident ; le tiers qui détiendrait des choses appartenant au débiteur poursuivi. L'objet de la saisie comprend les biens meubles corporels qui sont la propriété du débiteur, à l'exclusion des biens insaisissables.

2) La procédure

Elle comprend trois phases.

a) Le commandement de payer

La première phase, qui est préalable, tient à l'exigence d'un commandement, ou ordre de payer, signifié par un huissier en vertu d'un titre exécutoire. Cela peut permettre à un débiteur « oublieux » de payer sa dette avant tout avancement de la procédure et, malheureusement, à celui de mauvaise

foi de faire disparaître ses biens. Le commandement contient mention du titre exécutoire, de la somme réclamée, commandement d'avoir à payer la dette dans un délai de 8 jours, faute de quoi il pourra y être contraint par la vente forcée de ses biens meubles. Le commandement, qui contient élection de domicile, doit être signifié à personne ou à domicile et non à domicile élu (art. 94).

b) La saisie proprement dite

Concernant **la phase de saisie proprement dite**, l'huissier se transporte sur les lieux, fait l'inventaire des biens et dresse s'il y a lieu un procès-verbal de carence si aucun bien n'est passible de saisie ou n'a manifestement de valeur marchande. Les biens saisis deviennent indisponibles mais restent sous la garde du débiteur qui en conserve l'usage. Si les biens sont détenus par un tiers et dans les locaux d'habitation de ce dernier, la saisie doit être autorisée par la juridiction du lieu où sont situés les biens (art. 105). Le commandement à faire doit être conforme aux articles 92 à 94. Le créancier peut pratiquer une saisie sur soi-même lorsqu'il détient légitimement des biens appartenant à son débiteur (art. 106).

c) La réalisation des biens saisis

La réalisation des biens saisis peut se faire à l'amiable (art. 115 à 119) ou, à défaut, par vente aux enchères (art. 115 à 128). L'huissier doit indiquer au débiteur qu'il a la faculté de procéder lui-même à la vente des biens saisis dans un délai d'un mois à compter de la notification du procès-verbal de saisie (article 116). Cette faculté offerte au débiteur est nature à lui permettre de tirer de ses biens un meilleur prix et d'éviter le déshonneur qui s'attache à la vente forcée.

La vente forcée est effectuée aux enchères publiques par un auxiliaire de justice habilité par la loi nationale soit au lieu où se trouvent les objets saisis, soit dans une salle ou sur un marché dont la situation géographique est la plus appropriée pour solliciter la concurrence à moindre frais. La publicité est faite conformément aux articles 121 et 122. Le débiteur est avisé par l'huissier du lieu et des jour et heure de la vente (art. 123). L'auxiliaire de justice vérifie la consistance et la nature des biens saisis avant la vente et en dresse procès-verbal. L'adjudication est faite au plus offrant après trois criées et le prix est payable au comptant, faute de quoi l'objet est revendu à la folle enchère de l'adjudicataire (art. 125).

La vente est arrêtée lorsque le prix des biens vendus assure le paiement du montant des causes de la saisie et des oppositions, en principal, intérêts et frais. Il est dressé procès-verbal de la vente avec les énonciations de l'article 127. L'auxiliaire chargé de la vente est personnellement responsable du prix des adjudications et il ne peut recevoir aucune somme au dessus de l'enchère, sans préjudice des sanctions pénales applicables (art. 128).

3) Les incidents de la saisie-vente

La saisie-vente est susceptible d'incidents qui peuvent être soulevés par le saisi, par d'autres créanciers ou par des tiers.

a) Les incidents soulevés par le débiteur

Concernant **les incidents soulevés par le débiteur**, ce sont :

- **des contestations de la saisissabilité des biens** (art. 143) ; une contestation de cette nature doit être portée devant le juge dans le délai d'un mois à compter de la signification de l'acte de saisie ; le créancier doit être entendu ou appelé ;

- **ou des contestations relatives à la validité de la saisie** (art. 144 à 146) ; il peut s'agir d'un vice de forme mais aussi de fond ; une contestation peut être soulevée jusqu'à la vente des biens ; une demande en nullité ne suspend pas les opérations de saisie, sauf décision contraire du juge.

Si la nullité est reconnue avant la vente, le juge prononce la mainlevée de la saisie. Si elle est déclarée après la vente des biens mais avant distribution du prix, le débiteur peut demander la restitution du prix de la vente. En conséquence, la CCJA décide que la nullité de la saisie prononcée alors que les biens avaient été vendus entraîne que l'on ne peut plus ordonner la restitution du bien vendu, la seule possibilité restant au débiteur étant de demander la restitution du produit de la vente à la condition qu'il n'ait pas été distribué⁸⁴. On peut en déduire qu'après la vente et la distribution du prix, le débiteur ne pourrait que demander des dommages et intérêts.

b) Les incidents soulevés par d'autres créanciers

Les incidents soulevés par d'autres créanciers (art. 130 à 138) se justifient par la nécessité de prendre en compte leurs intérêts. En l'absence d'une procédure de liquidation collective en matière civile, les créanciers qui se manifesteraient tardivement risqueraient de ne pouvoir faire valoir leurs créances. C'est pourquoi le créancier poursuivant ne bénéficie d'aucun privilège et d'autres créanciers peuvent intervenir dans la procédure, jusqu'à la distribution du prix des biens saisis et vendus. Trois possibilités leur sont offertes.

D'abord, l'opposition sur le prix provenant de la vente. Les autres créanciers, loin de paralyser la saisie, cherchent seulement à obtenir une part du prix de la vente du bien après saisie. Leur opposition ne sera plus recevable après la vérification des biens (art. 130, al. 2) et doit être signifiée, par huissier, au créancier saisissant et au débiteur.

La nullité de la première saisie n'entraîne pas la caducité des oppositions.

Ensuite, l'extension de la saisie. Une seconde saisie, sur les mêmes biens, n'est pas possible. Mais tout créancier opposant peut étendre la saisie à

⁸⁴ Arrêt n° 060/2005 du 22 décembre 2004, Dirabou Yves Joël et 3 autres contre Société « Les terres nobles » dite TERNOB.

d'autres éléments du patrimoine du débiteur. A cette fin, il doit faire dresser un inventaire complémentaire, qui sera signifié au premier saisissant et au débiteur. La vente portera alors sur l'ensemble des biens.

Enfin la subrogation dans les poursuites. En cas de négligence du premier créancier, tout créancier opposant peut se faire subroger dans les droits de ce dernier pour continuer la procédure. Cette subrogation nécessite la détention d'un titre exécutoire et une sommation au premier créancier de faire la publicité en vue de la vente, dans les 8 jours ; à l'expiration de ce délai, la subrogation jouera de plein droit.

c) Les incidents soulevés par des tiers

Pour les incidents soulevés par des tiers, il peut s'agir d'une demande introduite avant la vente ou après la vente.

La demande introduite avant la vente est régie par l'article 141.

Lorsqu'un tiers prétend que des biens lui appartenant ont été compris à tort dans la saisie, **il ne peut réclamer la nullité de la procédure, mais peut former une action en distraction de biens saisis.** La preuve de la propriété des biens revendiqués peut être faite par tous moyens, laissés à l'appréciation des juges.

Les conditions de la recevabilité de la demande sont : d'une part une condition de fond qui consiste à énoncer les titres de propriété ; toutefois, cela n'est pas indispensable lorsque le bien réclamé est en la possession du revendiquant ; d'autre part une condition de forme qui consiste en ce que la demande est signifiée au créancier saisissant, au saisi et éventuellement au gardien. Le créancier saisissant met en cause les créanciers opposants par lettre recommandée avec avis de réception ou tout moyen laissant trace écrite ; le débiteur doit être entendu ou appelé.

La demande introduite après la vente est régie par l'article 142.

Il n'est plus question d'action en distraction puisque la saisie est achevée, mais d'une action en revendication. Tant que le prix de la vente n'a pas été distribué, le tiers, reconnu propriétaire d'un bien vendu, peut en distraire le prix.

d) La suppression de la saisie-brandon

Il faut signaler que la saisie-brandon est remplacée par **la saisie de récoltes sur pied** (art. 147 à 152) qui appelle les remarques suivantes :

- elle ne concerne que les récoltes et fruits proches de la maturité avant leur séparation du sol ou de l'arbre qui les porte ;
- elle est ouverte seulement aux créanciers qui ont droit aux fruits et aux récoltes ;
- elle ne peut être faite, à peine de nullité, plus de 6 semaines avant l'époque habituelle de maturité ;
- en dehors des dispositions liées aux aspects agricoles et fonciers, toutes les dispositions de la saisie-vente sont applicables.

B- La saisie-attribution des créances

La saisie-attribution des créances a remplacé l'ancienne saisie-arrêt. Les règles de la saisie-attribution constituent le droit commun de la saisie des créances ; des règles particulières sont prévues pour la saisie et la cession des rémunérations.

Selon l'article 153, tout créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut saisir entre les mains d'un tiers ou, exceptionnellement, entre les siennes les créances de son débiteur portant sur des sommes d'argent.

L'acte de saisie rend indisponibles les sommes saisies entre les mains du tiers détenteur appelé tiers saisi. Celui-ci devient alors personnellement débiteur envers le créancier saisissant des causes de la saisie dans la limite de son obligation (art. 154).

1) Les opérations de saisie

La saisie implique un certain nombre d'opérations.

D'abord, le créancier procède à la saisie par un **acte signifié au tiers** par l'huissier. Cet acte contient, à peine de nullité, les mentions prévues par l'article 157.

Lorsqu'elle est faite entre les mains des receveurs, dépositaires ou administrateurs de caisse ou de deniers publics, en cette qualité, la saisie n'est point valable si l'acte de saisie n'est pas délivré à la personne préposée pour la recevoir ou à la personne déléguée par elle, et s'il n'est visé par elle sur l'original ou, en cas de refus, par le Ministère Public qui en donnera immédiatement avis aux chefs des administrations concernées (art. 159).

Lorsque le tiers saisi demeure à l'étranger, l'acte de saisie doit être notifié à personne ou à domicile (art. 158).

Ensuite, dans un délai de 8 jours, à peine de caducité, **la saisie est dénoncée au débiteur** par acte d'huissier contenant, à peine de nullité, les mentions prévues par l'article 160.

Enfin, lorsque la saisie est pratiquée sur un compte joint, **elle est dénoncée à chacun des titulaires du compte** (art. 163).

2) Les effets immédiats de la saisie

Au titre des effets, on retiendra que le tiers saisi est tenu de déclarer au créancier saisissant l'étendue de ses obligations à l'égard du débiteur saisi, ainsi que les modalités qui les affectent et les cessions de créances, délégations et saisies antérieures, avec communication des copies des pièces justificatives.

La déclaration et la communication doivent être faites sur-le-champ à l'huissier ou dans les cinq jours si la saisie n'est pas signifiée à personne. Toute déclaration inexacte, incomplète ou tardive expose le tiers saisi à payer les

causes de la saisie, sans préjudice d'une condamnation au paiement de dommages-intérêts (art. 156).

- Lorsque la saisie est faite entre les mains d'un banquier ou d'un établissement financier assimilé, le tiers saisi est tenu de déclarer la nature du ou des comptes du débiteur ainsi que leur solde au jour de la saisie (art. 161).

Toutefois, pour tenir compte des impératifs particuliers de la tenue à jour des comptes bancaires, il est précisé que dans le délai de 15 jours ouvrables suivant la saisie, le solde disponible du ou des comptes saisis peut être affecté, à l'avantage ou au préjudice du saisissant, par des opérations de crédit et de débit précisées par l'article 161 a) et b)⁸⁵ à condition de prouver que ces opérations sont antérieures à la saisie. Pour les effets de commerce remis à l'escompte, leur contre-passation est possible dans le délai d'un mois suivant la saisie.

En cas de diminution des sommes rendues indisponibles, le banquier doit fournir un relevé de toutes les opérations qui ont affecté les comptes depuis le jour de la saisie inclusivement.

- L'acte de saisie emporte, à concurrence des sommes pour lesquelles elle est pratiquée, attribution immédiate au profit du saisissant de la créance saisie disponible entre les mains du tiers (art. 154).

- Les actes de saisie signifiés au cours de la même journée entre les mains du même tiers sont réputés faits simultanément. Si les sommes disponibles ne suffisent pas à désintéresser tous les créanciers saisissants, ils viennent en concours (art. 155).

⁸⁵ L'article 161 est l'un des articles les plus longs de l'AUPSRVE. Il est ainsi libellé :

« Lorsque la saisie est pratiquée entre les mains d'un établissement bancaire ou d'un établissement financier assimilé, l'établissement est tenu de déclarer la nature du ou des comptes du débiteur ainsi que leur solde au jour de la saisie.

Dans le délai de quinze jours ouvrables qui suit la saisie et pendant lequel les sommes laissées au compte sont indisponibles, ce solde peut être affecté à l'avantage ou au préjudice du saisissant par les opérations suivantes dès lors qu'il est prouvé que leur date est antérieure à la saisie:

a) au crédit :

- les remises faites antérieurement, en vue de leur encaissement, de chèques ou d'effets de commerce, non encore portées au compte ;

b) au débit.

- l'imputation de chèques remis à l'encaissement ou portés au crédit du compte antérieurement à la saisie et revenus impayés ;

- les retraits par billetterie effectués antérieurement à la saisie et les paiements par carte, dès lors que leurs bénéficiaires ont été effectivement crédités antérieurement à la saisie.

Par dérogation aux dispositions prévues au deuxième alinéa, les effets de commerce remis à l'escompte et non payés à leur présentation ou à leur échéance lorsqu'elle est postérieure à la saisie peuvent être contre-passés dans le délai d'un mois qui suit la saisie.

Le solde saisi n'est affecté par ces éventuelles opérations de débit et de crédit que dans la mesure où leur résultat cumulé est négatif et supérieur aux sommes non frappées par la saisie au jour de leur règlement.

En cas de diminution des sommes rendues indisponibles, l'établissement doit fournir, par lettre recommandée avec avis de réception ou tout moyen laissant trace écrite adressé au créancier saisissant au plus tard huit jours après l'expiration du délai de contre-passation, un relevé de toutes les opérations qui ont affecté les comptes depuis le jour de la saisie inclusivement ».

La signification ultérieure d'autres saisies ou de toute autre mesure de prélèvement, même si elle émane de créanciers privilégiés, ne remet pas en cause l'attribution des sommes saisies au premier créancier saisissant, sans préjudice des dispositions organisant les procédures collectives (art. 155).

Bien entendu, si une saisie de créance se trouve privée d'effet, les saisies et prélèvements ultérieurs prennent effet à leur date (art. 155).

Le tiers saisi doit assumer les obligations mises à sa charge par l'AUPSRVE avec application et diligence, sous peine de sanction dont le montant peut être élevé. En effet, il résulte de l'article 156 que le tiers saisi est tenu de déclarer au créancier l'étendue de ses obligations à l'égard du débiteur ainsi que les modalités qui pourraient les affecter et, s'il y a lieu, les cessions de créances, délégations ou saisies antérieures. Il doit communiquer copie des pièces justificatives. La déclaration et la communication ci-dessus doivent être faites sur le champ à l'huissier ou l'agent d'exécution et mentionnées dans l'acte de saisie ou, au plus tard, dans les cinq jours si l'acte n'est pas signifié à personne. Toute déclaration inexacte, incomplète ou tardive expose le tiers saisi à être condamné au paiement des causes de la saisie (dont le montant n'est pas limité), sans préjudice d'une condamnation au paiement de dommages et intérêts. A ce sujet, la CCJA relève que les dispositions de l'article 156 de l'AUPSRVE s'appliquant exclusivement au tiers saisi, terme désignant la personne qui détient des sommes d'argent dues au débiteur saisi en vertu d'un pouvoir propre et indépendant, même si elle détient pour le compte d'autrui et, en l'espèce, ayant retenu par un motif non critiqué par le pourvoi que CITIBANK n'est pas un tiers saisi (le débiteur saisi ne détenant aucun compte ouvert dans ses livres mais plutôt le compte d'une personne dont le nom est le même mais diffère par le prénom), ce dont il résulte que les dispositions de l'article 156 précité ayant prévu que la déclaration inexacte, faite par le tiers saisi, expose celui-ci à être débiteur des causes de la saisie, ne sont pas applicables à CITIBANK, et ce même si l'inexactitude de sa déclaration avait été établie, la Cour d'appel a, par ce seul motif, légalement justifié sa décision⁸⁶.

3) Les contestations

⁸⁶ Arrêt CCJA, n° 009/2005 du 27 janvier 2005, Société AFROCOM-CI contre CITIBANK.

Voy. également arrêt n° 027/2005 du 7 avril 2005, SONAR contre PAPME, où la CCJA relève que la signification de la saisie-attribution du PAPME à la SONAR faisant obligation à cette dernière de faire la déclaration sur l'étendue de la créance que la SOTRANIFI avait sur elle, il ressort que la déclaration qu'elle a faite au greffe du Tribunal de grande instance de Ouagadougou n'a pas respecté les forme et délai requis en ce que, d'une part, elle n'a pas été faite à l'huissier ou à l'agent d'exécution mais au greffe et, d'autre part, en dehors du délai qui lui était imparti et, de plus, cette déclaration qui fait état de cessions de créances n'a été accompagnée d'aucune pièce. Ainsi, ces manquements de la SONAR aux obligations mises à sa charge en tant que tiers saisi l'exposent au paiement de la créance, objet de la saisie, indépendamment de toute autre cause susceptible d'éteindre la créance de la SOTRANIFI à son égard.

L'opération de saisie peut entraîner des contestations. Le débiteur dispose d'un délai d'un mois suivant la dénonciation de la saisie pour contester celle-ci (art. 164 et 170) par voie d'assignation servie aux créanciers, le tiers saisi étant appelé à l'instance. Le débiteur saisi qui n'a pas contesté la saisie dans ce délai peut agir en répétition de l'indu. La juridiction compétente peut recevoir la contestation au fond. Mais elle peut aussi donner effet à la saisie (art. 171) :

- soit pour la fraction non contestée de la dette, auquel cas sa décision est exécutoire sur minute ;

- soit, si la créance du saisissant et la dette du tiers saisi ne sont pas sérieusement contestables, en ordonnant l'exécution provisoire d'une somme déterminée en prescrivant, le cas échéant, des garanties.

La décision tranchant la contestation est susceptible d'appel dans les 15 jours de sa notification. Le délai d'appel et la déclaration d'appel sont suspensifs d'exécution, sauf décision contraire spécialement motivée du juge de première instance (art. 172).

4) Le paiement par le tiers saisi

Il faut souligner que la saisie doit aboutir, et c'est là sa finalité, au paiement par le tiers saisi.

1°) Le tiers saisi doit payer le créancier saisissant dans les cas suivants :

- le débiteur saisi a autorisé par écrit le créancier à se faire remettre sans délai les sommes ou partie des sommes qui lui sont dues (art. 160) ;

- le débiteur saisi, avant l'expiration du délai de contestation, a déclaré par écrit ne pas contester la saisie (art. 164, al. 2) ;

- sur présentation d'un certificat du greffe attestant qu'aucune contestation n'a été formée durant le délai de contestation ;

- sur présentation d'une décision exécutoire de la juridiction rejetant la contestation (art. 164).

2°) Le paiement est fait entre les mains du créancier saisissant ou de son mandataire (art. 165). En cas de contestation, toute partie peut demander la désignation d'un séquestre à qui le tiers remettra les sommes saisies (art. 166).

3°) Le paiement régulièrement fait éteint l'obligation du débiteur et du tiers saisi dans la limite des sommes versées (art. 167).

4°) Si la saisie porte sur des créances à exécution successive, le tiers saisi se libère au fur et à mesure des échéances (art. 167).

5°) La saisie ne produit plus d'effet lorsque le tiers saisi cesse d'être tenu envers le débiteur. Le tiers saisi en informe le créancier saisissant (art. 167, al.3).

De même, le tiers saisi est informé par le créancier de l'extinction de sa dette lorsque les sommes ont été versées à un séquestre (art. 167, al. 2).

N.B. : Si le créancier saisissant refuse de décharger le tiers saisi, celui-ci peut saisir le juge compétent pour ce faire.

6°) En cas de refus de paiement par le tiers saisi des sommes qu'il a reconnu devoir ou dont il a été jugé débiteur, la contestation est portée devant la juridiction compétente qui peut délivrer un titre exécutoire contre lui (art. 168).

7°) Lorsque le tiers saisi est un banquier et que le débiteur saisi est titulaire de différents comptes chez lui, le paiement est effectué en prélevant, en priorité, les fonds disponibles à vue, à moins que le débiteur ne prescrive le paiement d'une autre manière (art. 162).

C- La saisie et la cession des rémunérations

Il s'agit de deux procédures distinctes : la saisie des rémunérations, qui inclut la procédure simplifiée pour les créances d'aliments, et la cession des salaires. Ces procédures sont soumises à des dispositions communes et à des dispositions spécifiques.

1) Les dispositions communes

Elles sont constituées par les articles 173 à 178 de l'AUPSRVE.

- D'abord, il est tenu au greffe de chaque juridiction un registre spécial sur lequel sont mentionnés tous les actes de nature quelconque, décisions et formalités auxquels donnent lieu les saisies et cessions sur les rémunérations du travail (art. 176).

- Ensuite, les rémunérations ne peuvent être cédées ou saisies que dans les proportions déterminées par la loi nationale de chaque Etat partie. L'assiette servant au calcul de la partie cessible ou saisissable de la rémunération est constituée par le traitement (fonctionnaires) ou salaire (travailleurs) brut global avec tous les accessoires, déduction faite :

- des taxes et prélèvements légaux obligatoires retenus à la source ;
- des indemnités représentatives de frais ;
- des prestations, majorations et suppléments pour charges de famille ;
- des indemnités déclarées insaisissables par les lois et règlements de chaque Etat partie.

Le total des sommes cédées ou saisies ne peut, en aucun cas, fût-ce pour des dettes alimentaires, excéder un seuil fixé par chaque Etat partie (art. 177).

Lorsqu'un débiteur reçoit des traitements ou des salaires de plusieurs employeurs, la fraction cessible ou saisissable est calculée sur l'ensemble des sommes.

Outre les règles communes ci-dessus, la saisie des rémunérations et la cession des rémunérations fait chacune l'objet de règles spécifiques.

2) La saisie des rémunérations

En aucun cas, les rémunérations ne peuvent faire l'objet d'une saisie conservatoire (art. 175). Seul le créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut faire procéder à la saisie des rémunérations dues par un employeur à son débiteur (art. 173).

Des dispositions spéciales de procédure sont prévues par les articles 202 à 204 en cas de changement de domicile du débiteur ou de changement d'employeur.

La saisie des rémunérations ne peut être pratiquée qu'après une tentative de conciliation devant la juridiction compétente du domicile du débiteur (article 174). La demande de tentative de conciliation est faite par le créancier au moyen d'une requête contenant les mentions de l'article 179. Le lieu et la date de cette tentative sont notifiés au créancier (art. 180) et au débiteur (art. 181) par le greffe, la convocation devant contenir les mentions de l'article 181. Procès-verbal de la comparution des parties ou de l'une d'elles est dressé.

En cas de conciliation, le procès-verbal mentionne les conditions de l'arrangement intervenu. En cas de non-conciliation, le président de la juridiction ordonne la saisie après avoir vérifié le montant de la créance et, s'il y a lieu, tranché les contestations soulevées par le débiteur (art. 182).

Concernant **les opérations de saisie**, dans les 8 jours de l'audience de non-conciliation ou de l'expiration des délais de recours si une décision a été rendue, le greffier notifie à l'employeur un acte de saisie qui doit contenir les mentions prévues à l'article 184.

L'employeur doit faire au greffe la déclaration de tiers saisi dans les 15 jours, faute de quoi il peut être déclaré « débiteur des retenues à opérer et condamné aux frais par lui occasionnés sans préjudice d'une condamnation à des dommages-intérêts » (art. 185).

L'employeur est tenu d'informer le greffe et le saisissant, dans les 8 jours, de toute modification de ses relations juridiques avec le saisi, de nature à influencer sur la procédure en cours (art. 186), tels que la rupture de contrat, sa suspension, la modification du salaire...

Les effets de la saisie sont l'indisponibilité de la quotité saisissable du salaire (art. 187). Tous les mois, l'employeur adresse au greffe le montant des sommes retenues. Il joint, à chaque versement, une note indiquant les noms des parties, le montant de la somme versée, la date et les références de l'acte de saisie (art. 188).

Le tiers saisi est valablement libéré sur la seule quittance du greffier ou par l'avis de réception du mandat délivré par l'administration des postes (art. 188, al. 2).

Si l'employeur omet d'effectuer les versements, la juridiction compétente peut le déclarer personnellement débiteur des sommes dues par une décision qui lui est notifiée, ainsi qu'au débiteur et au créancier. Le tiers saisi peut faire opposition à cette décision dans les 15 jours, faute de quoi celle-ci devient définitive (art. 189).

Il peut se produire un **concours de saisies**. En effet, selon l'article 190, tout créancier muni d'un titre exécutoire peut, sans tentative de conciliation préalable, intervenir à une procédure de saisie des rémunérations en cours pour participer à la répartition des sommes saisies. Cette intervention se fait par

requête contenant les énonciations de l'article 179, qui est notifiée au débiteur et aux autres créanciers déjà dans la procédure (art. 191). Une telle intervention peut être contestée et cette contestation est jointe à la procédure en cours (art. 192).

La remise des fonds saisis fait appel aux règles ci-après.

Tout mouvement de fonds est mentionné au registre spécial tenu au greffe (art. 194).

S'il n'existe qu'un créancier saisissant, le greffier lui verse le montant des retenues effectuées dès qu'il l'a reçu de l'employeur (art. 195).

En cas de pluralité de saisies, les créanciers viennent en concours sous réserve des causes légitimes de préférence (art. 196). Dans ce cas, il est procédé, selon les articles 197 et 198, ainsi qu'il suit :

- le greffier dépose obligatoirement les versements faits par le tiers saisi dans un compte bancaire ou postal ou au Trésor Public spécialement ouvert à cet effet ;

- le greffier opère des retraits pour les besoins des répartitions autorisées par le président de la juridiction compétente ;

- les répartitions sont autorisées par le président chaque trimestre (février, mai, août et novembre) avec indication des frais à prélever, du montant des créances privilégiées et des sommes à attribuer aux autres créanciers ; les sommes réparties sont quittancées sur le registre prévu à l'article 176.

Le greffier notifie l'état de la répartition à chaque créancier qui peut le contester dans les 15 jours (art. 198 et 200).

La mainlevée de la saisie résulte de l'accord du ou des créanciers saisissants ou intervenants ou de la constatation par le président de l'extinction de la dette. La mainlevée est notifiée à l'employeur sous huitaine⁸⁷.

Enfin **la procédure simplifiée pour les créances d'aliments**, régie par les articles 213 à 217, permet aux créanciers d'aliments munis d'un titre exécutoire de saisir les rémunérations de leur débiteur au moyen d'une procédure simplifiée.

Les créances alimentaires sont préférées à toutes autres, quel que soit le privilège dont ces dernières peuvent être assorties.

La demande de saisie est notifiée directement au tiers par lettre recommandée avec accusé de réception par l'huissier qui en avise le débiteur par simple lettre. Le tiers saisi, dans les 8 jours, doit accuser réception de cette demande et indiquer s'il est ou non en mesure d'y donner suite ; de même, il doit informer le créancier de la cessation ou de la suspension de la rémunération. Le tiers saisi verse directement au saisissant le montant de sa créance alimentaire contre quittance.

⁸⁷ Si une intervention de créancier est contestée, les sommes revenant à ce dernier sont confisquées. Si la contestation est rejetée, ces sommes lui sont remises ; dans le cas contraire, elles sont distribuées aux créanciers ou restituées au débiteur selon le cas (art. 199).

Les contestations relatives à cette procédure, qui ne sont pas suspensives d'exécution, sont faites par simple déclaration au greffe. Toute décision changeant le montant de la pension alimentaire, la supprimant ou modifiant les modalités d'exécution de l'obligation modifie de plein droit la demande de paiement direct à compter de la notification de cette décision au tiers saisi.

3) La cession des rémunérations

Une telle procédure ne nécessite pas de titre exécutoire. Toute cession de rémunérations, quel que soit le montant de cette cession, doit respecter la procédure prévue par l'Acte uniforme.

Elle débute par une déclaration de cession faite par le cédant en personne au greffe de la juridiction de son domicile ou au lieu où il demeure. Cette déclaration doit indiquer le montant de la dette, la cause de la dette ainsi que le montant de la retenue à opérer à chaque paiement de la rémunération (art. 205).

Selon l'article 206, après que la juridiction compétente a vérifié que la cession reste dans les limites de la quotité saisissable, compte tenu éventuellement des retenues déjà effectuées sur le salaire du cédant, le greffier mentionne la déclaration sur le registre prévu par l'article 176 ci-dessus et la notifie à l'employeur en indiquant, d'une part le montant mensuel du salaire du cédant, d'autre part le montant de la quotité cessible ainsi que le montant des retenues effectuées pour chaque salaire au titre de la cession consentie. La déclaration est remise ou notifiée au cessionnaire.

L'employeur doit verser directement au cessionnaire le montant des retenues sur production d'une copie de la déclaration de cession, faute de quoi il peut y être contraint, comme tout tiers saisi, au paiement des sommes régulièrement cédées dans les conditions prévues par l'article 189 (art. 207)⁸⁸, lequel article 189 prévoit que si l'employeur omet d'effectuer les versements, la juridiction compétente rend à son encontre une décision le déclarant personnellement débiteur.

En cas de survenance d'une saisie, le cessionnaire est, de droit, réputé saisissant pour les sommes qui lui restent encore dues à ce moment et entre en concours avec les autres créanciers saisissants (art. 208). A partir de ce moment,

⁸⁸ Le Tribunal de grande instance de Ouagadougou (jugement n° 148 du 05 mai 2004, Ecole Inter Etats des Techniciens Supérieurs de l'Hydraulique et de l'Equipement Rural (ETSHER) c/ Banque Commerciale du Burkina, en abrégé B.C.B.) doit être approuvé lorsqu'il décide que la finalité de l'immunité de juridiction et d'exécution, accordée en l'espèce par l'accord de siège liant le bénéficiaire à l'Etat burkinabè, est de permettre à celui qui en est le bénéficiaire de mener à bien la mission qui est la sienne. De ce fait, elle ne couvre que les actes posés dans le cadre de cette mission. Ainsi, l'engagement ferme et irrévocable de virer mensuellement le salaire d'un agent sur un compte dans une banque afin que celle-ci puisse recouvrer le crédit accordé à cet agent, pris par le directeur administratif et financier de l'Ecole Inter Etats des Techniciens Supérieurs de l'Hydraulique et de l'Equipement Rural (ETSHER), est totalement étranger à la mission de service public de cette dernière. De ce fait, le Tribunal a purement et simplement rejeté l'exception d'incompétence du tribunal soulevée par l'opposant, qui ne conteste pas la créance, et l'a condamné au paiement.

l'employeur est informé qu'il doit faire les versements de toutes les sommes cédées et saisies au greffe (art. 209).

Le cessionnaire ne recouvre la plénitude des droits conférés par la cession qu'à la fin de la ou des saisies intervenues (art. 210) ; notamment, l'employeur devra recommencer à lui verser les sommes retenues.

Si la cession est faite en fraude des droits des créanciers saisissants, elle peut être contestée et les sommes cédées sont consignées en attendant l'issue de cette contestation (article 211).

Le greffier radie la cession en cas d'annulation judiciaire de la cession, de résiliation amiable de la cession par déclaration du cessionnaire au greffe ou de paiement de la dernière échéance prévue pour parfaire l'exécution de la cession (art. 205 et 212).

D- La saisie-appréhension et la saisie-revendication des biens meubles corporels

Les articles 218 à 235 permettent d'appréhender ou de revendiquer les biens meubles corporels qui doivent être délivrés ou restitués. Ces biens ne peuvent être appréhendés qu'en vertu d'un titre exécutoire, lequel peut être constitué par une injonction de délivrer ou de restituer exécutoire (art. 218, al. 1). Toutefois, avant toute appréhension et pour rendre de tels biens indisponibles, le créancier peut, pour éviter que le débiteur ne fasse disparaître le bien, avoir recours à la saisie-revendication (art. 218, al. 2).

1) La saisie-appréhension

La saisie-appréhension suppose toujours l'existence d'un titre exécutoire désignant la personne tenue de délivrer ou de restituer le bien. Cette appréhension peut se faire entre les mains de cette personne ou d'un tiers.

Lorsque l'appréhension doit se faire entre les mains de la personne tenue de la remise, la procédure débute par un commandement de délivrer ou de restituer adressé à cette personne et contenant, à peine de nullité, les mentions prévues par l'article 219.

La seule présentation du titre exécutoire, sans commandement préalable, suffit si la personne tenue de la remise est présente sur les lieux où doit s'opérer la saisie (art. 220). Il est dressé acte de la remise volontaire ou de l'appréhension du bien décrivant l'état détaillé de ce bien qui peut être photographié (art. 221).

Si le bien a été appréhendé pour être remis à son propriétaire, l'acte précité est remis ou notifié à la personne tenue de la remise (art. 222). Si le bien est remis au créancier gagiste, l'acte de remise volontaire ou d'appréhension vaut saisie et il est procédé à la saisie-vente. En outre, un acte contenant obligatoirement les mentions prévues à l'article 223 est remis ou signifié au débiteur.

Si l'appréhension a lieu entre les mains d'un tiers détenteur, sommation est faite au tiers de remettre le bien. Cette sommation doit contenir, à peine de

nullité, les mentions prévues à l'article 224 et être notifiée au débiteur de la remise.

A défaut de remise volontaire dans le délai imparti, le requérant ou le tiers peut saisir la juridiction pour statuer sur la remise dans le mois de la sommation, sous peine de caducité de celle-ci (art. 225).

Si la décision de justice prescrit la remise du bien, il est procédé à l'appréhension de ce bien et un acte est dressé et notifié au tiers et au débiteur de la remise dans les mêmes conditions que si l'appréhension avait été faite entre les mains du débiteur de la remise (art. 226).

2) La saisie-revendication

Toute personne apparemment fondée à requérir la délivrance ou la restitution d'un bien meuble corporel peut, en attendant sa remise, le rendre indisponible au moyen d'une saisie-revendication (art. 227, al. 1^{er}). Si elle dispose d'un titre exécutoire, il est procédé comme en matière de saisie-appréhension (art. 235).

Si elle ne dispose pas de titre exécutoire et dans l'attente de celui-ci, elle doit obtenir une autorisation de saisie de la juridiction compétente (art. 227). Cette autorisation est demandée par requête soumise aux mêmes conditions que la saisie conservatoire sous peine de mainlevée (art. 228).

L'huissier procède à la saisie-revendication en dressant un acte de saisie contenant, à peine de nullité, les mentions prévues par l'article 231. L'acte de saisie est remis ou notifié au tiers détenteur ou au débiteur de la remise avec obligation de remettre le bien ou d'informer de toute saisie antérieure (art. 231 et 232).

Le juge compétent peut ordonner la mise sous séquestre du bien.

Si le détenteur se prévaut d'un droit propre sur le bien faisant obstacle à la saisie, il en informe l'huissier et le saisissant dispose du délai d'un mois pour porter la contestation devant le juge compétent, le bien demeurant indisponible pendant cette instance. A défaut de contestation dans le délai d'un mois, l'indisponibilité cesse (art. 234).

E- La saisie des droits d'associés et des valeurs mobilières

Régie par les articles 236 à 245, cette saisie est soumise aux règles du droit commun de la saisie-vente sous réserve de dispositions particulières relatives, d'une part, à la saisie et, d'autre part, à la vente. S'agissant d'une saisie-exécution, elle nécessite toujours un titre exécutoire. Il en est différemment quand il s'agit de la saisie conservatoire de ces biens. Celle-ci est régie par les articles 85 à 90, d'où il résulte le titre exécutoire peut être remplacée par l'autorisation de la juridiction compétente de pratiquer la saisie conservatoire.

La saisie est effectuée, soit auprès de la société ou de la personne morale émettrice, soit auprès du mandataire chargé de conserver ou de gérer les titres

(art. 236). Elle débute par un commandement de payer suivi d'un acte de saisie contenant, à peine de nullité, les mentions prévues à l'article 238. La saisie rend indisponibles les droits pécuniaires du débiteur. Celui-ci peut en obtenir la mainlevée en consignation d'une somme suffisante pour désintéresser le créancier. Cette somme est spécialement affectée au profit du créancier saisissant (art. 239).

La vente a lieu à l'amiable dans les conditions décrites par les articles 115 à 119. A défaut, il est procédé à la vente forcée sous forme d'adjudication (art. 240).

Pour tenir compte de la nature particulière des biens saisis, il est établi, en vue de la vente, un cahier des charges contenant les statuts de la société et tout document nécessaire à l'appréciation de la consistance et de la valeur des biens mis en vente. Les clauses instituant un agrément ou un droit de préférence au profit des associés ne s'imposent à l'adjudicataire que si elles figurent dans le cahier des charges (art. 241).

Une copie du cahier des charges est notifiée à la société qui en informe les associés. Le même jour, sommation est notifiée, s'il y a lieu, aux autres créanciers opposants de prendre connaissance du cahier des charges chez l'auxiliaire de justice chargé de la vente (art. 242).

Tout intéressé peut, dans un délai de deux mois (sous peine d'irrecevabilité) faire des observations sur le cahier des charges auprès de cet auxiliaire (art. 242).

La publicité de la vente indiquant les jour, heures et lieu de celle-ci est faite par voie de presse et, si nécessaire, par voie d'affiches, un mois au plus et quinze jours au moins avant la date fixée pour cette opération (art. 243).

Les éventuelles procédures d'agrément, de préemption ou de substitution sont mises en œuvre conformément aux dispositions propres à chacune d'elles (art. 244), sous réserve d'avoir été publiées dans le cahier des charges pour être opposables.

En cas de pluralité de saisies, le produit de la vente est réparti entre les créanciers ayant procédé à une saisie avant la vente. Toutefois, le créancier ayant pratiqué une saisie-conservatoire avant la saisie qui a conduit à la vente verra les sommes qui lui reviennent consignées jusqu'à ce qu'il ait obtenu un titre exécutoire (art. 245).

§ IV : La saisie immobilière

La saisie immobilière est régie par les articles 246 à 323, soit 78 articles au total.

La saisie immobilière peut être définie comme une voie d'exécution permettant à un créancier de faire placer sous main de justice un ou plusieurs immeubles de son débiteur, puis de provoquer leur vente afin de se payer sur le prix. Il s'agit donc d'une procédure d'exécution ayant pour objet la vente forcée

de l'immeuble ou des immeubles saisis⁸⁹. « Ce type de saisie est caractérisé par une procédure très complexe, formaliste à l'extrême malgré les simplifications qui lui ont été déjà apportées, d'une durée assez longue et entraînant des frais importants. Elle est néanmoins d'usage fréquent, en raison de la stabilité et de la valeur économique des immeubles et, par suite, de la fréquence des prêts immobiliers »⁹⁰.

En raison de considérations historiques (les biens mobiliers sont considérés comme étant de peu valeur : *res mobilis res vilis*), psychologiques (l'expropriation immobilière est ressentie comme un acte grave et déshonorant), techniques (existence de conflits d'intérêts et nature juridique de l'immeuble ayant un impact sur les droits des tiers et de l'acquéreur qu'il faut protéger), la vente forcée d'un immeuble ne peut se faire que par la procédure de la saisie immobilière et toute convention contraire est nulle (art. 246). En d'autres termes, les intérêts à protéger sont, d'abord, ceux du débiteur dont l'immeuble constitue souvent l'unique ou le principal élément de la fortune. Ce sont, ensuite, ceux des tiers qui ont sur l'immeuble des droits qu'il convient de protéger. Ce sont, enfin, ceux des acquéreurs qui ont besoin d'un droit inattaquable⁹¹.

L'appréhension, même sommaire de la saisie immobilière, invite à aborder, entre autres, les questions ci-après : les conditions de la saisie immobilière ; le placement de l'immeuble sous main de justice ; la préparation de la vente ; la vente proprement dite et les incidents de la saisie immobilière.

A- Les conditions de la saisie immobilière

- Il doit s'agir d'un immeuble par nature ou par destination mais les immeubles par destination ne peuvent être saisis qu'avec l'immeuble par nature auquel ils sont attachés et dans ce cas il n'est pas nécessaire de les viser en tant que tels dans le procès-verbal de saisie. En général, c'est le droit de propriété qui est visé mais certains autres droits réels, en fonction de la législation en vigueur, peuvent être saisis, comme l'emphytéose, le droit du concessionnaire de mines, le droit du concessionnaire d'énergie électrique, le bail à construction. L'article 246 rappelle que le créancier ne peut faire vendre que des immeubles appartenant à son débiteur.

- La vente forcée d'un immeuble ne peut être poursuivie qu'en vertu d'un titre exécutoire constatant une créance certaine, liquide et exigible. La poursuite peut également avoir lieu en vertu d'un titre exécutoire par provision ou pour une créance en espèces non liquidée ; mais, dans ce cas, l'adjudication ne pourra

⁸⁹ Vincent J. et Prévault J., Voies d'exécution et procédures de distribution, Précis Dalloz, 17^e édition, 1993, n° 346.

⁹⁰ Vincent J. et Prévault J., Mementos Dalloz, op. cit., p.69.

⁹¹ Anne-Marie H. ASSI ESSO et Ndiaw DIOUF, Recouvrement des créances, Manuel, Editions Bruylant, Bruxelles, Collection Droit uniforme africain, 2002, n°n° 425.

être effectuée que sur un titre définitivement exécutoire et après la liquidation (art. 247).

- L'article 248 accorde compétence à la juridiction dans le ressort territorial de la laquelle se trouvent les immeubles, ce qui est habituel en matière immobilière. Cependant, la vente forcée des immeubles dépendant d'une même exploitation et situés dans le ressort de plusieurs juridictions se poursuit devant l'une quelconque de celles-ci.

- Seuls les immeubles immatriculés peuvent faire l'objet d'une saisie immobilière ; si l'immeuble à poursuivre n'est pas immatriculé, le créancier peut y procéder si la loi nationale prévoit une telle procédure et s'il y est autorisé par la juridiction compétente ; dans ce cas, le commandement de payer ne peut être signifié qu'après le dépôt de la réquisition d'immatriculation et la vente ne peut avoir lieu qu'après délivrance du titre foncier⁹².

- La part indivise d'un immeuble ne peut être mise en vente avant le partage ou la liquidation que peuvent provoquer les créanciers d'un indivisaire (art. 249).

- La vente forcée d'un immeuble commun doit être poursuivie contre les deux époux (art. 250).

- Si le créancier poursuivant est un créancier hypothécaire, il ne peut saisir des immeubles non hypothéqués qu'en cas d'insuffisance des immeubles hypothéqués, sauf si l'immeuble constitue une seule et même exploitation et si le débiteur le requiert (art. 251).

- La vente forcée d'immeubles situés dans des ressorts de juridictions différentes ne peut être poursuivie que successivement et non simultanément, sauf si ces immeubles font partie d'une seule et même exploitation ou si le président de la juridiction l'autorise lorsque la valeur des immeubles situés dans un ressort est inférieure aux créances du créancier saisissant et des créanciers inscrits (art. 252).

B- Le placement de l'immeuble sous main de justice

Ce placement se fait à travers :

- Le commandement obligatoire. A peine de nullité, toute vente forcée doit être précédée d'un commandement de payer dans les 20 jours, faute de quoi le commandement pourra être transcrit à la conservation foncière et vaudra saisie à partir de sa publication. A peine de nullité, il doit être signifié au débiteur et au tiers détenteur. Il doit contenir les mentions décrites par l'article

⁹² « Si les immeubles devant faire l'objet de la poursuite ne sont pas immatriculés et si la législation nationale prévoit une telle immatriculation, le créancier est tenu de requérir l'immatriculation à la conservation foncière après y avoir été autorisé par décision du président de la juridiction compétente de la situation des biens, rendue sur requête et non susceptible de recours.

A peine de nullité, le commandement visé à l'article 254 ci-après ne peut être signifié qu'après le dépôt de la réquisition d'immatriculation et la vente ne peut avoir lieu qu'après la délivrance du titre foncier » (art. 253).

254⁹³ dont un pouvoir spécial signé par le créancier lui-même, et non par l'avocat de celui-ci⁹⁴. Lorsque la saisie porte sur plusieurs immeubles simultanément, un seul commandement peut suffire (art. 257). Il faut souligner que selon l'article 297, « les formalités prévues par ces textes et par les articles 254, 267 et 277... ne sont sanctionnées par la nullité que si l'irrégularité a eu pour effet de causer un préjudice aux intérêts de celui qui l'invoque », disposition que la CCJA a eu l'occasion de mettre en œuvre dans son arrêt n° 002/2006 du 9 mars 2006⁹⁵. Le tiers détenteur doit être sommé de payer ou de délaisser l'immeuble ou de subir la procédure d'expropriation forcée ; le délaissement se fait auprès du greffe qui en donne acte (art. 255). Si les immeubles sont constitués d'impenses réalisées par le débiteur sur un terrain dont il n'est pas propriétaire mais qui lui a été affecté par une autorité administrative, le commandement est également notifié à cette autorité et visé par elle (art. 258).

L'article 256 édicte des règles particulières pour permettre à l'huissier d'obtenir les renseignements utiles à la rédaction du commandement. Ainsi, l'huissier ou l'agent d'exécution peut pénétrer dans les immeubles sur lesquels doit porter la saisie avec, si besoin est, l'assistance de la force publique. Par ailleurs, lorsque l'immeuble est détenu par un tiers contre lequel le poursuivant n'a pas de titre exécutoire, l'huissier ou l'agent d'exécution doit solliciter une autorisation de la juridiction compétente.

⁹³ Lesdites mentions sont : « 1) la reproduction ou la copie du titre exécutoire et le montant de la dette, ainsi que les noms, prénoms et adresses du créancier et du débiteur et, s'il s'agit d'une personne morale, ses forme, dénomination et siège social ; 2) la copie du pouvoir spécial de saisir donné à l'huissier ou à l'agent d'exécution par le créancier poursuivant, à moins que le commandement ne contienne, sur l'original et la copie, le bon pour pouvoir signé de ce dernier ; 3) l'avertissement que, faute de payer dans les vingt jours, le commandement pourra être transcrit à la conservation foncière et vaudra saisie à partir de sa publication ; 4) l'indication de la juridiction où l'expropriation sera poursuivie ; 5) le numéro du titre foncier et l'indication de la situation précise des immeubles faisant l'objet de la poursuite; s'il s'agit d'un immeuble non encore immatriculé, le numéro de la réquisition d'immatriculation; et, s'il s'agit d'impenses réalisées par le débiteur sur un terrain dont il n'est pas propriétaire, mais qui lui a été affecté par une décision d'une autorité administrative, sa désignation précise ainsi que la référence de la décision d'affectation ; 6) la constitution de l'avocat chez lequel le créancier poursuivant élit domicile et où devront être notifiés les actes d'opposition au commandement, offres réelles et toutes significations relatives à la saisie.

⁹⁴ Le tribunal de grande instance de Ouagadougou (jugement n° 031 du 29 janvier 2003, Kafando Kassoum c/ Ouédraogo Rasmané) souligne qu'aux termes de l'article 254, alinéa 2, 2), de l'AUPSRVE, le pouvoir spécial de saisir donné à l'huissier doit émaner du créancier poursuivant. Lorsque ce pouvoir de saisir est donné à l'huissier par le conseil du créancier sans que celui-ci ait conféré à son conseil pouvoir de passer un tel acte, il y a lieu de constater l'absence du pouvoir spécial et par conséquent déclarer le commandement et le cahier des charges nuls et de nul effet.

⁹⁵ M. Leli Emmanuel, Société camerounaise de transformation dite SOCATRAF contre Caisse d'épargne et d'investissement. Pour la CCJA, en l'état des contestations d'où il résulte que l'huissier instrumentaire qui a délivré le commandement litigieux était muni d'un pouvoir spécial aux fins de saisie immobilière en date du 23 février 2000, postérieur à celui du 25 juin 1999 mentionnant le nom de Maître N'Guessan André, non contesté par les parties, le Tribunal a pu déduire à juste titre que le grief formulé contre le jugement attaqué n'était pas fondé et en plus les requérants ne justifient pas le préjudice par eux subi du fait de la désignation de celui-ci.

- **La publication du commandement.** L'huissier fait viser l'original du commandement par le conservateur de la propriété foncière ou par l'autorité administrative précitée à qui copie est remise pour publication. Si le commandement n'a pas été déposé au bureau de la conservation foncière ou à l'autorité administrative dans les trois mois de sa signification, le créancier saisissant doit réitérer le commandement (art. 259).

L'article 260 édicte des règles particulières à l'inscription de commandements successifs.

En cas de paiement dans le délai de 20 jours, l'inscription du commandement doit être radiée par le conservateur ou l'autorité administrative sur mainlevée donnée par le créancier ou, à défaut, par la juridiction compétente (art. 261).

Le commandement produit les effets suivants :

- En cas de non-paiement, le commandement opère saisie à compter de son inscription. L'immeuble est indisponible, le débiteur ne peut aliéner l'immeuble ni le grever d'un droit réel ou d'une charge et le conservateur ou l'autorité administrative doit refuser d'opérer toute nouvelle inscription, sauf celle d'un nouveau commandement (cf. art. 260 précité) ou sauf si l'acquéreur ou le nouveau créancier inscrit consigne une somme suffisante pour acquitter en principal, intérêts et frais ce qui est dû au créancier saisissant et aux créanciers inscrits antérieurs, la somme consignée étant spécialement affectée à eux (cf. art. 262). Cette consignation doit avoir lieu avant l'adjudication et sans délai pour l'acquitter.

- Les revenus de l'immeuble sont également indisponibles (art. 262, al. 2, et 263) et sont immobilisés pour être distribués avec le prix de la vente forcée ; ils sont déposés, soit à la caisse des dépôts et consignations, soit entre les mains d'un séquestre.

- Le débiteur demeure en possession de l'immeuble en qualité de séquestre judiciaire, sauf décision contraire de la juridiction (art. 263).

- En cas de saisie de plusieurs immeubles, le débiteur peut demander qu'il soit sursis aux poursuites sur certains si la valeur des immeubles saisis dépasse notablement le montant de la créance (art. 264). Après l'adjudication définitive, le créancier peut reprendre les poursuites sur les immeubles provisoirement exceptés si le prix des biens adjudgés ne suffit pas à le désintéresser.

- Selon l'article 265, si le débiteur justifie que le revenu net et libre de ses immeubles pendant deux années suffit pour le paiement de sa dette en principal, intérêts et frais et s'il en offre la délégation au créancier, la poursuite peut être suspendue suivant la procédure prévue à l'article 264⁹⁶. Cette disposition, comme bien d'autres de l'AUPSRVE, vise à protéger la propriété immobilière.

⁹⁶ « Dans le cas où la valeur des immeubles saisis dépasse notablement le montant de la créance, le débiteur saisi peut obtenir de la juridiction compétente qu'il soit sursis aux poursuites sur un ou plusieurs des immeubles désignés dans le commandement sans que cette demande empêche la publication du commandement.

On peut déplorer le fait qu'il n'ait pas été prévu que le commandement interrompt le cours de la péremption de l'inscription hypothécaire.

C- La préparation de la vente

Afin de préparer la vente dans les meilleures conditions, le législateur a prévu trois formalités essentielles : la rédaction d'un cahier des charges, l'audience éventuelle et la publicité en vue de la vente.

Le cahier des charges est le document précisant les conditions et modalités de la vente de l'immeuble saisi. Il est rédigé et signé par l'avocat du créancier poursuivant et déposé au greffe de la juridiction compétente dans un délai maximal de 50 jours à compter de la publication du commandement, à peine de déchéance (art. 266).

A peine de nullité, le cahier des charges doit contenir les nombreuses mentions prévues par l'article 267.

Un état des droits réels inscrits sur le titre foncier est annexé au cahier des charges (art. 267). La date de la vente est fixée dans l'acte de dépôt du cahier des charges (45 jours au plutôt, 90 jours au plus tard à compter du dépôt).

Dans les 8 jours suivant le dépôt du cahier des charges, il est fait sommation au saisi et aux créanciers inscrits de prendre communication du cahier des charges et d'y faire insérer leurs dires (art. 269). Un dire est une déclaration écrite, rédigée par avocat car elle constitue une contestation qui sera jugée. Le greffier doit enregistrer la déclaration sans avoir à l'apprécier. A peine de nullité, cette sommation doit porter les indications prévues par l'article 270.

S'il a été formé dans les 5 jours précédant l'audience éventuelle une demande en résolution d'une vente antérieure ou une poursuite de folle enchère d'une réalisation antérieure, il est sursis aux poursuites en ce qui concerne les immeubles frappés de l'action résolutoire ou de la folle enchère (art. 271).

L'audience éventuelle n'a lieu que pour juger les dires et les observations après échange de conclusions motivées des parties et dans le respect du contradictoire (art. 272). L'audience éventuelle ne peut être reportée que pour des causes graves et dûment justifiées ou lorsque la juridiction compétente exerce d'office son contrôle sur le cahier des charges (art. 273 renvoyant à l'art. 275).

A cette audience, la juridiction compétente peut décider :

- la modification du montant de la mise à prix (art. 272 et 275) ;

Avant le dépôt du cahier des charges, la demande est formée devant la juridiction compétente par simple acte d'avocat à avocat ; après le dépôt du cahier des charges, elle est formulée par un dire reçu comme il est dit à l'article 272 ci-après.

A l'appui de sa demande le débiteur doit justifier que la valeur des biens sur lesquels les poursuites seront continuées est suffisante pour désintéresser le créancier saisissant et tous les créanciers inscrits.

La demande est jugée à l'audience éventuelle. La décision judiciaire accordant le sursis indique les immeubles sur lesquels les poursuites seront discontinuées.

Après l'adjudication définitive, le créancier peut reprendre les poursuites sur les biens provisoirement exceptés, si le prix des biens adjugés ne suffit pas pour le désintéresser ».

- la fixation d'une nouvelle date d'adjudication (art. 274) ;
- la distraction de certains biens saisis si leur valeur globale excède exagérément le montant des créances à récupérer (art. 275) ; dans ce cas, l'article 275, dernier alinéa, prévoit une procédure particulière. Ainsi, la juridiction compétente informe les parties de son intention de modifier le cahier des charges et les invite à présenter leurs observations dans un délai maximum de cinq jours ; elle leur indique, si besoin est, le jour et heure de l'audience si l'affaire n'a pu être jugée à la date initialement prévue.

En vue de conférer une grande efficacité à la vente, **une publicité est organisée**. Trente jours au plus tôt et quinze jours au plus tard avant l'adjudication, un extrait du cahier des charges est inséré dans un journal d'annonces légales et par apposition de placards dans les lieux désignés par l'article 276. L'extrait contient, à peine de nullité, les énonciations prévues par l'article 277.

D- La vente

La vente de l'immeuble saisi est marquée par l'adjudication et la surenchère.

L'adjudication est la séance judiciaire au cours de laquelle la vente forcée de l'immeuble est faite aux enchères. Au terme de celle-ci, l'immeuble est adjugé à l'auteur de la plus forte enchère qui est déclaré adjudicataire (art. 282). L'adjudication débute par la réquisition de l'avocat du poursuivant qui indique le montant des frais de poursuite préalablement taxés par le président de la juridiction compétente (art. 280).

L'adjudication peut être remise pour causes graves et légitimes par une décision judiciaire non susceptible de recours (art. 281).

Les articles 282 et 283 règlent la façon dont se font les enchères (offres successives de plus en plus élevées, trois bougies).

Les avocats ne peuvent enchérir pour les membres de la juridiction compétente ou de l'étude du notaire devant qui se poursuit la vente, ni pour le saisi, ni pour des personnes notoirement insolubles, ni pour l'avocat poursuivant (art. 284).

L'adjudication est prononcée par décision judiciaire ou procès-verbal du notaire au profit du plus fort enchérisseur ou du poursuivant pour la mise à prix s'il n'y a pas eu d'enchère (art. 285). Cette décision est portée en minute à la suite du cahier des charges (art. 290).

En cas de déclaration de command, le nom du véritable adjudicataire doit être déclaré dans les 24 heures (art. 286).

La décision judiciaire ou le procès-verbal d'adjudication n'est susceptible d'aucune voie de recours (art. 293, sauf l'action en nullité prévue à l'article 313). L'acte d'adjudication est transmis à la conservation foncière pour inscription du droit de l'adjudicataire dans les deux mois, sous peine de revente pour folle enchère (art. 294).

S'agissant de **la surenchère**, dans les dix jours qui suivent l'adjudication, toute personne peut faire surenchère sur le prix, d'au moins un dixième (art. 287). Elle est faite au greffe et doit être dénoncée à l'adjudicataire, au poursuivant et au saisi dans un délai de 5 jours ; cette dénonciation indique la nouvelle date d'audience (article 288). A cette date, de nouvelles enchères ont lieu et aboutissent à une seconde adjudication. Aucune surenchère n'est recevable après la seconde adjudication (art. 289).

E- Les incidents de la saisie immobilière

Il peut surgir des incidents, c'est-à-dire des contestations ou des demandes incidentes, au cours de la saisie. A peine de déchéance, elles doivent être soulevées avant l'audience éventuelle pour être réglées à cette audience (art. 298 et 299).

- En cas de pluralité de saisies provenant de commandements successifs, les poursuites sont réunies selon les règles des articles 302 et 307.

- La demande en distraction de l'immeuble saisi est possible. Elle émane du tiers qui se prétend propriétaire de l'immeuble saisi et qui n'est tenu ni personnellement de la dette, ni réellement sur l'immeuble. Elle est réglée selon les articles 308 à 310.

- Les demandes en annulation pour des raisons de forme ou de fond de la procédure antérieure à l'audience éventuelle sont réglées selon les articles 311 à 313⁹⁷.

- La folle enchère est ouverte contre l'adjudicataire qui n'a pas rempli ses obligations⁹⁸. Elle est réglée selon les articles 315 à 323.

En conclusion sur la saisie immobilière, l'on peut constater que les immeubles ont perdu de leur place dans les pays développés à l'heure de l'économie numérique mais sans que leur place dans les fortunes ne soit devenue négligeable ; dans les pays en voie de développement, leur place demeure tout à fait essentielle. Malheureusement, il ne se constitue pas un véritable marché hypothécaire en raison des difficultés de réalisation des garanties (lenteurs, lourdeurs), et surtout des résultats décevants de celle-ci. Soit les biens sont surévalués, soit, ce qui semble plus probable, les Africains ont tendance à considérer les biens saisis et vendus aux enchères un peu comme des

⁹⁷ La CCJA annule le jugement du Tribunal de grande instance du Mongo à Nkongsamba pour avoir considéré qu'il fallait prendre en compte les dires et observations du Ministère public alors que l'article 311 de l'AUPSRVE ne prévoit dans une telle procédure aucune communication de la cause au Ministère public (Arrêt n° 052/2005 du 22 décembre 2005, Société générale de banques au Cameroun dite SGBC contre Monsieur Essoh Grégoire).

⁹⁸ « La folle enchère est ouverte lorsque l'adjudicataire :

1) ne justifie pas, dans les vingt jours suivant l'adjudication, qu'il a payé le prix, les frais et satisfait aux conditions du cahier des charges ;

2) ne fait pas publier la décision judiciaire ou le procès-verbal notarié à la conservation foncière dans le délai prévu à l'article 294 ci-dessus » (article 314).

biens volés ou des « biens porte-malheur » que l'on ne peut accepter d'acquérir qu'à vil prix. De ce point de vue, il faut que, d'une part, les mentalités évoluent afin que la « normalité » de ces opérations soit perçue et acceptée et, d'autre part, la réalisation des sûretés ou garanties soit facilitée et accélérée dès lors qu'elles ne renferment aucune fraude aux droits du débiteur ou des personnes garantes.

§ V : La distribution du prix

Elle est régie par les articles 324 à 334. Il n'y a aucune difficulté s'il n'y a qu'**un seul créancier** : selon l'article 324, le produit de la vente est remis à celui-ci à concurrence du montant de sa créance en principal, intérêts et frais dans un délai de 15 jours au plus tard à compter du versement du prix de la vente. Dans le même délai, le solde est remis au débiteur. A l'expiration de ce délai, les sommes qui sont dues produisent intérêt au taux légal.

Les difficultés surgissent en cas de pluralité de créanciers. Dans ce cas, on distingue classiquement la procédure d'ordre de la procédure de distribution par contribution.

A- La procédure d'ordre

Elle consiste à répartir, entre créanciers privilégiés ou hypothécaires, les deniers provenant des immeubles vendus, en établissant entre eux, un ordre, c'est-à-dire en effectuant la distribution des deniers d'après le rang de leurs privilèges et hypothèques.

B- La procédure de distribution par contribution

Elle consiste à répartir entre les créanciers chirographaires le produit de la vente des meubles du débiteur ou le reliquat du prix de vente d'un immeuble après règlement des créanciers privilégiés.

L'Acte uniforme prévoit deux cas de figure.

En premier lieu, **les créanciers peuvent se mettre d'accord** sur la répartition du prix du meuble ou de l'immeuble vendu⁹⁹. Ils adressent leur accord au greffe ou à l'auxiliaire de justice qui détient les fonds. Celui-ci distribue les fonds selon cet accord (art. 325) et le solde, s'il y en a un, est remis au saisi.

En second lieu, **si les créanciers n'ont pu parvenir à un accord** dans le mois qui suit le versement du prix par l'adjudicataire, le plus diligent d'entre eux saisit le juge aux fins de répartition (art. 326 à 332). Cette répartition se fait selon les règles du classement des créanciers établi par les articles 148

⁹⁹ Selon l'article 325, « s'il y a plusieurs créanciers en matière mobilière ou, en matière immobilière, plusieurs créanciers inscrits ou privilégiés, ceux-ci peuvent s'entendre sur une répartition consensuelle du prix de la vente ». Il paraît curieux que l'on vise les créanciers inscrits en matière immobilière, donc des créanciers hypothécaires dont l'ordre de paiement est réglée par la date d'inscription.

(immeubles) et 149 (meubles) de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés, même si l'Acte uniforme sur les voies d'exécution s'abstient de le signaler (art. 332). La décision de répartition est susceptible d'appel dans les quinze (15) jours uniquement si le montant de la somme contestée est supérieur au taux des décisions rendues en dernier ressort.

CONCLUSION GENERALE

L'Acte uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUPSRVE) vient mettre de l'ordre, de la cohérence et de la clarté dans une matière traditionnellement considérée comme étant confuse et difficile à maîtriser, en essayant d'arbitrer de façon équilibrée le conflit d'intérêt qui oppose le créancier, le débiteur et souvent un tiers. Formellement, il se présente comme le second acte uniforme le plus long après celui sur les sociétés.

Ses qualités techniques semblent bien nettes, surtout en comparaison avec la législation en vigueur lors de son adoption, mais il faudra vérifier l'adéquation des nombreux renvois qui sont faits d'une procédure de saisie à l'autre. Quant à son apport bénéfique, il doit être évalué, après plus de dix années de mise en œuvre, principalement au regard de l'effectivité de la rapidité des procédures souhaitée par les auteurs du texte. Son efficacité maximale sera d'amener la quasi-totalité des débiteurs à s'acquitter volontairement de leurs dettes, ce qui serait heureux car le contentieux, ou précisément le recours aux procédures de recouvrement ou d'exécution, relève de la « pathologie du droit » et n'est donc pas la situation normale.

En attendant, on constate plutôt un paradoxe : en effet, le nouveau droit, malgré la poursuite d'objectifs nobles et vitaux, l'effort d'équilibre dans la prise en compte des intérêts du créancier et de ceux du débiteur (notamment la possibilité qui lui est offerte de procéder à la vente amiable du bien saisi conformément aux dispositions des articles 115 à 119, qui pourrait donner un meilleur prix que la vente forcée) et d'indéniables qualités techniques, surtout par rapport à la situation des nombreux Etats parties qui n'avaient renouvelé leurs législations en la matière, a provoqué un abondant contentieux tant au niveau des juridictions nationales que, par voie de conséquence, au niveau de la Cour commune de justice et d'arbitrage, où près de deux tiers, voire de trois quarts, des recours contentieux et, dans une moindre mesure, des demandes d'avis le concernent. Cela conduit à se demander si beaucoup de débiteurs ne font pas preuve de mauvaise foi, l'AUPSRVE leur fournissant, par sa réglementation tatillonne et forcément lacunaire, faisant une certaine confiance au débiteur saisi, des moyens juridiques de différer l'exécution forcée¹⁰⁰,

¹⁰⁰ Dans ce sens, on peut relever ces attendus d'un arrêt de la CCJA n° 044/2005 du 7 juillet 2005, Société de Transport Aérien Middle East Airlines Liban dite MEA contre Madame Kamagate Mangnale, qui semblent traduire la mauvaise foi du défendeur à l'injonction de payer, lequel se plaint de ce que le demandeur réclame le paiement du capital et sans réclamer celui des intérêts : « Attendu qu'aux termes de l'article 8 de l'Acte uniforme susvisé, "à peine de nullité, la signification de la décision portant injonction de payer contient sommation... soit à payer au créancier le montant de la somme fixée par la décision ainsi que les intérêts et frais de greffe dont le montant est précisé..." ;

Mais attendu qu'il résulte de l'examen du dossier de la procédure que pour déclarer que l'acte de signification n'était pas nul, la Cour d'appel a retenu, "qu'en l'espèce, il faut noter que l'intimée n'a

souvent renvoyée aux calendes grecques. Il est heureux que certaines juridictions accordent des dommages et intérêts dans les cas de mauvaise foi manifeste du débiteur¹⁰¹, position qui, si elle est largement suivie, pourrait réduire sensiblement l'usage purement dilatoire qui est souvent fait des voies de droit¹⁰².

Filiga Michel SAWADOGO,
Agrégé des Facultés de Droit,
Professeur titulaire
Université de Ouagadougou
(mai 2009)

pas réclamé des intérêts dans sa requête aux fins d'injonction de payer ; que dès lors, ce défaut d'indication dans l'exploit de signification n'entache pas la validité de cet acte ; qu'en tout état de cause, elle est en droit de ne demander que le principal'' ; que ladite Cour d'appel ne s'est, à aucun moment, prononcée sur le défaut d'indication des frais de greffe, d'autant que le requérant lui-même n'avait pas invoqué ce moyen dans son acte d'appel valant premières conclusions puisque ayant seulement soutenu que l'acte de signification "ne contient pas sommation à la requérante d'avoir à payer les intérêts de droit dont le montant aurait dû être précisé" ; que lesdits intérêts n'ayant pas été demandés par la défenderesse au pourvoi dans sa requête aux fins d'injonction de payer et n'étant pas précisés en conséquence dans l'ordonnance d'injonction de payer, il ne peut lui être reproché de ne les avoir pas mentionnés dans l'acte de signification ; qu'il suit qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel d'Abidjan n'a en rien violé les dispositions sus énoncées de l'article 8 de l'Acte uniforme susvisé ; qu'il s'ensuit que le moyen n'étant pas fondé, le pourvoi doit être rejeté ».

¹⁰¹ Tribunal de grande instance de Ouagadougou, Burkina Faso, jugement n° 414 du 29 octobre 2003, Attié Fawaz Gabriel c/ Société Informatique Service. En l'espèce, le tribunal, sur la base des articles 64 et suivants, retient que dès lors que la procédure de saisie conservatoire est régulière en la forme et justifiée au fond, et que le procès-verbal de saisie conservatoire a été dressé dans les formes et délais prescrits par la loi, il y a lieu de valider la saisie conservatoire pratiquée, et condamner le débiteur de mauvaise foi, qui n'a ni réagi ni manifesté aucune contestation, à des dommages et intérêts.

¹⁰² Malheureusement, la tendance est plutôt est ne pas condamner l'exercice abusif des voies judiciaires (voies de recours, voies d'exécution) alors qu'il en était différemment au cours des années 1960-1970. Ainsi, la Cour suprême de Haute-Volta a eu à affirmer dans plusieurs arrêts, dont celui de la Chambre judiciaire, 26 janvier 1973, Kamouch contre Shell, que si l'exercice du droit d'ester en justice n'est pas *per ipsum* reprochable même en cas d'échec, il peut devenir une faute génératrice de dommages-intérêts s'il constitue dans la réalité un acte de malice ou une erreur grossière équipollente au dol.



Organisation pour l'Harmonisation en Afrique
du Droit des Affaires (O.H.A.D.A.)

Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature
(E.R.SU.MA.)



REPUBLIQUE DE COTE D'IVOIRE

PROJET D'APPUI A LA GOUVERNANCE ET AU

RENFORCEMENT DES CAPACITES (PAGRC)

BANQUE AFRICAINE DE DEVELOPEMENT (BAD)

FORMATION DE JURISTES IVOIRIENS

du 04 au 15 mai 2009

Thème : *Droits OHADA et OAPI*

LA PROTECTION DE LA PROPRIETE LITTERAIRE ET ARTISTIQUE

Pr. SANTOS Akuété Pédro,
Agrégé des Facultés de Droit
Doyen de la Faculté de Droit
Université de Lomé
(TOGO)

**LA PROTECTION DE LA PROPRIETE LITTERAIRE ET
ARTISTIQUE**

Akuété Pedro SANTOS
Agrégé des Facultés de droit
Université de Lomé
Togo

PREMIERE PARTIE LA PROTECTION DE LA PROPRIETE LITTERAIRE ET ARTISTIQUE PAR LE DROIT D'AUTEUR

1 - L'OBJET DE LA PROTECTION DE LA PROPRIETE LITTERAIRE ET ARTISTIQUE

L'objet de la protection est l'œuvre. En réalité, on doit reconnaître que l'auteur est autant protégé que l'œuvre elle-même ou tout au moins admettre que l'auteur est le bénéficiaire de la protection.

A - L'œuvre protégée

L'œuvre protégée est une œuvre originale qui figure généralement dans une des catégories énumérées par la loi.

1 - La qualité d'œuvre

La qualité d'œuvre de l'esprit est reconnue au résultat d'une activité créatrice exprimé dans une forme extérieure sans égard pour le support. Une telle définition permet d'exclure de la protection le simple savoir-faire, le tour de main. L'œuvre ne peut exister en droit qu'à partir du moment où l'idée a pris corps, à partir du moment où l'idée est devenue une forme sensible. On dit généralement que l'œuvre doit avoir une forme perceptible.

L'œuvre peut relever du genre littéraire ou musical ou des arts plastiques. L'œuvre peut être écrite ou verbale. Il peut s'agir également d'œuvres de dessin, de peinture, de sculpture, d'architecture, de gravure etc. Sont cependant exclus de la protection les textes officiels de nature législative, administrative ou judiciaire et leurs traductions officielles. Il en va de même pour les nouvelles du jour et les simples faits et données ainsi que le précise l'article 7 de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui révisé.

Le bénéfice de la protection dont jouit une œuvre n'est pas accordé en fonction de sa qualité ou encore de sa destination (culturelle, esthétique ou utilitaire). Pour la protection d'un bouton en forme de nœud de marine, la Cour de cassation française (1^{ère} chambre civile 11 février 1997, JCP 1997 II, 22973) a pu décider : « attendu que les dispositions du code de la propriété intellectuelle protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit quels que soient *le genre, le mérite ou la destination*, à la seule condition que ces œuvres présentent un caractère original ».

A propos de jeux électroniques, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation française a jugé que « la protection légale s'étend à toute œuvre procédant d'une création intellectuelle originale *indépendamment de toute considération d'ordre esthétique* » et a cassé au visa de l'article 2 de loi du 11 mars 1957, l'arrêt attaqué qui, pour refuser la protection du droit d'auteur, avait retenu « qu'aucune originalité de l'expression de nature à conférer au jeu un caractère esthétique digne des préoccupations du législateur ne peut être relevée en l'espèce ; que les modules lumineux se meuvent sans que leurs déplacements, qui ne procèdent que d'une simple technique de contacts électriques, traduisent une impression particulière sur le plan esthétique qui mériteraient la protection due à une œuvre d'art » (Ass. Plén. 7 mars 1986).

L'œuvre doit donc être originale pour être protégée.

2 - Le caractère original de l'œuvre

L'originalité constitue l'élément décisif en matière de droit d'auteur dans la mesure où elle est la qualité qui permet l'accès à la protection. Même si les législations se gardent bien de dire ce qu'elle recouvre exactement, chacun s'accorde à reconnaître que l'originalité constitue la "Pierre angulaire du droit d'auteur. Aux termes de l'article 4 de l'Annexe VII de l'Accord de Bangui révisé, l'auteur de toute œuvre originale de l'esprit, littéraire et artistique jouit sur cette œuvre... d'un droit de propriété incorporelle opposable à tous »

Dans son principe, l'originalité s'entend de « l'empreinte de la personnalité de l'auteur » (C A Paris, 21 novembre 1994, RIDA 1995 p. 381).

L'œuvre originale n'est pas celle créée *ex nihilo*, c'est-à-dire une œuvre "sans origine".

L'œuvre originale est plutôt celle qui a "sa propre origine", celle qui découle de l'arbitraire du créateur, celle dans laquelle il a déployé un minimum de fantaisie: l'originalité est une notion subjective, en cela elle se distingue de la nouveauté qui est une notion objective bien connue dans la propriété industrielle.

Un rapide survol des législations nationales montre bien que le critère de l'originalité est unanimement admis, soit de façon implicite ou allusive, soit de façon explicite. Ainsi les législations de l'Autriche, de l'Égypte ou du Nicaragua se réfèrent à l'originalité sans en préciser le sens. Par contre, la législation de la République Fédérale d'Allemagne a recours au "Critère de création intellectuelle personnelle" tandis que celle du Pérou se réfère à la notion de "création du génie humain".

Il est revenu au juge saisi d'esquisser les contours de l'originalité au fil des affaires qui lui sont soumises. Ainsi il a été retenu notamment que l'œuvre est originale lorsqu'elle est « le reflet de la personnalité du créateur » ou qu'elle porte son « empreinte personnelle » ou encore que celui-ci a réalisé « un travail purement personnel ».

L'originalité apparaît comme une notion cadre tant les formules utilisées sont floues et larges (voir P. SIRINELLI, notions fondamentales du droit d'auteur). Elle n'est pas toujours appréciée de la même façon. Ainsi la notion d'originalité doit être adaptée au genre de l'œuvre concernée. La liberté du créateur peut être limitée par la destination, par exemple utilitaire, de l'œuvre ou par la nature du sujet traité. On en arrive à retenir que l'originalité n'est la même, pour les œuvres graphiques, dans un tableau et dans une carte géographique et que ce qui compte c'est que l'auteur a pu avoir un choix arbitraire ou fantaisiste.

S'agissant de cartes routières, la Cour d'appel de Paris (7 janvier Dalloz 1991, p.13) a pu retenir : « Si une carte géographique...n'est pas en soi une œuvre originale dès lors qu'il existe des points communs à toutes les cartes, en l'espèce, la carte révèle l'effort créateur de l'éditeur et reflète sa personnalité par la combinaison et le choix de plusieurs éléments qui la distinguent des autres cartes, notamment dans le sectionnement des kilométrages, le choix des localités, curiosités et symboles, la sélection et la classification routes...l'éditeur démontrant ainsi qu'il est possible d'opérer sur le réseau routier des sélections différentes.. ».

Toutefois, à propos de la publication par un journal de l'organigramme de principales entreprises mondiales de construction automobile, la Cour d'appel qui a accordé à cet organigramme la protection du droit d'auteur a été censurée par la Cour de cassation. Il a été reproché aux juges du fond de n'avoir pas précisé « en quoi le texte ou la forme graphique de cette publication comporterait un apport intellectuel de l'auteur caractérisant une œuvre originale ».

L'originalité ne suppose pas la nouveauté, la protection est accordée à la seule condition de l'originalité « indépendamment de la notion d'antériorité inopérante dans le cadre de l'application du droit de la propriété littéraire et artistique »

L'emprunt aux œuvres préexistantes n'empêche pas l'œuvre d'être originale. L'appréciation du caractère original est réalisée par le juge à l'occasion des litiges qui lui sont soumis. Dans cette optique, on distingue les œuvres originaires des œuvres dérivées.

L'œuvre originaire ou première est celle qui ne fait pas d'emprunt à une création antérieure.

A l'inverse, **l'œuvre dérivée** doit beaucoup à une œuvre antérieure. Les emprunts ne portent pas sur les idées de l'œuvre antérieure (celles-ci ne sont pas protégées en tant que telles) mais sur la forme. Les œuvres dérivées regroupent l'ensemble des créations dites de seconde main notamment, les adaptations, les traductions, les arrangements, les anthologies etc.. L'œuvre dérivée ayant un caractère original est protégée sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originaire

3 - Les différentes catégories d'œuvres.

Les législations ont pris l'habitude, certaines s'inspirant des articles 2 et suivants de la Convention de Berne, d'énumérer les différentes catégories d'œuvres protégeables. Cela ne signifie aucunement que seules les œuvres citées bénéficient de la protection légale. Les énumérations légales n'ont qu'une valeur indicative: après l'adjonction du logiciel et des bases de données, rien ne s'oppose, compte tenu des progrès techniques, que de nouvelles catégories d'œuvres apparaissent. Pour l'heure, les catégories d'œuvres protégées sont les suivantes:

1ère catégorie : **Les œuvres littéraires**

Le terme littéraire est entendu au sens large, il regroupe aussi bien les œuvres écrites que les œuvres orales.

* **Les œuvres écrites** sont constituées par les livres, les brochures et autres écrits. Il s'agit de façon générale des écrits littéraires proprement dits (romans, nouvelles, poésies...), des écrits à caractère technique ou scientifique, des titres de livres, d'articles de journaux, de films etc, des annuaires, catalogues, des dictionnaires...

* **Les œuvres orales** sont protégées qu'elles émanent d'hommes célèbres ou de simples particuliers. Sont généralement visés: les allocutions, les plaidoiries, les cours des enseignants, les interviews.. Leur reproduction est assujettie à l'autorisation de leur auteur.

2e catégorie: **Les œuvres musicales**

Il s'agit des compositions musicales avec ou sans paroles, les œuvres dramatiques ou dramatico-musicales en tant que formant un tout mais aussi en tant qu'éléments du tout. Ainsi le droit protège **la mélodie** définie comme l'enchaînement de sons simples et successifs, **l'harmonie**, c'est-à-dire la combinaison de plusieurs accords et **le rythme**.

3° catégorie: Les œuvres d'art

Elles forment la catégorie la plus vaste. Ce sont les œuvres d'art et les œuvres d'art appliqué. Cette catégorie inclut également les œuvres radiophoniques et audiovisuelles.

4e catégorie: Les nouvelles catégories d'œuvres

On peut ranger sous cette rubrique :

le programme d'ordinateur défini par l'article 2 comme un ensemble d'instructions exprimées par des mots, des codes des schémas ou par toute autre forme pouvant, une fois incorporés dans un support déchiffrable par une machine, faire accomplir ou faire obtenir une tâche ou un résultat particulier par un ordinateur ou par un procédé électronique capable de faire du traitement de l'information ;

les bases de données qui constituent une compilation de données et faits ;

et l'œuvre multimédia.

B - L'auteur, bénéficiaire de la protection

La protection de la propriété littéraire et artistique bénéficie d'abord à l'auteur. Celui-ci peut ensuite partager son droit avec d'autres personnes lorsqu'elles participent à l'activité de création.

1 - La notion d'auteur

Dans les systèmes dits de droit d'auteur (par opposition au système de copyright), le droit à la protection naît sur la tête de la personne physique qui a créé l'œuvre au moment même ou elle l'a créée (et cela sans aucune formalité préalable). Le titulaire du droit d'auteur est donc la personne physique qui a fourni l'essentiel de la création. A ce niveau, il convient de distinguer le "nègre" de l'auteur (dans le domaine de la littérature).Le juge français qui a eu l'occasion de statuer sur la question semble dénier la qualité d'auteur à celui qui se borne à mettre en forme "commerciallement acceptable" une relation d'événements ou de souvenirs fournis par un tiers. En définitive, le "nègre" ne peut se voir reconnaître la qualité de coauteur que lorsque son apport est original.

Par ailleurs, l'environnement numérique a perturbé énormément la notion d'auteur dans la mesure où l'auteur tend à devenir une industrie de la création ou l'œuvre est créée à partir d'œuvres existantes et où le consommateur de l'œuvre est lui-même amené à manipuler les données et à devenir lui-même auteur. Jusqu'à présent, les critères traditionnels sont demeurés

intacts, les solutions actuelles consistent à les adapter au cas par cas pour accepter ou rejeter la qualité d'auteur à ces "nouveaux auteurs".

2 - La pluralité d'auteurs

L'œuvre protégée n'est pas seulement celle créée par un auteur isolé ou seul. L'œuvre peut être une œuvre de collaboration ou une œuvre collective.

a- L'œuvre de collaboration est celle dont la réalisation est issue du concours de deux ou plusieurs auteurs. Il n'est pas exigé que l'œuvre ainsi créée constitue un ensemble indivisible ou qu'à l'évidence elle se compose de parties ayant un caractère de création autonome.

b - L'œuvre collective, à la différence de l'œuvre de collaboration, est créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous son nom et sa direction et dans laquelle les contributions personnelles des divers auteurs se fondent dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il est possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé. Cette hypothèse peut être illustrée par les dictionnaires et les encyclopédies. L'auteur est protégé lorsqu'il a une œuvre littéraire artistique originale. Cette protection consiste à lui reconnaître un droit privatif sur sa création.

II - LE CONTENU DE LA PROTECTION DE LA PROPRIETE LITTERAIRE ET ARTISTIQUE PAR LE DROIT D'AUREUR

Selon la conception duale du droit d'auteur, celui-ci comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral et des attributs d'ordre patrimonial. Il convient de distinguer d'une part le Droit moral et d'autre part les droits pécuniaires ou patrimoniaux.

A - Le droit moral

Il se définit comme un ensemble de prérogatives conférées à l'auteur d'une œuvre. C'est un droit de nature extra patrimonial attaché à la personne de l'auteur. A ce titre, il se présente comme un droit de la personnalité qui trouve sa place dans les droits de l'homme puisque l'article 27 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948 dispose que "chacun a droit à la protection de ses intérêts matériels et moraux découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur".

L'idée fondamentale est que l'œuvre reflète la personnalité de l'auteur et qu'à travers l'œuvre, il peut être porté atteinte à l'auteur; il faut donc protéger l'œuvre afin de protéger

l'auteur. L'étude du moral suscite deux questions: qu'est-ce qui le caractérise? En quoi consiste-t-il ?

1 - Les caractères du droit moral

Le droit moral est un droit attaché à la personne même de l'auteur. De son vivant, il ne peut être exercé que par l'auteur lui-même. Il est perpétuel puisqu'il porte sur une œuvre ayant elle-même vocation à la perpétuité. Le droit moral ne peut être cédé, il est inaliénable. Sauf cas particulier (publication sous un pseudonyme ou cession de droit d'adaptation), toute clause stipulant une cession du droit moral est nulle. L'inaliénabilité du droit moral entraîne deux conséquences importantes : l'auteur ne peut en perdre le bénéfice par suite de l'écoulement du temps, il est imprescriptible; il ne peut non plus faire l'objet d'une procédure de saisie cela même si l'œuvre sur laquelle il porte est parfaitement saisissable en tant que bien matériel.

Ces différents caractères n'autorisent pas un exercice du droit moral laissé à l'entière discrétion de l'auteur: les tribunaux contrôlent l'exercice du droit moral et sanctionnent les abus commis par l'auteur, ils déterminent cependant son contenu

2 -Le contenu du droit moral

Le droit moral confère à l'auteur quatre (4) prérogatives:

- le droit de divulgation;
- le droit au nom;
- le droit au respect de l'œuvre;
- le droit au retrait et au repentir.

a - Le droit de divulgation signifie que seul l'auteur a le droit de divulguer son œuvre. Il le fera au moment où il le jugera bon de le faire. Il est également seul juge du procédé de divulgation. Ce droit est ignoré par la Convention de Berne de sorte que les législations nationales ne le mentionnent pas ou lorsqu'elles le mentionnent, le contenu connaît quelques nuances. Ainsi, par exemple, le droit allemand admet plus facilement la possibilité de céder ce droit.

b Le droit à la paternité de l'œuvre permet à l'auteur d'exiger qu'à toute publication ou à toute communication de son œuvre au public, son nom soit apposé sur le support matériel de cette

œuvre. La nature de création intellectuelle portant l'empreinte de l'auteur impose que l'honneur qui peut résulter de la divulgation rejaillisse sur le créateur.

Dans une affaire soumise à la Cour d'appel de Paris (CA Paris 20 novembre 1996, JCP 1997, II, 22937), l'acquéreur d'un immeuble a décidé de créer une galerie d'art et a confié la maîtrise d'œuvre à un architecte. L'architecte soutenait que le maître de l'ouvrage a porté atteinte à ses droits moraux et patrimoniaux d'auteur en omettant, dans plusieurs articles de presse ainsi que sur la plaquette relative à la galerie, de mentionner sa qualité d'architecte et que le maître de l'ouvrage s'est présenté comme étant l'auteur des travaux d'aménagement.

La Cour a retenu que les travaux réalisés constituent une œuvre protégeable au sens de la loi et a condamné le propriétaire de l'immeuble à déposer un panneau apposé sur l'immeuble ou à le modifier en faisant apparaître le nom de l'architecte et à verser des dommages intérêts à l'architecte.

Il convient de préciser toutefois que le droit à la paternité de l'œuvre ne constitue pas une obligation pour l'auteur qui peut librement choisir de garder l'anonymat ou de divulguer l'œuvre sous un pseudonyme. Ce sera le cas notamment lorsque la publication sans son nom véritable constitue un danger pour l'auteur.

Le droit au respect de l'œuvre interdit au cessionnaire de déformer l'œuvre dans sa forme et dans son esprit. L'œuvre doit être respectée dans son intégrité et dans ses détails. Ainsi, l'auteur a la faculté de s'opposer non seulement à toute modification portant atteinte à l'intégrité de l'œuvre mais également à toute utilisation de l'œuvre portant atteinte à son esprit. La Convention de Berne est moins exigeante puisqu'elle ne garantit que le droit "de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification.. .ou à toute atteinte préjudiciable à son honneur ou à sa réputation"

d - Le droit de repentir ou de retrait autorise l'auteur à revenir sur une cession à laquelle il a consenti, soit pour modifier l'œuvre (le repentir), soit pour mettre fin à l'exploitation. Outre que ce droit n'est pas reconnu universellement (la Convention de Berne ne le mentionne pas), le fait que son exercice soit subordonné à une indemnisation préalable du cessionnaire des pertes subies, en réduit considérablement la portée.

(Cour de Cassation, 1^{ère} chambre civile, 14 mai 1991 (JCP 91, II, 21760, note F. Pollaud-Dulian)

Un auteur salarié a conçu pour le compte d'un éditeur un certain nombre d'ouvrages de bandes dessinées dont il a écrit le texte et dont les dessins ont été réalisés par un tiers ; au cours d'une instance prud'homale, consécutive à son licenciement, l'auteur a notifié à l'éditeur son interdiction de publier, sans son autorisation, les ouvrages dont il est l'auteur ou le coauteur ; néanmoins l'éditeur procéda à la réimpression des ouvrages. L'auteur soutient qu'il peut, nonobstant la cession de son droit d'exploitation, exercer son droit de repentir ou de retrait à l'égard du cessionnaire à charge pour lui de l'indemniser du préjudice qu'il a pu lui causer.

La Cour de cassation rejette le pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel qui a interdit à l'auteur d'exercer son droit de retrait ou de repentir : « le droit de repentir et de retrait constitue l'un des attributs du droit moral de l'auteur ; ayant constaté que l'auteur se bornait à alléguer, pour justifier sa demande, l'insuffisance du taux de 1 pour 100 appliqué par la société d'éditions pour le calcul de ses redevances, la Cour d'appel a retenu, à bon droit, qu'étranger à la finalité de l'article 32 de la loi du 11 mars 1957 (article 121-4 du Code de la propriété intellectuelle), un tel motif, quel que puisse être par ailleurs son mérite, caractérise un détournement des dispositions de ce texte et un exercice abusif du droit qu'il institue ».

L'importance du droit moral n'est certes pas négligeable mais il ne suffit pas à lui tout seul à assurer une bonne protection de la propriété littéraire et artistique.

B - LES DROITS PATRIMONIAUX

Trois droits patrimoniaux sont reconnus à l'auteur :

- le droit de reproduction;
- le droit de représentation;
- le droit de suite

Leur exercice est limité dans le temps.

1 - Le droit de reproduction

Reproduire, c'est au sens premier, copier ou fabriquer à l'identique, par exemple, en dupliquant.

La reproduction consiste d'abord, dans la fixation matérielle ; elle peut être réalisée par tous procédés permettant de la communiquer au public. On a coutume d'énumérer tous les modes de reproduction (imprimerie, gravure, dessin, photographie, enregistrement mécanique, cinématographique...), cela signifie qu'en réalité le support importe peu et que le changement de support ne fait pas disparaître le droit de l'auteur. Pour chacun de ces procédés de reproduction, l'accord préalable de l'auteur est requis et donne lieu à rémunération à l'auteur. Ainsi, la reproduction photographique sous forme de carte postale d'un spectacle visuel sans l'autorisation de son auteur est illicite (Cass. 1^{ère} Ch. Civ. 3 mars 1992).

La loi exige également une fixation matérielle. Si l'hésitation n'est pas possible s'agissant des modes traditionnels de fixation tels que la gravure, le dessin, la photographie ou l'imprimerie..., en revanche on peut se demander si l'image fugitive que donne l'affichage sur un écran revêt les caractères d'une fixation au sens de la loi. Une chose reste cependant certaine depuis longtemps déjà, le stockage des œuvres dans les systèmes informatiques constitue une fixation matérielle au sens de la loi.

La reproduction, c'est ensuite, tout emprunt même partiel non autorisé dès lors qu'il porte sur des éléments que l'auteur peut s'approprier. En clair, la loi interdit la reproduction partielle. Une reprise partielle d'une œuvre reste soumise au monopole de l'auteur si, dépassant l'emprunt des idées, elle contient une partie de la composition et/ou de l'expression de l'œuvre première (Cass., 1^{ère} Ch. Civ. 4 février 1992).

L'auteur peut interdire tout emprunt portant sur des éléments protégés, il suffit que dans l'œuvre nouvelle, on retrouve l'œuvre préexistante en tant qu'elle est appropriable. Cela vise notamment l'adaptation réalisée sans l'autorisation de l'auteur.

Les idées étant de libre parcours, elles échappent à toute appropriation, elles peuvent être reproduites sans qu'il y ait atteinte au droit de reproduction. Cependant, la jurisprudence estime que l'emprunt à une œuvre préexistante constitue une contrefaçon dès qu'il porte sur le choix du sujet, la composition et le développement des scènes.

On en vient à retenir que l'étendue de la protection dépend nécessairement du degré d'originalité de l'œuvre et selon les auteurs plus l'illustration du thème est concrète, riche d'éléments dont l'ensemble forme une composition plus, elle sera susceptible d'être protégée.

Il en résulte qu'en pratique, une protection plus accrue ou plus étendue est accordée aux œuvres de fiction qu'aux œuvres à caractère scientifique. Dans les œuvres graphiques et plastiques, on recherchera si l'œuvre seconde reprend les éléments caractéristiques et originaux de l'œuvre préexistante. Dans tous les cas, la contrefaçon ne pourra pas se déduire de la simple inspiration commune.

Par ailleurs, la fixation visée doit être destinée une communication publique, *a contrario*

Le droit de reproduction est cependant soumis à certaines limitations qui autorisent la reproduction sans autorisation. Il s'agit notamment des:

- reproductions à usage privé; - analyses et courtes citations;
- revues et index de presse;
- reproductions effectuées gratuitement à des fins strictement éducatives;
- la parodie, le pastiche et la caricature ayant pour finalité de faire rire ou sourire.

2 - Le droit de représentation

La représentation consiste dans la communication de l'œuvre au public par tout procédé. Le terme représentation semble renvoyer au spectacle vivant. Il doit être entendu au sens large. C'est la raison pour laquelle certaines législations préfèrent utiliser l'expression "communication au public". Toute communication au public d'une œuvre est soumise à une autorisation préalable de l'auteur et lui ouvre droit à une rémunération.

La communication de l'œuvre peut être directe ou indirecte. Elle est directe lorsque les artistes se produisent devant le public (récitation publique, exécution d'œuvres musicales, chorégraphiques, variétés, mimes etc.). Elle est indirecte lorsqu'elle emprunte des supports comme le film, le disque, les émissions de télévision ou de radio...

Le droit de représentation connaît quelques exceptions. De manière générale, les législations admettent que les représentations privées gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille sont libres et ne donnent lieu à aucune rémunération. L'exonération de la rémunération ne peut être acquise que si les conditions exigées sont réunies. Les notions de cercle de famille et de gratuité donnent lieu à des interprétations larges ou restrictives suivant les États.

3 - Le droit de suite

Il peut être défini comme un droit inaliénable qu'ont exclusivement les auteurs des œuvres graphiques et plastiques de percevoir un pourcentage sur le prix de revente ultérieure de l'œuvre aux enchères publiques ou par l'intermédiaire d'un commerçant. L'article 10 de l'Annexe VII précise que le droit de suite ne s'étend pas aux œuvres d'architecture et aux œuvres d'art appliqué.

4 - La durée de protection des œuvres littéraires et artistiques

Il convient de distinguer plusieurs cas:

- cas des œuvres d'un seul auteur: la protection dure tout au long de la vie de l'auteur et pendant 70 ans après son décès.
- Cas des œuvres de collaboration: les œuvres de collaboration sont protégées durant toute la vie des coauteurs et ce, pendant une durée de 70 années à compter du décès du dernier survivant des coauteurs.
- Cas des œuvres collectives: 70 ans à compter de la date de publication. La solution vaut également pour les œuvres anonymes.

DEUXIEME PARTIE: LA PROTECTION DE PROPRIETE LITTERAIRE ET ARTISTIQUE PAR LES DROITS VOISINS.

Les droits voisins sont ceux situés dans le voisinage du droit d'auteur. Il appartient à ceux qui, sans être titulaires du droit d'auteur, permettent la diffusion des œuvres. Entant qu'intermédiaires indispensables dans la diffusion de l'œuvre, la loi leur accorde des prérogatives particulières : il s'agit d'une catégorie hétéroclite de bénéficiaires dont il faut préciser les droits.

I- Les bénéficiaires de la protection

Trois catégories de bénéficiaires de la protection peuvent être citées :

- les artistes interprètes ou exécutants ;
- les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes ;
- les organismes de radiodiffusion.

A- Les artistes interprètes ou exécutants

L'artiste interprète est défini comme une personne qui représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute de toute autre manière, une œuvre littéraire et artistique, un numéro de variété, de cirque... La protection qui lui est reconnue au titre des droits voisins ne peut bénéficier qu'à l'interprétation d'une œuvre de l'esprit. Cela signifie, d'une part que toute interprétation implique l'existence d'une œuvre. La conséquence en est que les sportifs ne pourront se voir reconnaître la qualité d'artistes interprètes faute d'existence d'une œuvre. Cela signifie, d'autre part que le professionnel dont la prestation n'est pas directement liée au service de la création littéraire et artistique comme les simples techniciens, ne sont pas admis à se prévaloir de la qualité d'artiste interprète.

B- les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes

A la différence des artistes interprètes, le producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes, remplit une fonction plutôt technique. Il est défini comme une personne qui fixe pour la première fois, les sons provenant d'une exécution ou d'autres sons ou des séquences d'images, sonorisées ou non.

Le recours à la notion de fixation paraît judicieux dans la mesure où elle est susceptible de s'appliquer aux nouvelles technologies notamment la numérisation.

C- Les organismes de radiodiffusion et de télévision

Le terme organisme désigne toute sorte d'entreprise individuelle ou sociétaire ou associative et même un GIE. L'entreprise peut être une personne publique ou privée.

II- Le contenu de la protection

L'objectif est de déterminer la consistance des droits voisins dont jouissent ceux que l'on a coutume d'appeler les auxiliaires de la création. Ils bénéficient de droits différents qui seront examinés successivement.

A- Les droits des artistes interprètes ou exécutants

La protection des artistes interprètes est particulière dans la mesure où ils fournissent une prestation qui a un caractère personnel comme l'œuvre littéraire et artistique. La plupart des législations nationales ont fini par leur reconnaître un droit moral. Cependant, le contenu de ce droit moral n'est pas identique à celui de l'auteur qui comporte (faut-il le rappeler) quatre attributs : le droit de divulgation, le droit au respect du nom, le droit à la paternité de l'œuvre et le droit de repentir.

Il est rare que le droit de divulgation soit reconnu aux artistes interprète. La raison réside, semble-t-il, que les artistes interprètent, concluent des contrats avec des producteurs qui valent autorisation de divulgation. De a même manière, la reconnaissance d'un droit de divulgation risquerait de paralyser une exploitation déjà commencée.

En revanche, l'interprète a toujours le droit au respect de son nom. Il a également le droit au respect de l'interprétation : il a le droit d'interdire ce qui pourrait porter atteinte à son prestige et à son honneur.

En dehors du droit moral, l'artiste bénéficie de droits patrimoniaux. A ce titre, il a le droit d'autoriser ou d'interdire l'utilisation de sa prestation. Cela signifie qu'un droit exclusif lui est reconnu de s'opposer à la reproduction ou à la représentation de sa prestation.

B- Les droits des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes

Le producteur de phonogramme est investi du droit exclusif de reproduire et de mettre en circulation le support des œuvres. Ce droit vaut pour une période de cinquante (50) années à compter de la fin de l'année de la fixation.

A ce titre, nul ne peut sans l'autorisation du producteur de phonogramme ou de vidéogramme, accomplir l'un quelconque des actes suivants :

- la reproduction directe ou indirecte de son phonogramme ou de son vidéogramme ;
- l'importation de copies non autorisées en vue de leur distribution au public;
- la distribution au public de telles copies par la vente ou par toute autre transfert de propriété ou par location.

La loi prévoit des limites à ce droit exclusif. Celles-ci étant identiques à celles des organismes de radiodiffusion, elles seront examinées en même temps que les droits conférés aux organismes de radiodiffusion.

C- Les droits conférés aux organismes de radiodiffusion et de télévision

1. L'affirmation des droits

L'organisme de radiodiffusion a, d'abord, le droit d'autoriser ou d'interdire la réémission. La réémission signifie l'émission simultanée par un organisme, d'une émission d'un autre organisme de radiodiffusion ou de télévision. Il n'est pas exigé que l'émission faisant l'objet de la réémission remplisse une condition quelconque. Elle n'a pas à être originale. Il peut s'agir d'un simple match de football.

Il a, ensuite, le droit d'autoriser ou d'interdire la fixation de ses émissions. La fixation s'entend de l'incorporation de sons, d'images ou de sons et d'images dans un support matériel suffisamment permanent ou stable pour permettre leur perception reproduction ou communication d'une manière quelconque. Ce droit ne s'exerce pas sur la fixation dite éphémère lorsque la fixation et ses reproductions sont détruites dans un délai de six mois, (sauf la possibilité de conserver un exemplaire unique tant qu'élément d'archives).

Enfin, il a le droit d'interdire ou d'autoriser la reproduction d'une fixation de ses émissions. La reproduction est la réalisation d'un ou plusieurs exemplaires d'une fixation ou d'une partie de cette fixation. En clair, la loi soumet la réalisation des copies à une autorisation préalable des organismes de radiodiffusion.

Mais l'exercice de ce droit est subordonné à deux conditions : d'abord, il faut que la fixation ayant servi à réaliser la reproduction n'ait pas été préalablement autorisée ; ensuite, il faut que la copie ait été faite à des fins commerciales ou qu'elle soit destinée à être utilisée publiquement.

2. La limitation des droits

Cette limitation est relative à :

- la durée de la protection ;
- certaines utilisations ;
- l'intérêt général ;
- un territoire.

La durée

La durée de protection couvre une période de 25 années à compter de l'année où l'émission a eu lieu. Il s'agit d'une sorte de prescription extinctive qui se produit par simple écoulement du temps.

Certaines utilisations

Deux utilisations sont envisagées :

- Première utilisation :

La protection du titulaire de droit voisin disparaît lorsqu'il s'agit d'une utilisation privée, c'est-à-dire une utilisation personnelle ou limitée au cercle de famille. Ainsi par exemple, la fixation du son sur un magnétophone ou du son et des images sur un magnétoscope en vue d'une diffusion privée est entièrement libre.

- Deuxième utilisation :

L'autorisation des titulaires des droits voisins n'est pas non plus nécessaire lorsqu'il s'agit de rendre compte ou de faire des citations. Cette limitation ne s'applique qu'à de courts fragments de l'émission. On considère généralement qu'une reprise de la quasi-totalité de l'émission n'est pas conforme aux usages et ne constitue pas un court fragment au sens de la loi.

L'intérêt général

Pour l'enseignement et la recherche scientifique, l'autorisation n'est pas nécessaire. Il en va de même pour l'utilisation de fragment dans un but d'information.

Le territoire national

La protection des droits voisins de radiodiffusion n'est possible que dans deux cas :

Premier cas : le siège de l'organisme de radiodiffusion se trouve sur le territoire national ;

Deuxième cas : l'émission est transmise à partir d'une station située sur le territoire national.

Cette limitation est relative dans la mesure où l'Etat signataire de nombreux accords et conventions a pu s'engager à protéger sur son territoire les droits des organismes de radiodiffusion d'autres Etats signataires des mêmes accords.

De façon générale, les droits reconnus aux artistes interprètes ou exécutants, aux producteurs de phonogrammes, des organismes de radiodiffusion peuvent être cédés ou concédés gratuitement à des tiers, mais le plus souvent, ces actes seront rémunérés, soit sous forme de quote-part des recettes réalisées, soit sous forme de forfait déterminé par les parties.

La violation de droits voisins pourra donner lieu à une action civile permettant aux titulaires des droits lésés d'obtenir le paiement de tous profits réalisés par le contrevenant.

Le contrevenant pourra être poursuivi pénalement en contrefaçon.

TROISIEME PARTIE LA SANCTION DE LA PROTECTION

La protection des œuvres n'aura pas de sens si elle n'est pas assortie de sanctions. L'atteinte au droit d'auteur constitue des infractions donnant lieu à des sanctions civiles et pénales. Mais préalablement à ces sanctions dispose d'une procédure spécifique lui permettant de défendre son droit contre toute atteinte: il s'agit de la saisie- contrefaçon. La saisie- contrefaçon et les infractions au droit d'auteur constituent les deux points essentiels qui seront envisagés successivement.

La saisie- contrefaçon

La saisie- contrefaçon permet à l'auteur d'une œuvre protégée (ou à ses ayants droit) de faire cesser rapidement toute reproduction illicite de son œuvre, soit en obtenant la saisie des exemplaires constituant une reproduction illicite ou une contrefaçon, soit en demandant la suspension de toute fabrication en cours tendant à la fabrication illicite, soit encore en obtenant la saisie des recettes produites par l'exploitation illégale, Elle permet également à

l'auteur de rapporter la preuve des griefs qu'il entend formuler ultérieurement à l'encontre de ses adversaires.

Deux types de procédure de la saisie- contrefaçon coexistent: la procédure allégée et la procédure normale.

La procédure allégée est une procédure qui ne nécessite pas une autorisation judiciaire. Dans la loi ivoirienne, compétence est donnée aux officiers de police judiciaire ou à l'agent assermenté.

Cette voie de saisie contrefaçon est ouverte à l'auteur d'une œuvre protégée, à ses ayants droit ou à l'organisme d'auteurs.

On peut se demander si cette procédure, et plus généralement la procédure de saisie contrefaçon, peut être mise en œuvre à l'occasion de toute violation de l'un des droits protégés par le législateur. Celui-ci n'a semblé viser que les cas de reproduction illicite. En suivant l'interprétation stricte qui s'impose en matière pénale, l'on doit admettre que seul le droit de reproduction est visé, ce qui exclut le droit de représentation et le droit moral.

Cette procédure ne peut donc être mise en œuvre qu'en cas d'atteinte au droit de reproduction. Elle a essentiellement pour objet d'empêcher le contrefacteur de dissimuler les objets contrefaits ou encore de transporter ceux-ci à l'étranger.

Le commissaire de police est tenu de procéder à la saisie des exemplaires de l'œuvre constituant une reproduction illicite de l'œuvre protégée, si l'auteur ou ses ayants droit la lui demandent. Il ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation des griefs invoqués par l'auteur; il ne peut que vérifier l'apparente régularité des titres produits par le demandeur. Il en va autrement de l'agent assermenté qui, le plus souvent, appartient à un organisme professionnel d'auteurs et qui peut apprécier la régularité de la saisie.

La saisie contrefaçon allégée porte exclusivement sur les exemplaires constituant la reproduction illicite de l'œuvre autrement dit, les exemplaires contrefaits. Cette procédure est dérogatoire au droit commun doit se solder par une saisine au fond du juge pénal à défaut, elle devient caduque de plein droit, il en va d'ailleurs de même pour la saisie ordonnée par le Président du tribunal.

La procédure normale est une procédure qui nécessite une autorisation judiciaire préalable. En effet, la saisine du Président du tribunal de grande instance par voie de requête est obligatoire dans les cas suivants:

- s'il est prévisible, dès le départ, que la saisie-contrefaçon est susceptible d'avoir des conséquences préjudiciables pour le saisi ou le tiers;

- en cas d'atteinte au droit de représentation (retard ou suspension des représentations ou des exécutions publiques en cours ou déjà annoncées) ;
- en cas d'atteinte au droit de reproduction;
- en cas de violation du droit moral de l'auteur (il y a contrefaçon par violation du droit moral de l'auteur lorsque la reproduction porte sur une œuvre que cet auteur estimait inachevée et insusceptible de divulgation.

Contrairement à la procédure allégée, le juge doit examiner les griefs du demandeur et peut rejeter sa demande si elle lui paraît mal fondée.

La saisie de l'ouvrage contrefaisant n'est pas automatiquement ordonnée si cette mesure est de nature à entraîner des conséquences trop graves par rapport au dommage subi lequel peut être réparé par d'autres moyens, notamment par la suppression et/ou la modification des passages contrefaisants, l'insertion de remerciements à l'auteur de l'ouvrage contrefait, etc.

Mais il faut reconnaître que la procédure de la saisie-contrefaçon n'est pas susceptible de recours. Le saisi peut demander par exemple la mainlevée de la saisie, le cantonnement, c'est-à-dire la limitation de ses effets et l'autorisation de reprendre la fabrication.

Parallèlement à la mise en œuvre de la saisie-contrefaçon, le requérant doit porter le litige devant la juridiction compétente afin qu'il ait un débat au fond.

Les infractions et leurs sanctions

Elles se résument essentiellement à la contrefaçon simple à laquelle il faut ajouter les délits assimilés.

La contrefaçon simple

La contrefaçon, infraction essentielle en matière de droit d'auteur, est définie comme toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits d'auteur tels qu'ils sont définis et régis par la loi. Ainsi, toute édition d'écrits de compositions musicales, de dessins, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie, en violation des lois et règlements relatifs à la propriété intellectuelle, est une contrefaçon.

L'élément matériel de la contrefaçon est constitué par les actes suivants:

- *la reproduction d'une œuvre sans l'autorisation de l'auteur*: a cet égard, la reproduction illicite en un seul exemplaire suffit pour que soit constitué le délit de contrefaçon; elle peut être seulement partielle;
- *l'utilisation différente de celle qui a été autorisée* par l'auteur, d'une reproduction même licite;
- *la représentation ou la diffusion d'une œuvre sans l'autorisation* de l'auteur ;
- *la violation du droit moral.*

Le délit de contrefaçon peut résulter d'un acte d'exploitation réalisé en violation du droit moral de l'auteur d'une œuvre de l'esprit :

- Cour de cassation, chambre criminelle, 13 décembre 1995, RTD Com. 96 460 obs. Françon) : pour la diffusion de tableaux abandonnés en violation du droit de divulgation de l'auteur.

Cour de cassation, chambre criminelle, 24 septembre 1997 (Bull. crim. N° 3120) : pour la reproduction des plans d'un architecte après avoir volontairement fait disparaître son nom, en violation de son droit à la paternité

Les délits assimilés

Les délits assimilés à la contrefaçon sont constitués essentiellement par *le débit et l'importation et l'exportation d'ouvrages contrefaits.*

Le débit consiste, par exemple, dans la vente par des commerçants, d'exemplaires d'œuvres passibles de contrefaçon.

L'élément intentionnel

Aux termes de l'article 64 de l'Annexe VII, « Toute violation d'un droit protégé en vertu des dispositions de la présente Annexe, si elle est commise intentionnellement ou par négligence grave et dans un but lucratif, est punie.. ». Cette infraction générique suppose pour être établie la mauvaise foi du prévenu ou tout au moins une négligence grave. En droit français, la Cour de cassation a créé une présomption de mauvaise afin de faciliter la preuve de l'élément intentionnel : « l'élément intentionnel résulte, sauf preuve contraire, de l'existence même du fait matériel ». Le prévenu a cependant la possibilité de renverser cette présomption simple en administrant la preuve contraire de sa bonne foi et du fait qu'il n'a pas agi sciemment et n'a commis aucune faute d'imprudence ou de négligence. Ainsi, la preuve de la bonne du prévenu pourra résulter de l'absence de recherche de profits. La preuve de la bonne permettra d'échapper aux sanctions pénales mais la réparation reste due.

Les sanctions de la contrefaçon

On distingue les sanctions pénales et les sanctions civiles

Les sanctions pénales

Elles consistent en des peines principales d'emprisonnement et d'une peine d'amende. Ces peines peuvent être assorties éventuellement de peines complémentaires. On distingue généralement comme peines complémentaires:

- la confiscation de tout ou partie des recettes procurées par l'infraction;
- la confiscation du matériel ayant contribué à la réalisation du délit ;
- l'affichage du jugement prononçant la condamnation et/ou sa publication intégrale ou par extraits dans les journaux, aux frais du condamné
- en cas de récidive, la fermeture temporaire ou définitive de l'établissement exploité par le condamné.

Il faut préciser que les délits assimilés au délit de contrefaçon sont punis des mêmes peines que celui-ci.

Les sanctions civiles

Aux termes de l'article 63 de l'Annexe VII, les titulaires de droits violés ou leurs ayants droit, l'organisme national de gestion collective des droits et les associations professionnelles d'ayants régulièrement constituées pour la défense des intérêts collectifs de leurs adhérents ont le droit d'obtenir de l'auteur de la violation, des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi par elles. Elles pourront, en outre, obtenir le paiement des frais occasionnés par l'acte de violation y compris les frais de justice.

RÔLE DES BUREAUX DE DROIT D'AUTEUR ET DE L'O.A.P.I. DANS LA PROTECTION ET LA PROMOTION DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE ET DU PATRIMOINE CULTUREL

L'Accord de Bangui du 2 mars 1977 régleme la propriété littéraire et artistique dans son annexe VII. En son article 1^{er} -2-b/c/et d, il fixe les missions dévolues à l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI). De par ces missions, il faut noter qu'en matière de propriété littéraire et artistique, ce sont des bureaux nationaux ou des sociétés nationales qui gèrent les droits d'auteur.

Qu'est-ce que la propriété littéraire et artistique ?

La propriété littéraire et artistique ou droit d'auteur est le droit pour tout créateur d'une œuvre de l'esprit qui a donné une forme originale à une idée de bénéficier d'une protection de son œuvre et de jouir de l'exclusivité dans son exploitation. Aussi a-t-on conféré à l'auteur le droit de :

- faire respecter son ou ses œuvres ;
- contrôler l'exploitation de son ou ses œuvres et de percevoir des redevances en rémunération de son travail.

C'est dire que l'auteur peut exercer lui-même ses droits. Mais comme les œuvres circulent et que leur utilisation ne se limite pas à une seule ère géographique, on a créé des organismes qui gèrent en lieu et place des auteurs leurs œuvres : ce sont les bureaux de droit d'auteur ou sociétés de droit d'auteur. Quel est donc le rôle de ces bureaux ou sociétés ?

RÔLE DES BUREAUX OU SOCIÉTÉS D'AUTEURS ET DES ADMINISTRATIONS NATIONALES CHARGÉES DU PATRIMOINE CULTUREL:

Les bureaux ou sociétés d'auteurs sont des organismes qui gèrent collectivement les droits des auteurs. Ces organismes peuvent avoir un statut privé, public ou mixte.

Les auteurs ont la faculté d'adhérer à ces bureaux de droit d'auteur et de leur donner ainsi mandat de gérer leurs droits. En règle générale, les bureaux de droit d'auteur ont compétence pour gérer toutes les œuvres littéraires et artistiques.

Dans la majorité des cas, les législations nationales prévoient que les bureaux de droit d'auteur protègent aussi les expressions du folklore et continuent la « gestion » des œuvres tombées dans le domaine public au cas où un domaine public payant aurait été institué.

La gestion des droits des auteurs se fait schématiquement de la façon suivante. L'auteur adhère à l'organisme de gestion collective, déclare les œuvres qu'il entend faire protéger et cède au bureau la gestion de ses droits. Le bureau délivre les autorisations d'exploitation publique des œuvres qu'il protège et perçoit des redevances pour ce faire. Ces redevances sont un salaire différé que l'on verse à l'auteur pour son travail créateur. Le bureau de droit d'auteur vérifie sur place la véracité des déclarations et l'utilisation faite des œuvres, fait la prospection pour s'assurer que de nouveaux exploitants ne se sont pas installés sans avoir son autorisation d'exploitation, se procure les programmes par les usagers et répartit entre les auteurs les redevances perçues en fonction des clés de répartition et de l'utilisation de l'œuvre. Le nombre de répartitions est fonction des performances et de la pratique de chaque bureau.

On s'interrogera sur la base de quoi un bureau d'un pays X peut autoriser l'exploitation d'une œuvre d'un auteur ressortissant d'un pays Y qui n'est pas un de ses adhérents.

En général, les bureaux de droit d'auteur concluent entre eux des contrats de représentation réciproque. Dans les pays membres de l'OAPI, la loi leur donne le monopole de gestion des droits d'auteur sur le territoire national. Ces bureaux sont aussi le plus souvent membres de la Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs (CISAC), ce qui leur donne le droit de gérer le répertoire mondial sur le territoire national.

Suivant la pratique de chaque pays, le patrimoine culturel est confié à un département spécifique ou à la Direction nationale de la Culture. C'est cette administration nationale qui œuvre pour la mise à jour des richesses culturelles, leur inventaire, leur classement et la lutte contre leur exportation illicite.

L'OAPI s'emploie actuellement dans les limites du rôle qui lui est dévolu à établir une coopération avec les bureaux de droit d'auteur des pays membres en vue de leur apporter autant que faire se peut l'assistance qu'ils jugeront la plus appropriée. Elle collaborera aussi avec les administrations nationales chargées du patrimoine culturel.

RÔLE DE L'OAPI DANS LA PROMOTION ET LA PROTECTION DU DROIT D'AUTEUR ET DU PATRIMOINE CULTUREL :

L'Accord de Bangui, en tenant compte de la spécificité des droits d'auteur qui sont des droits privés appartenant en général à des personnes physiques et de la nécessité d'une gestion territoriale et de proximité, charge l'OAPI de :

- « contribuer à la promotion de la propriété littéraire et artistique » ;
- « susciter la création d'organismes d'auteurs nationaux » ;
- « centraliser, coordonner les informations de toute nature relatives à la protection de la propriété littéraire et artistique et les communiquer à tout Etat membre... qui en fait la demande ».

Dans l'Accord de Bangui, acte du 24 février 1999, l'OAPI doit en plus :

- « promouvoir le développement économique des Etats membres au moyen notamment d'une protection efficace de la propriété intellectuelle et des droits connexes » ;
- « assurer la formation en propriété intellectuelle ».

L'OAPI doit participer aux côtés des organismes nationaux de droit d'auteur à la promotion de la propriété littéraire et artistique. Cette promotion passe par la création d'organismes s'occupant exclusivement du droit d'auteur dans les pays qui n'en sont pas encore pourvus et le renforcement des structures existantes. Ce renforcement pourrait intervenir principalement par :

- l'institution d'une collaboration entre les bureaux et les diverses administrations devant intervenir dans la protection du droit d'auteur ;
- la formation des cadres des administrations gérant le droit d'auteur.

En matière de patrimoine culturel, l'OAPI encouragera les Etats à réhabiliter et à sauvegarder ce riche héritage par la protection des biens culturels et la lutte contre leur pillage et leur exportation illicite.

Frédéric Dumont

Avocat à la Cour Cabinet Deprez, Dian, Guignot

- LUXE
- PROPRIETE INTELLECTUELLE
- CONCURRENCE DELOYALE
- PARASITISME

RLDA n° 4486

Le produit d'une maison de luxe est un objet de propriétés intellectuelles : issu d'un travail créatif, mettant en oeuvre des procédés de fabrication et,- parfois,- des fonctionnalités hors du commun, il est ensuite le support d'une marque autour de laquelle sa promotion et sa distribution vont s'organiser.

Le secteur du luxe contribue d'ailleurs largement à l'élaboration du droit de la propriété intellectuelle, aussi bien de textes spéciaux, telle la loi n° 52-300 du 12 mars 1952 sur la protection de « *l'industrie saisonnière de l'habillement et de la parure* », que transversaux, comme le récent règlement communautaire n° 1383/2003/CE du 22 juillet 2003 relatif à l'intervention des douanes sur les importations de produits contrefaisants (*voir Buisson A., Cadre interne et européen de lutte anti-contrefaçon, au n° 4485 du présent Supplément*). Il s'agit d'apprécier dans quelle mesure, en retour, la propriété intellectuelle et son corollaire, la concurrence déloyale et parasitaire, offrent au luxe les armes juridiques dont il a besoin.

Nul besoin de s'attarder sur le préjudice considérable causé à ce secteur par la contrefaçon et l'imitation servile. La copie ruine le modèle économique du luxe, modèle fondé sur un paradoxe qui a souvent été relevé : « *Etymologiquement, allant du lux (...) à la luxuria, le luxe a perpétuellement balancé entre ces deux pôles du paraître et de l'être* » (*Castarède J., Le Luxe, collection Que Sais-Je ?, PUF, 2003*). Ainsi, dans un premier temps, le produit de luxe se caractérise par un « *savoir-faire* » particulier, esthétique et parfois technique, qui lui permet de se distinguer par la qualité, et donc de dégager des marges exceptionnelles : « *est luxueux tout ce qui est rare, c'est-à-dire tout ce qui n'est ni commun ni courant* ». Ensuite, la maison de luxe construit autour de ce savoir-faire une image de marque susceptible d'être déclinée sur de plus grands volumes : « *on n'achète pas un objet mais un signe. On quitte l'univers matériel pour entrer dans l'univers mental* » (*Castarède J., précité*).

Au plan juridique, on retrouve cette dualité produit/signe relativement aux atteintes diverses portées aux maisons de luxe et à leurs produits : tandis que la défense du savoir-faire et de

la qualité des produits de luxe est assurée par l'ensemble des droits intellectuels et incorporels, de manière indirecte et finalement imparfaite (I), la protection de l'image de marque d'une maison de luxe bénéficie du régime juridique exorbitant des marques renommées, tel qu'il découle des dernières jurisprudences communautaires (II).

« Le produit de luxe est celui qui, mettant en oeuvre un savoir-faire spécial, est doté d'une qualité qui le distingue du produit de grande consommation. »

I. - LA DEFENSE DU SAVOIR-FAIRE MIS EN OEUVRE PAR LES PRODUITS DE LUXE A TRAVERS L'ENSEMBLE DES DROITS INTELLECTUELS

Le produit de luxe est celui qui, mettant en oeuvre un savoir-faire spécial, est doté d'une qualité qui le distingue du produit de grande consommation. Ce critère de qualité factuel et subjectif (qu'est-ce qu'une montre, un parfum... « *de luxe* » ?) a accédé au rang de concept juridique depuis qu'il est utilisé, en aval de la fabrication du produit, pour déterminer si sa distribution peut s'effectuer dans le cadre d'un réseau sélectif. En effet, la Cour de justice des Communautés européennes réserve ce mode de distribution aux produits « *de haute qualité et technicité* » (CJCE, 25 oct. 1977, aff. 26/76, *Metro SB-Grossmarkete GmbH & Co. KG c/ Commission des communautés européennes*, Rec. CJCE, p. 1875). Les produits de « *haute qualité* » recoupent très exactement le secteur du luxe (cf. CJCE, 10 juill. 1980, aff. 99/79, *SA Lancôme et Cosparfrance Nederland BV c/ Etos BV et Albert Heyn Supermant BV*, Rec. CJCE, p. 2511 ; TPICE, 12 déc. 1996, aff. T-19/92, *Groupeement d'achat Edouard Leclerc c/ Commission des Communautés européennes*, Rec. CJCE, p. 1851 ; TPICE, 12 déc. 1996, aff. T-88/92, *Groupeement d'achat Edouard Leclerc c/ Commission des Communautés européennes*, Rec. CJCE, p. 1961).

Clé de l'accès à la distribution sélective, le savoir-faire est donc pour une maison de luxe un actif essentiel qu'elle doit défendre, tant vis-à-vis de ses partenaires contractuels (*sur ce point, voir Coiquaud M. et Dany M., La distribution sélective des produits de luxe, au n° 4483 du présent Supplément*) que vis-à-vis des tiers. A cet égard, devant le peu d'effectivité des protections offertes par le secret, d'une part, et le droit d'auteur, d'autre part (A), les maisons de luxe recourent à une stratégie de dépôts de droits de propriété intellectuelle tous azimuts, couvrant non le savoir-faire lui-même mais ses expressions formelles et fonctionnelles (B).

A. - La protection sans dépôt des produits de luxe

Avant d'accéder, pour certaines d'entre elles, à une production de type industriel, les maisons de luxe sont issues de l'artisanat. Cette composante ne quitte d'ailleurs jamais un groupe de luxe, aussi vaste soit-il, au sein duquel cohabitent des équipes marketing avec des ateliers de haute joaillerie, de haute couture, selon le métier considéré.

Produit d'atelier, le produit de luxe est conçu dans la confidentialité et le secret, protections traditionnelles du savoir-faire (1°) ; mais, une fois mis en oeuvre et divulgué, ce savoir-faire s'incarne dans une forme originale, protégée par le droit d'auteur (2°).

1° Le luxe et le secret

Le « *savoir-faire* » est traditionnellement défini comme étant « *un ensemble de*

connaissances techniques (renseignements, conseils, connaissances de procédés, de fabrication ou de vente, etc.), un certain savoir-faire industriel ou commercial assez original pour être objet d'appropriation ou de transfert, qui ne constitue pas par lui-même un procédé brevetable, mais dont le caractère secret doit être respecté » (Cornu G., Vocabulaire juridique, PUF, 2002). Dans le contexte du luxe, cette notion s'entend de tout ce qui confère à un produit une qualité particulière, justifiant son prix élevé.

On mesure immédiatement la faiblesse d'une protection fondée sur le secret appliquée au produit lui-même : l'obligation négative pesant sur le détenteur du savoir-faire, consistant en un devoir d'abstention, celui de ne pas le divulguer, s'affaiblit jusqu'à s'éteindre lors de la mise sur le marché du produit, car il est alors aisé à un acteur économique de reproduire ses caractéristiques. C'est pourquoi le secret protège davantage le procédé de fabrication que le produit lui-même, comme le prévoit l'article L. 621-1 du Code de la propriété intellectuelle, qui sanctionne pénalement « *le fait, par tout directeur ou salarié d'une entreprise où il est employé, de révéler ou de tenter de révéler un secret de fabrication* ».

C'est surtout au plan civil, par l'action en concurrence déloyale et parasitaire, que se situe la protection du savoir-faire. A la différence du texte pénal précité, la responsabilité délictuelle permet de faire sanctionner le comportement de tiers qui, « *sans bourse délier* », s'approprieraient le savoir-faire d'une maison de luxe en reprenant les caractéristiques de ses produits. Mais on connaît les limites de cette action : théoriques, d'une part, elle heurte le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ; pratiques, d'autre part, elle implique des difficultés de preuve souvent insurmontables.

Cependant, il ne faut pas négliger l'importance du secret pour certains métiers du luxe. En particulier des fragrances et compositions de grands parfums, secrets bien gardés des parfumeurs. Mais si les parfums peuvent trouver une protection naturelle par l'action en concurrence déloyale et parasitaire, elle est amenée à devenir simplement résiduelle depuis que l'accès au droit d'auteur leur a été accordé (cf. CA Paris, 4^e ch., sect. B, 18 mai 1989, n° 87-005510, D. 1990, jur., p. 340).

2° Le luxe et le droit d'auteur

Il n'est pas nécessaire de discuter longtemps de la faculté de protéger par le droit d'auteur un produit de luxe. Nul besoin à cet égard de rappeler les grands principes du droit d'auteur en France : la théorie de l'unité de l'art assimilant l'objet fonctionnel à l'oeuvre d'art, l'indifférence au mérite (cf. C. propr. intell., art. L. 112-1)... Il suffit de constater qu'un produit de luxe relève en principe et par définition, sinon des « *beaux-arts* », en tout cas de l'univers de la création.

La loi précitée du 12 mars 1952 avait prévu un dispositif de protection spécifique au bénéfice du secteur. « *Un brin désuète* » (cf. Gautier P.-Y., Propriété littéraire et artistique, PUF, 4^e éd., 2001, n° 70), cette loi a été abrogée lors de la codification de 1992, en laissant subsister à l'article L. 112-2-14° du Code de la propriété intellectuelle, parmi la liste non exhaustive des oeuvres protégeables, « *les créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure* ».

Au-delà de ce texte spécial, il va donc de soi qu'une maison de luxe est fondée à se défendre sur le terrain du droit d'auteur contre l'imitation de son savoir-faire, une fois que celui-ci se matérialise dans une forme originale et, ce, « *du seul fait de sa réalisation* » (C. propr. intell., art. L. 111-2). Les exemples jurisprudentiels relatifs au secteur sont innombrables. Plutôt que d'en faire l'inventaire, on se limitera à l'évocation du jugement

rendu par le Tribunal de commerce de Paris le 24 septembre 1999, qui a accordé à une formule de parfum (« *Angel* » de Thierry Mugler) la protection du droit d'auteur, au terme d'une motivation remarquable : « *la création de nouveaux parfums est le fruit d'une véritable recherche artistique, souvent longue, par des créateurs spécialisés. Il s'agit donc indéniablement d'une oeuvre de l'esprit. Le terme de formule ne saurait tromper par son aspect technique, et pourrait tout aussi bien être comparé à une partition, qui permet de reproduire une musique comme une formule permet de reproduire une fragrance* ». Cette décision illustre le caractère ténu de la frontière entre le droit d'auteur et le savoir-faire en la matière : l'artisan du secteur, le « *nez* », est vu comme un « *créateur spécialisé* » ; son savoir-faire, une fois matérialisé dans une formule, accède à la qualification d'« *oeuvre originale* ».

Mais le droit d'auteur ne va pas sans poser de difficultés aux maisons de luxe. En particulier, celles-ci sont confrontées, comme toutes les entreprises vivant du *design*, au régime contraignant des créations salariées en France. Les difficultés liées à la prohibition des cessions globales d'oeuvres futures (*cf.* C. propr. intell., art. L. 131-1), d'une part, et au principe d'une rémunération proportionnelle due à l'auteur-salarié (*cf.* C. propr. intell., art. L. 131-4), d'autre part, constituent à n'en pas douter une charge pesant lourdement sur les maisons de luxe françaises dans un contexte de compétition internationale. Les aménagements contractuels permis par la jurisprudence ne répondent que très imparfaitement au problème (*cf.*, par exemple, Cass. 1^{re} civ., 4 févr. 1986, n° 83-13.114, JCP éd. G 1987, I, n° 3312, n° 26, obs. Edelman B. ; CA Lyon, 28 nov. 1991, Gaz. Pal. 1992, 1, p. 275).

Il est vrai qu'à l'égard des tiers, une maison de luxe bénéficie généralement d'une présomption de titularité des droits sur un produit qui a été conçu sous son autorité et qu'elle a pris l'initiative de divulguer et de commercialiser sous sa marque. De sorte que les critères de l'« *oeuvre collective* » (C. propr. intell., art. L. 113-2, al. 3, et L. 113-5) seront souvent remplis.

C'est précisément pour résoudre les difficultés de preuve de la titularité des droits que les maisons de luxe ont développé une stratégie de dépôt de leurs produits.

B. - Les stratégies de dépôt des maisons de luxe

Pour donner à leur « *savoir-faire* » un caractère de droit privatif plus affirmé, les maisons de luxe trouvent dans la propriété industrielle un arsenal très riche.

1° On mentionne les brevets pour mémoire : le luxe se situe davantage dans l'univers des formes que dans celui de la technique, encore que certains métiers (la haute horlogerie, par exemple) se situent à mi-chemin. Plus que le produit lui-même, c'est le processus de fabrication d'un produit de luxe qui, s'il présente les caractères de nouveauté, d'activité inventive et d'application industrielle (*cf.* C. propr. intell., art. L. 611-10), pourra donner lieu à un brevet, dit « *de procédé* ». Cela suppose naturellement que la maison de luxe fasse le choix stratégique de divulguer son savoir-faire, plutôt que de le garder secret.

2° Le dépôt du produit à titre de dessin ou modèle de « *l'apparence d'un produit ou d'une partie de produit* » (C. propr. intell., art. L. 511-1) offre à la maison de luxe une protection qui vient se superposer au droit d'auteur, sans s'y substituer (*cf.* C. propr. intell., art. L. 513-2). A cet égard, la réforme récente du Livre V du Code de la propriété intellectuelle, par l'ordonnance n° 2001-670 du 25 juillet 2001 transposant la directive n° 98/71/CE du

Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 1998, ne modifie pas substantiellement l'état du droit français. Les critères de protection de l'article L. 511-2 du Code de la propriété intellectuelle, qui dispose que « *Seul peut être protégé le dessin ou modèle qui est nouveau et présente un caractère propre* », ont fait couler beaucoup d'encre (cf. Humblot B., Nouveauté, caractère propre : un fauteuil pour deux, JCP éd. E 2003, n° 902). Il s'agit d'une discussion assez théorique : en pratique, un modèle original au regard du Livre I du Code de la propriété intellectuelle bénéficiera à n'en pas douter de la protection du Livre V.

Conférant à son titulaire une protection relativement courte (5 ans, certes renouvelables jusqu'à 25 ans), la « *valeur ajoutée* » du dessin et modèle à l'égard du droit d'auteur réside dans la sécurité juridique inhérente à tout titre de propriété industrielle : date d'antériorité, présomption solide de titularité des droits...

3° Enfin, *last but not least* dans ce panorama des droits intellectuels : le droit de marque peut porter sur le produit lui-même ou son conditionnement (cf. C. propr. intell., art. L. 711-1), pour autant que la forme ne soit pas « *imposée par la nature ou la fonction du produit, ou conférant à ce dernier sa valeur substantielle* » (C. propr. intell., art. L. 711-2). Ces dispositions permettent ainsi de protéger à titre de marque un motif particulier de tissu, une partie de chaussure « *avec un aspect contrastant* », un flacon, dès lors qu'il « *est arbitraire et de fantaisie* » (CA Paris, 4^e ch., 25 oct. 1990, PIBD 1991, III, p. 312 ; CA Paris, 4^e ch., 10 avr. 1956, JCP éd. G 1956, II, n° 9545)...

On voit bien le profit qu'une maison de luxe peut tirer d'une protection de la forme de ses produits ou de ses emballages par un titre de propriété industrielle qui, par le jeu des renouvellements, peut perdurer éternellement. C'est un premier aperçu du caractère « *exorbitant* » de ce droit, pour le plus grand intérêt du secteur.

II. - LA DEFENSE DE L'IMAGE DE MARQUE D'UNE MAISON DE LUXE A TRAVERS LA PROTECTION DES MARQUES NOTOIRES

Si l'on excepte quelques maisons qui continuent d'exercer dans la confidentialité, pour une clientèle ciblée, la tendance dominante est à leur intégration au sein de grands groupes industriels distribuant, autour d'une marque ombrelle prestigieuse, des produits plus accessibles. L'exemple de Cartier est souvent cité pour illustrer cette stratégie : partie de produits de la haute joaillerie destinés à un petit cercle de clients fortunés, cette maison de luxe s'est diversifiée sous la marque « *Must* », en veillant à préserver son image.

« Les maisons de luxe sont d'autant plus fondées à défendre leur image et celle de leurs produits à travers la protection des marques notoires ou renommées (...) que la jurisprudence récente les y encourage très fortement (...). »

Les dernières jurisprudences démontrent qu'en plus de sa fonction traditionnelle de garantie d'origine, le droit de marque a également celle de porter l'image d'une entreprise et de ses produits. Le concept d'image de marque, souvent vu sous l'angle de l'action en concurrence déloyale ou de l'évaluation du préjudice (cf. Maccioni H., L'image de marque, *Economica*, 1996, JCP éd. G, 1999, I, n° 3934 ; Mussenbaum M., *Evaluation du préjudice*, JCP éd. E 1993, I, n° 303), fait partie intégrante du droit des marques.

C'est ce qu'a jugé, par exemple, la Cour de justice des Communautés européennes dans l'arrêt « Dior/Evora » du 4 novembre 1997. Interrogée sur la faculté pour le titulaire d'une marque de luxe de contrôler son usage publicitaire par ses revendeurs, la Cour considère que « *s'agissant d'une espèce telle que celle en cause au principal, qui concerne des produits de luxe et de prestige, le revendeur ne doit pas agir d'une façon déloyale à l'égard des intérêts légitimes du titulaire de la marque. Il doit donc s'efforcer d'éviter que sa publicité n'affecte la valeur de la marque en portant préjudice à l'allure et à l'image de prestige des produits en cause ainsi qu'à la sensation de luxe qui émane de ceux-ci* » (CJCE, 4 nov. 1997, aff. C-337/95, Parfums Christian Dior SA et Parfums Christian Dior BV c/ Evora BV, point 45).

Les maisons de luxe sont d'autant plus fondées à défendre leur image et celle de leurs produits à travers la protection des marques notoires ou renommées (étant rappelé qu'une marque « *notoire* » est une marque renommée non enregistrée) que la jurisprudence récente les y encourage très fortement, tant concernant cette qualification (A) que son régime juridique (B).

A. - La qualification de marque notoire dans le contexte du luxe

Depuis l'arrêt « Chévy », une marque notoire ou renommée se définit comme « *une marque connue d'une fraction significative du public concerné par les produits ou services qu'elle désigne* » (CJCE, 14 sept. 1999, aff. C-375/97, Général Motors Corporation c/ Iplon SA, RTD com. 2000, p. 87, obs. Azéma J. et Galloux J.-C. ; CA Paris, 25 févr. 2000, 4^e ch., PIBD 2000, III, p. 259). Cette solution rompt avec l'ancienne définition, plus exigeante, selon laquelle « *la marque de renommée doit se définir comme une marque connue d'une très large fraction du public et qui exerce un pouvoir d'attraction propre indépendamment des produits et services qu'elle désigne* » (cf. CA Paris, 17 janv. 1996, 4^e ch., PIBD 1996, III, p. 155).

La nouvelle définition a fait l'objet de nombreuses applications récentes en jurisprudence dans le secteur du luxe. Ainsi, il a été précisé, s'agissant de la marque « Azzaro », que « *compte tenu des produits désignés - produits de haute couture - le public concerné se définit comme le grand public et non comme un public de spécialistes* » (CA Paris, 26 janv. 2001, 4^e ch., D. 2002, p. 1132, obs. Durande S.).

Ainsi, par combinaison des décisions précitées, on peut considérer qu'une marque de luxe est notoire (ou renommée) si elle est connue d'une fraction significative du grand public, peu importe que les produits ou services qu'elle couvre soient inaccessibles à ce public : il a en effet été jugé que « *la notoriété d'une marque ne se mesure pas au nombre de personnes disposant des moyens de se procurer les produits qu'elle couvre, les progrès de la commercialisation faisant que des produits de très grand luxe sont désormais connus d'une très grande partie du public pour lequel, en raison de leur cherté, ils demeurent inabordables* » (TGI Paris, 14 nov. 2000, PIBD 2001, III, p. 107, marque « Hilton » ; cf., déjà, CA Paris, 18 févr. 1993, PIBD 1993, III, p. 393, « Yquem »).

Dès lors, l'ampleur du budget publicitaire consacré à la promotion de la marque est le critère déterminant dans l'appréciation de sa notoriété, critère auquel s'ajoutent des indices plus factuels, tels que l'ancienneté de l'usage, son rayonnement géographique, etc. (cf. CA Paris, 28 mai 2001, D. 2002, p. 1132, obs. Durande S., marque « Chaumet »).

Dans une perspective contentieuse, il convient de rappeler que si l'appréciation de la

notoriété d'une marque relève *in fine* de l'appréciation souveraine (et subjective...) du juge, la preuve de cette notoriété incombe à celui qui l'invoque (cf. Cass. com., 16 janv. 1990, n° 88-10.856, Ann. propr. ind. 1990, p. 5 ; CA Paris, 20 sept. 2000, 4^e ch., PIBD 2001, III, p. 9).

La pratique révèle une réalité très favorable à l'industriel du luxe, dont on constate qu'il bénéficie d'une quasi-présomption de renommée. La preuve de la notoriété se rapporte par tous moyens et les tribunaux se contentent généralement d'une pige publicitaire démontrant la promotion intense de la marque (cf. CA Paris, 22 sept. 2000, Ann. propr. ind. 2001, p. 52).

B. - Précisions récentes quant au régime juridique des marques notoires intéressant l'industrie du luxe

Détentrice de marques renommées ou notoires à force d'investissements publicitaires, la maison de luxe accède à un degré de protection très supérieur à celui du détenteur de marques ordinaires, pour s'opposer à l'usage qui en serait fait par un tiers pour des produits identiques ou similaires (1°) ou non similaires (2°). Ce régime juridique est d'origine purement prétorienne, puisqu'il a été construit au fil des décisions de la Cour de justice des Communautés européennes exposées ci-après.

1° L'usage d'une marque notoire pour des produits ou services identiques ou similaires

- L'action en contrefaçon facilitée par le caractère notoire de la marque : l'arrêt « *Canon* »

Lorsque l'action en contrefaçon de marque suppose, sur le fondement de l'article L. 713-3 du Code de la propriété intellectuelle, l'appréciation d'un « *risque de confusion* » pour faire sanctionner « (...) a) la reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services similaires à ceux désignés dans l'enregistrement ; b) l'imitation d'une marque et l'usage d'une marque imitée, pour des produits ou services identiques ou similaires à ceux désignés dans l'enregistrement », une maison de luxe pourra faire jouer le caractère renommé de sa marque dans cette appréciation.

En effet, sous l'influence de la jurisprudence communautaire (cf. les arrêts fondateurs : CJCE, 11 nov. 1997, aff. C-251/95, *SABEL BN c/ Puma AG Rudolf Dassler Sport*, RTD eur. 1998, p. 605, obs. Bonet G. ; CJCE, 29 sept. 1998, aff. C-39/97, *Canon Kabushiki Kaisha et Metro-Goldvyy Mayer*, RTD eur. 2000, p. 100 ; CJCE, 22 juin 2000, aff. C-425/98, *Marca Moda c/ Adidas AG et Adidas Benelux BV*, PIBD 2000, III, p. 513), le degré de notoriété de la marque antérieure compte aujourd'hui parmi les critères d'appréciation du risque de confusion, selon un « *considérant* » de principe :

« *Le risque de confusion doit être apprécié globalement en tenant compte de tous les facteurs pertinents du cas d'espèce. L'appréciation globale implique une certaine interdépendance entre les facteurs pris en compte. Par exemple, un risque de confusion peut être constaté, malgré un moindre degré de similitude entre les produits ou services désignés, lorsque la similitude des marques est grande et que le caractère distinctif de la marque antérieure, et en particulier sa renommée, est fort* » (CJCE, 29 sept. 1998, aff. C-39/97, précité).

Indépendamment des réserves théoriques que suggère ce raisonnement (notamment l'utilisation de la notoriété d'une marque comme élément de sa distinctivité), il faut

reconnaître que ces décisions ont consacré, de fait, la distinction rejetée jusqu'alors en droit français entre les marques fortes et les marques faibles. Une telle distinction ne peut que jouer au bénéfice du secteur du luxe, terrain d'élection des marques fortes.

Les tribunaux français se sont conformés aux directives d'interprétation des juridictions communautaires : « *l'appréciation du risque de confusion dépend de la connaissance de la marque sur le marché considéré* » (CA Paris, 15 janv. 1999, *Ann. propr. ind.* 1999, p. 277 ; implicitement : CA Paris, 24 janv. 2001, 4^e ch., JCP éd. E 2002, n° 1164, n° 8, « Ô » de Lancôme).

Ainsi, dans le cadre d'une action en contrefaçon, une marque de luxe peut compenser par sa notoriété une faible similitude des signes, d'une part, et/ou des produits et services, d'autre part, pour ouvrir droit plus efficacement à une condamnation.

- Le bénéfice de la protection spéciale en cas d'usage d'une marque notoire pour des produits et services identiques ou similaires : l'arrêt « *Davidoff* »

Le caractère notoire des marques de luxe leur donne accès à une protection spéciale, en plus de l'action en contrefaçon, exposée ci-après (voir, *infra*, 2°), prévue par l'article 5, paragraphe 2, de la directive n° 89/104/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 sur les marques et transposée en droit français à l'article L. 713-5 du Code de la propriété intellectuelle. Cette protection permet au titulaire de telles marques de déroger au principe de spécialité, en faisant sanctionner leur usage pour des produits et services non similaires. Or, de façon remarquable, dans son arrêt « *Davidoff* » du 9 janvier 2003, la Cour de justice des Communautés européennes a étendu cette protection spéciale aux hypothèses d'usage de la marque pour des produits et services identiques ou similaires, c'est-à-dire sur le terrain traditionnel de l'action en contrefaçon (cf. CJCE, 9 janv. 2003, aff. C-292/00, *Davidoff & Cie SA et Zino Davidoff SA c/ Gofkid Ltd*).

La société Davidoff commercialise sous cette marque renommée des produits de luxe (cigares, alcools...). Elle veut faire interdiction à une société de commercialiser, sous une marque semi-figurative « *Durfee* », des produits dont certains sont identiques et d'autres similaires à sa marque renommée, au motif « *qu'elle se serait intentionnellement inspirée de celle-ci [compte tenu de la typographie utilisée] afin de tirer profit de sa haute valeur de prestige* ». Les juridictions nationales du fond rejettent l'action en contrefaçon, faute de risque de confusion entre les signes.

Saisie d'une question préjudicielle, la Cour de justice des Communautés européennes considère « *que la marque renommée doit bénéficier, en cas d'usage d'un signe pour des produits ou des services identiques ou similaires, d'une protection au moins aussi étendue qu'en cas d'usage d'un signe pour des produits ou des services non similaires* » (CJCE, 9 janv. 2003, aff. C-292/00, *précité*, point 26). La Cour donne une portée générale à la protection spéciale de l'article 5, paragraphe 2, de la directive. A l'objection selon laquelle dans ces situations, cette protection peut déjà être obtenue par l'action en contrefaçon de marque, la Cour répond que cette action ne peut être utilisée « *dans des circonstances qui excluraient un risque de confusion* », sous-entendant que la protection spéciale n'implique pas la preuve de ce risque (cf. CJCE, 9 janv. 2003, aff. C-292/00, *précité*, point 29).

Au final, les maisons de luxe bénéficient de deux protections en cas d'imitation de leur marque renommée pour des produits ou services analogues : l'action en contrefaçon, soumise à la démonstration d'un risque de confusion et, depuis l'arrêt « *Davidoff* », la protection spéciale prévue par l'article 5, paragraphe 2, de la directive, en l'absence de risque de confusion.

Si l'on ne peut que se réjouir pour l'industrie du luxe de cette abondance d'actions, cela ne va pas sans laisser perplexe. En particulier, on peut se demander si la protection spéciale ne va pas, en pratique, se substituer à l'action en contrefaçon pour l'imitation de marques renommées, puisqu'elle permet de s'affranchir de la condition de risque de confusion.

2° La protection spéciale des marques notoires pour des produits et services non similaires

L'article L. 713-5 du Code de la propriété intellectuelle, issu de l'article 5, paragraphe 2, de la directive communautaire n° 89/104/CEE du Conseil du 21 décembre 1988, offre au titulaire d'une marque renommée, en plus de l'action en contrefaçon de marque, une action en responsabilité civile spéciale pour l'emploi de sa marque pour des produits ou services non similaires :

« L'emploi d'une marque jouissant d'une renommée pour des produits ou services non similaires à ceux désignés dans l'enregistrement engage la responsabilité civile de son auteur s'il est de nature à porter préjudice au propriétaire de la marque ou si cet emploi constitue une exploitation injustifiée de cette dernière ».

- Une protection « sur mesure » pour l'industrie du luxe

Sur le fondement de ce texte, le fabricant de produits de luxe peut ainsi déroger au principe de spécialité selon lequel le monopole d'exploitation conféré par le signe distinctif ne porte que sur les produits et services visés au dépôt, et faire sanctionner le fait pour un acteur économique de tirer profit de la renommée associée à sa marque pour commercialiser des produits non similaires aux siens.

« Au final, les maisons de luxe bénéficient de deux protections en cas d'imitation de leur marque renommée pour des produits ou services analogues (...). »

Un bref inventaire de jurisprudence permet de mesurer à quel point ce texte est étroitement lié à l'industrie du luxe. Ainsi, avant même la transposition de la directive précitée, le droit français avait déjà sanctionné sur le droit commun de la responsabilité civile, le fait de commercialiser des cigares sous le nom « *Yquem* » (cf. CA Bordeaux, 20 janv. 1983, PIBD 1984, n° 347) ; des jeux de courses de voitures sous le nom « *Porsche* » (TGI Paris, 19 nov. 1992, PIBD 1993, n° 540, III, p. 218) ; d'utiliser l'appellation « *Champagne* » pour désigner du tabac (cf. CA Paris, 5 mars 1984, Ann. propr. ind. 1985, p. 161) puis du parfum (cf. CA Paris, 15 déc. 1993, JCP 1994 éd. E, II, n° 540), etc.

Après l'entrée en vigueur de l'article L. 713-5 du Code de la propriété intellectuelle, les tribunaux sont venus préciser le contour des deux critères alternatifs prévus par ce texte, dans des affaires mettant en jeu l'atteinte à des marques de luxe :

- S'agissant du préjudice exigé par ce texte, « *il est réalisé lorsque l'utilisation de la marque notoire a pour conséquence d'avilir ou d'affaiblir le pouvoir distinctif ou attractif d'une marque et d'entraîner sa vulgarisation* » (CA Angers, 7 juin 1996, n° 9501433, PIBD 1996, III, p. 530, « *Château Yquem* » ; confirmé par Cass. com., 20 oct. 1998, n° 96-18.630, PIBD 1999, III, p. 29 ; ou encore CA Paris, 25 mars 1998, PIBD 1999, III, p. 229, « *Petrossian* »). On voit bien par conséquent que l'action spécifique prévue par ce texte a exactement pour objet de faire sanctionner le détournement et, du même coup, l'atteinte portée à l'image de marque d'un produit de luxe.
- Par ailleurs, « *l'exploitation injustifiée consiste à bénéficier indûment de la*

renommée » d'une marque prestigieuse, telle que celle de la SNCF « *Orient Express* » pour désigner des jeux (cf. Cass. com., 4 juill. 1995, n° 93-16.355, Bull. civ. IV, n° 205, p. 190, PIBD 1995, III, p. 497).

- La notion d'« emploi d'une marque renommée » : les arrêts « *Olymprix* » et « *Adidas* »

Le critère de « *l'emploi* » d'une marque renommée, au sens de l'article précité, qui se cumule avec les deux précédents, a donné lieu à une difficulté d'interprétation au regard de l'article 5, paragraphe 2, de la directive précitée. Fallait-il entendre cette notion de la seule reprise à l'identique d'une marque renommée ou de l'usage d'un signe seulement similaire ?

Tandis que l'article L. 713-5 du Code de la propriété intellectuelle envisage « *l'emploi d'une marque jouissant d'une renommée* », sans plus de précision, l'article 5, paragraphe 2, dispose : « *Tout Etat membre peut également prescrire que le titulaire est habilité à interdire à tout tiers, en l'absence de son consentement, de faire usage dans la vie des affaires d'un signe identique ou similaire à la marque pour des produits ou des services qui ne sont pas similaires à ceux pour lesquels la marque est enregistrée, lorsque celle-ci jouit d'une renommée dans l'Etat membre (...)* ».

Ainsi, le texte communautaire donne la faculté aux Etats de prévoir une protection spécifique aux marques renommées, en prévoyant qu'elle vaut également en cas d'imitation seulement de la marque. Le législateur français a fait usage de cette faculté dans la loi n° 91-7 du 4 janvier 1991 codifiée en 1992 à l'article L. 713-5 du Code de la propriété intellectuelle, sous le libellé précité (« *emploi...* »). Les auteurs s'interrogeant sur la portée du texte, concluaient alors à une interprétation restrictive, limitée à la seule reprise à l'identique de la marque : « *il paraît difficile de soutenir que le législateur français a omis par pure inadvertance de protéger le titulaire de la marque renommée ou notoire contre l'usage d'une marque similaire par un tiers concurrent. Force est de constater que selon la loi française actuellement en vigueur, ce titulaire peut seulement interdire l'emploi par un tiers non concurrent d'un signe correspondant exactement à sa marque, identique à elle. Et cette solution, qui fait exception à la règle générale de spécialité, doit être interprétée de façon restrictive, ce qui exclut la possibilité d'en étendre l'effet par analogie* » (Bonet G., *La protection des marques notoires dans le Code de la propriété intellectuelle*, Mélanges Foyer, PUF, 1997, p. 189).

La jurisprudence française a, jusqu'à présent, fait prévaloir cette interprétation restrictive, à l'occasion de la saga judiciaire issue de l'emploi d'un signe « *Olymprix* » par les supermarchés Leclerc, dont le Comité Olympique estimait qu'il portait atteinte à ses marques renommées « *Olympique* » et « *Jeux Olympiques* ».

Dans un premier arrêt rendu le 29 juin 1999, la Cour de cassation a considéré que « *l'emploi d'une marque renommée interdit et sanctionné par l'article L. 713-5, suppose l'usage d'un signe identique et non l'utilisation d'un signe voisin par sa forme ou les évocations qu'il suscite* » (Cass. com., 29 juin 1999, n° 97-12.045, D. 2001, p. 473, obs. Durande S.). La Cour de renvoi confirmait cette solution, rejetant également les demandes fondées sur le droit commun de la responsabilité civile, faute de « *faits distincts* » de ceux allégués au titre de l'article L. 713-5 du Code de la propriété intellectuelle (cf. CA Paris, 1^{re} ch., 8 nov. 2000, PIBD 2001, III, p. 207).

Dans son arrêt du 11 mars 2003, la Cour de cassation a partiellement cassé cette décision. Sans remettre en cause son interprétation de l'article L. 713-5, elle a ouvert la porte à une protection par le droit commun de la responsabilité civile : « *l'imitation d'une marque*

notoirement connue ne constituant pas le même fait que son emploi, seul visé par l'article L. 713-5 du Code de la propriété intellectuelle, le dépositaire d'une telle marque est recevable à agir, quant à une telle imitation, dans les termes du droit commun » (Cass. com., 11 mars 2003, n° 00-22.722, Bull. civ. IV, n° 44, p. 52, PIBD 2003, III, p. 265).

De sorte qu'en application de cette jurisprudence, une maison de luxe ne pouvait faire sanctionner l'utilisation par un tiers d'un signe similaire seulement à sa marque renommée, pour désigner des produits et services non similaires, que sur le terrain du droit commun de la responsabilité civile, c'est-à-dire par l'action en concurrence déloyale et parasitaire.

Cette situation n'est pas réellement préjudiciable, dès lors que les conditions de cette action sont proches de celles du droit spécial : il s'agira essentiellement dans les deux cas de démontrer l'existence d'un comportement fautif et déloyal, consistant à détourner la notoriété associée à une marque. Toutefois, à la différence du droit commun, la preuve d'un préjudice n'est pas indispensable sur le terrain du droit spécial, puisque l'article L. 713-5 du Code de la propriété intellectuelle n'en fait qu'une condition alternative.

Mais la question rebondit, à la suite d'un arrêt rendu par la Cour de justice des Communautés européennes le 23 octobre 2003 (cf. CJCE, 23 oct. 2003, aff. C-408/01, Adidas-Salomon AG et Adidas Benelux BV c/ Fitnessword Trading Ltd). La Cour était saisie d'une question analogue à celle de l'affaire ayant donné lieu à son arrêt « *Davidoff* » précité. Faisant observer qu'elle y avait déjà répondu dans cet arrêt, la Cour prend par conséquent la liberté de la reformuler (!) en ces termes : « [cette question] doit être comprise comme visant également à faire préciser si un Etat membre, lorsqu'il exerce l'option offerte par l'article 5, § 2 de la directive, est tenu d'accorder la protection spécifique en cause en cas d'usage par un tiers d'une marque ou d'un signe postérieur, identique ou similaire à la marque antérieure renommée enregistrée, aussi bien pour des produits ou des services non similaires que pour des produits ou des services identiques ou similaires à ceux couverts par celle-ci ».

Après avoir relevé que « l'option de l'Etat membre ne porte que sur le principe de l'octroi d'une protection renforcée au profit des marques renommées, mais non sur les situations couvertes par cette protection lorsqu'il l'accorde », la Cour considère qu'« un Etat membre, lorsqu'il exerce l'option offerte par l'article 5, § 2, de la directive est tenu d'accorder la protection spécifique en cause en cas d'usage par un tiers d'une marque ou d'un signe postérieur, identique ou similaire (...) ».

Par conséquent, la France ayant exercé cette option à l'article L. 713-5 du Code de la propriété intellectuelle, elle doit accorder cette protection y compris aux hypothèses d'imitations d'une marque renommée pour des produits ou services non similaires. Cela n'implique pas, à notre avis, de réforme législative, la notion d'« *emploi* » de l'article L. 713-5 étant suffisamment vague pour permettre d'accueillir ces hypothèses.

Quoi qu'il en soit, une maison de luxe qui souhaiterait faire sanctionner ce type de comportement est aujourd'hui placée devant une incertitude juridique : doit-elle fonder son action uniquement sur le droit spécial, au vu de la dernière jurisprudence communautaire ? Ou faut-il, compte tenu de la dernière jurisprudence de la Cour de cassation, conserver, au moins à titre subsidiaire, des développements fondés sur le droit commun ? La prudence incite à pencher pour la seconde branche de l'option.

Valérie Laure Benabou

*Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Versailles-Saint-Quentin en Yvelines
Directrice du Laboratoire DANTE*

- CONSOMMATEUR
- DESSINS ET MODELES

RLDA n° 4868

Si le consommateur semble totalement inexistant en droit des créations techniques, à bien y regarder, il apparaît en arrière-plan, dans une lecture fonctionnelle du droit.

Le consommateur, figure juridique récente, a été, jusqu'à présent, superbement ignoré par le droit de la propriété intellectuelle en son ensemble et plus particulièrement par le droit des créations techniques. La raison en est simple, le monopole conféré à l'inventeur ou au créateur d'un dessin ou d'un modèle l'est principalement dans la perspective d'une relation industrielle : le créateur négocie son droit d'autoriser avec un exploitant et le consommateur n'intervient pas dans ce cadre. Il n'est que l'utilisateur final du produit qui incorpore la création protégée ; il est étranger à l'existence des droits de propriété intellectuelle qui ont été mis en jeu pour la reproduction ou la distribution de ces produits. Il est donc non seulement normal mais encore souhaitable que le consommateur demeure éloigné des règles qui régissent le droit des dessins et modèles.

De fait, la recherche du consommateur dans ce champ législatif relève de l'exploit tant les textes écartent soigneusement toute référence au consommateur ou aux actes de consommation. La quête semble donc vaine et la tentation grande de s'arrêter à ce constat d'une absence et à sa justification (I).

Pourtant... Intuitivement, on pressent qu'isoler ainsi les droits de propriété intellectuelle du consommateur procède d'une erreur d'analyse. Certes, le cadre juridique l'ignore mais la philosophie même du droit, sa finalité le réhabilite nécessairement. Le monopole de propriété intellectuelle est conféré dans une perspective d'amélioration du bien-être collectif et non pour le seul plaisir du titulaire. C'est le tribut que la société paye pour l'innovation, la création dont elle peut, en contrepartie, jouir un jour. Ainsi, le caractère temporaire des monopoles sur les créations correspond évidemment à l'idée que le bénéfice de l'acte créatif sera distribué entre tous à l'issue de la révolution du droit exclusif. Ainsi, encore, les outils de lutte contre la contrefaçon mis dans les mains des titulaires sont également autant de moyens d'assurer au consommateur qu'il ne sera pas trompé sur l'origine du produit qu'il acquiert. Le consommateur apparaît donc en arrière-plan, dans une lecture fonctionnelle du

droit. Il apparaît certes de manière moins évidente, raison pour laquelle il faut aller à sa recherche - ce qui n'est résolument pas du temps perdu - (II).

I.- LE CONSOMMATEUR INTROUVABLE DANS LE DROIT DES DESSINS ET MODELES : LES RAISONS D'UNE ABSENCE

Parcourir le Code de la propriété intellectuelle et les textes internationaux relatifs à la protection des dessins et modèles en quête du consommateur revient à traverser un désert avec une soif inextinguible que l'on ne peut éteindre. Le consommateur est un superbe absent. Etranger à la création, il n'apparaît pas dans les conditions de la protection ; extérieur à l'exploitation, il échappe à l'organisation des droits. Il n'est guère à sa place dans le cadre légal du droit des dessins et modèles : il en est même abstrait (A).

« Parcourir le Code de la propriété intellectuelle et les textes internationaux relatifs à la protection des dessins et modèles en quête du consommateur revient à traverser un désert avec une soif inextinguible que l'on ne peut éteindre. »

Cette mise à l'écart n'est pas nécessairement négative dans la mesure où le Code de la propriété intellectuelle a, en principe, pour objet de régler des questionnements juridiques qui impliquent une relation entre professionnels. Il est par conséquent plus confortable pour le consommateur d'échapper à ces règles qui seraient pour lui d'une excessive rigueur. C'est pourquoi l'usage final que réalise le consommateur est en principe soustrait à l'emprise des règles du droit des dessins et modèles (B).

A. - Le consommateur abstrait

Le consommateur est absent des préoccupations du Code de la propriété intellectuelle. Il n'est pas le bénéficiaire de la protection *ab initio*, il n'est pas non plus l'éventuel titulaire du droit à l'issue d'une relation contractuelle.

1° Le consommateur n'est pas le titulaire primaire

Le consommateur s'envisage juridiquement comme indissolublement lié à la conclusion d'un contrat. Il est défini par cette relation juridique, comme une « *personne qui contracte auprès d'un professionnel pour satisfaire un besoin personnel, sans lien direct avec son activité professionnelle, l'objet du contrat pouvant porter sur des biens comme sur des services* ». Les caractéristiques juridiques du consommateur supposent par conséquent l'existence d'un cadre contractuel et le truchement d'une action de consommation. Ni l'une, ni l'autre de ces caractéristiques ne répondent aux critères de définition du titulaire primaire.

L'attribution du droit de propriété intellectuelle se réalise par un acte légal. Le titulaire tient son droit de la loi et non du résultat d'un quelconque contrat. Depuis l'ordonnance n° 2001-670 du 25 juillet 2001, l'acte d'enregistrement du dessin et modèle vient cristalliser le droit sur la tête du déposant même s'il n'est pas totalement exclu de reconnaître, conformément au régime antérieur (mais est-il vraiment antérieur dans la mesure où l'ordonnance n'a toujours pas fait l'objet d'une ratification ?) que le droit naisse sur la tête du créateur (*cf.* Ord. n° 2001-670, 25 juill. 2001, JO 28 juill., p. 12132). En toute hypothèse, quel que soit le fait générateur du droit, il n'est pas de nature contractuelle et son attribution obéit à des règles légales.

L'exercice du monopole par le titulaire primaire ne s'apparente pas davantage à un acte de consommation. L'étymologie même du terme fait débat puisque le verbe tire à la fois ses racines du verbe consommer envisagé comme « *faire la somme de* » et du verbe consumer qui renvoie à l'idée de détruire, d'épuiser. De fait, il semble que l'acte de consommation s'apparente à un acte de destruction d'une chose par l'usage.

Là encore l'assimilation semble impossible dans la mesure où l'exercice du droit est en constant renouvellement. La destruction de la chose (le droit) ne relève pas d'un acte du titulaire mais des limites assignées par la loi (terme de la protection). Il est d'ailleurs notable que, comme en droit d'auteur, le droit des dessins et modèles soit presque imperméable à l'idée que l'exploitation du droit par son titulaire soit une condition de sa survie au delà de l'octroi initial. Que le titulaire exerce ou non son droit, il lui est octroyé. Les seules répercussions du comportement du titulaire sur l'existence de son monopole en droit des dessins et modèles se résument à la possibilité qu'il a de proroger la protection de cinq ans en cinq ans (cf. C. propr. intell., art. L. 513-1). De façon générale en propriété intellectuelle, c'est l'abstention du titulaire qui est susceptible d'être destructrice du droit et non son usage positif.

En résumé le titulaire primaire ne saurait être appréhendé comme un consommateur dont il ne partage aucune des caractéristiques. Pas plus ne peut-il être assimilé à un « *professionnel* » qui entretiendrait une relation avec des consommateurs puisque l'exercice de son droit se manifeste en principe dans un acte d'aliénation auprès d'un exploitant qui est précisément un professionnel et non un consommateur.

2° Le cessionnaire n'est pas un consommateur

Celui qui se voit attribuer un droit sur un dessin ou un modèle dans le cadre d'un contrat de cession ou de licence n'est pas non plus un consommateur au sens que l'on a donné. En vertu de l'ancienne (?) rédaction de l'article L. 511-1 du Code de la propriété intellectuelle, le contenu du droit était défini comme le droit exclusif d'exploiter, de vendre ou faire vendre ce dessin ou modèle dans les conditions prévues par le présent livre... Le pouvoir qui naît dans l'escarcelle du titulaire se traduit notamment par une possibilité d'aliénation du droit (cf. C. propr. intell., art. L. 513-2). Or, positivement défini, le cessionnaire de ce droit se retrouve dans le cadre d'un contrat d'exploitation, et non pas dans une relation de consommation. Il reproduit en nombre des objets aux fins de les vendre, il en acquiert aux fins de revendre, etc.

Ce contrat d'exploitation apparaît donc dès lors comme un contrat conclu avec un cessionnaire « *professionnel* ». Le droit de la propriété intellectuelle, et tout particulièrement le droit d'auteur qui sert par défaut de référence à un droit contractuel des dessins et modèles tout à fait lacunaire, considère principalement que les corrections rendues éventuellement nécessaires par des déséquilibres économiques entre parties doivent se réaliser au profit du cédant, titulaire du monopole. La partie faible est en principe identifiée dans la personne du créateur, certes investie des droits, mais incapable économiquement parlant de faire valoir sa position contre l'exploitant.

Une telle perception des rapports de force entre le titulaire primaire et le cessionnaire justifie que la qualification de consommateur soit écartée s'agissant du cessionnaire, même si celle de « *professionnel* » demeure également inadéquate. On peut en effet se demander selon quel critère s'apprécierait ce professionnalisme s'agissant de personnes intervenant éventuellement sur des marchés extrêmement différents, sans être nécessairement

aguerries au droit des dessins et modèles.

Si l'on se tourne vers les dispositions qui déterminent - non plus la définition - mais la défense du droit, on s'aperçoit que les interdictions figurant dans le droit des dessins et modèles concernent en principe des actes réalisés à titre professionnel susceptibles d'entrer en concurrence avec le monopole. En effet, en vertu de l'article L. 513-4 du Code de la propriété intellectuelle : « *sont interdits, à défaut du consentement du propriétaire du dessin ou modèle, la fabrication, l'offre, la mise sur le marché, l'importation, l'exportation, l'utilisation, ou la détention à ces fins, d'un produit incorporant le dessin ou modèle* ».

On perçoit cependant que cette liste comprend également des actes matériels d'utilisation des produits et non seulement d'exploitation de droits. Or, la loi ne distinguant pas positivement selon la finalité des usages, un consommateur qui utilise un objet matériel incorporant un droit de dessin ou modèle est potentiellement destinataire d'une action en contrefaçon de la part du titulaire.

Le consommateur devient donc par ce biais acteur malheureux du droit des dessins et modèles, dans le mauvais rôle du contrefacteur. Cette conclusion va toutefois à l'encontre de l'équilibre qui présida le droit des propriétés intellectuelles (l'utilisation de ce passé vise les actuelles offensives des producteurs contre les internautes, *cf.* Caron Ch., Le consommateur en droit d'auteur, au n° 4871 du présent Supplément) et qui épargne en principe le consommateur des poursuites lorsqu'il se cantonne à une utilisation privée du bien.

Cette philosophie explique en quelque sorte la place en creux qu'occupe le consommateur dans le droit des dessins et modèles, celle d'un absent soustrait au monopole du titulaire.

B. - Le consommateur soustrait au monopole

Si l'on fait fi du principe de l'unité de l'art qui renvoie aux exceptions du droit d'auteur et notamment à l'article L. 112-5 du Code de la propriété intellectuelle, on peut considérer qu'au moins deux exclusions légales dans le droit des dessins et modèles permettent de soustraire le consommateur à l'application du droit exclusif. Il s'agit d'une part de l'exception d'usage privé et d'autre part de l'épuisement des droits.

1° Les actes « privés »

En vertu de l'article L. 513-6 du Code de la propriété intellectuelle, « *les droits conférés par l'enregistrement d'un dessin ou modèle ne s'exercent pas à l'égard : a) d'actes accomplis à titre privé et à des fins non commerciales ; b) d'actes accomplis à des fins expérimentales ; c) d'actes de reproduction à des fins d'illustration ou d'enseignement (...)* ». Bien que les deux dernières catégories visent des activités essentiellement professionnelles, cette condition n'est pas expressément retenue comme facteur de déclenchement de l'exception. Elles peuvent, par conséquent, également couvrir des actes de consommation.

Mais c'est bien évidemment les « *actes* » accomplis à titre privé et à des fins non commerciales visés dans la liste qui retiennent toute l'attention. Sous le bénéfice de deux conditions cumulatives, à savoir que l'acte demeure dans la sphère de l'intime et qu'il n'ait pas de finalité lucrative, son auteur pourra donc échapper à l'emprise du titulaire. On ne peut que souligner la coïncidence entre les conditions énumérées et les actes de consommation. Il en résulte donc que l'utilisation, au sens le plus large, des produits intégrant un dessin ou

modèle par un consommateur, demeure en principe libre : il pourra en acheter, les louer, les prêter, les donner, sans doute également les vendre à la condition de ne pas spéculer. Il s'agit donc en principe d'actes d'exploitation, mais la circonstance qu'ils soient réalisés dans un cadre privé les dispense de l'autorisation du titulaire.

Le consommateur dispose à ce titre d'une tolérance (d'un droit ?) très étendue qui explique sans doute l'inexistence d'un contentieux opposant les consommateurs aux titulaires. Le champ de cette exception est d'ailleurs bien plus large que l'exception de copie privée figurant dans le droit d'auteur qui n'emporte pas de faculté de distribution au profit de l'utilisateur (copie à usage privé du copiste). Dans le cas d'un cumul de protection, la question demeure donc posée de la latitude d'usage admise au profit du consommateur : alignement sur le droit le plus restrictif ou le plus permissif ?

2° L'épuisement des droits

Le principe de l'épuisement des droits, commun à l'ensemble des droits de propriété intellectuelle, conduit à faire prévaloir la libre circulation des marchandises sur l'exercice du monopole selon une territorialité limitée. En vertu de l'article L. 513-8 du Code de la propriété intellectuelle, la loi dispose qu'en matière de dessins et modèles « *les droits conférés par l'enregistrement (...) ne s'étendent pas aux actes portant sur un produit incorporant ce dessin ou modèle, lorsque ce produit a été commercialisé dans la Communauté européenne ou dans l'Espace économique européen par le propriétaire du dessin ou modèle ou avec son consentement* ».

On retrouve certes les conditions classiques de l'épuisement dans l'obligation de commercialisation intra-communautaire librement consentie par le titulaire, mais on est surpris par la formulation très accueillante du principe qui conduit à une limitation forte du pouvoir du titulaire. Dès lors que le produit a été mis licitement en pratique dans la Communauté européenne, le code considère que le monopole ne couvre pas, non seulement les actes de distribution, comme c'est généralement le cas, mais, plus généralement, tous les actes portant sur un produit incorporant le dessin ou modèle.

Ainsi, on pourrait admettre que l'exposition d'un tel produit sera licite dès lors que sa commercialisation obéit aux exigences de l'épuisement communautaire, mais encore toute aliénation totale ou partielle, permanente ou temporaire de l'objet matériel. Partant, non seulement l'importateur parallèle, destinataire naturel de l'épuisement, conserve une grande liberté d'action, mais encore le consommateur final, destinataire ultime du produit, se voit reconnaître par cette expression la possibilité de réaliser « *tous les actes* » sur le produit.

Il est notable de relever la redondance qui se fait jour, dans le cadre communautaire uniquement, entre ce principe et les exceptions citées ci-dessus. N'était-ce la restriction géographique, on aurait pu admettre que l'article L. 513-8 du Code de la propriété intellectuelle absorbe les limitations au droit, préalablement étudiées, lesquelles devenant par contrecoup inutiles. En tout état de cause, si le principe de l'épuisement est indifférent à la qualité de l'utilisateur - professionnel ou non -, il n'en exclut précisément pas le consommateur. Ce dernier bénéficie donc indirectement d'une exception, certes, mal taillée pour lui, mais lui permettant de réaliser en toute liberté l'essentiel des actes de consommation.

Le consommateur existe donc au pays des dessins et modèles mais, pour s'y promener dans une apparente liberté, à l'abri de toute prétention directe du titulaire. Toutefois, réduire le rôle du consommateur à celui d'un simple passe-muraille ne saurait satisfaire. Il doit

encore être débusqué en tant qu'élément fondateur de la protection juridique, tant il est vrai que le bien-être du consommateur final constitue l'arrière-plan des droits de propriété intellectuelle.

II. - LA RECHERCHE D'UNE PRESENCE

Si l'on adopte une approche finaliste et non plus textuelle du droit des dessins et modèles, la notion de consommateur ressurgit selon deux axes très différents. Tout d'abord, le consommateur, à travers des notions voisines, devient un instrument de référence pour déterminer l'étendue de la protection (A). Mais encore, le consommateur en tant que bénéficiaire final de la protection se niche dans les limites qui lui sont assignées, il est alors loisible de détecter en de nombreux cas sa présence sous-jacente (B)

A. - Une présence sous-jacente en tant qu'instrument de référence

A plusieurs reprises, la législation des dessins et modèles renvoie à des notions qui constituent autant de jauges à la hauteur desquelles il convient de mesurer la pertinence de la protection. Elle évoque ainsi l'utilisateur final ou encore l'observateur averti qui sont, à première vue, des clones du consommateur. L'identité des concepts n'est cependant pas totale ainsi que le démontre également l'impasse consistant à appréhender la notion de public comme la somme des consommateurs.

1° Le consommateur tapi sous l'utilisateur final ?

La loi utilise le terme « *d'utilisateur final* » qui semble s'approcher nettement de celui du consommateur dans la mesure où ce dernier se trouve également, en principe, en bout de chaîne d'exploitation. Dans une hypothèse certes marginale, cette notion est utilisée comme instrument de mesure déterminant l'existence d'un critère de protection. En l'occurrence, le Code de la propriété intellectuelle dispose en son article L. 511-5 que « *le dessin ou modèle d'une pièce d'un produit complexe n'est regardé comme nouveau et présentant un caractère propre que dans la mesure où : a) la pièce, une fois incorporée dans le produit complexe, reste visible lors d'une utilisation normale de ce produit par l'utilisateur final (...)* ».

Ainsi, pour qu'une pièce intégrée dans un ensemble plus vaste soit éligible à la protection, encore faut-il qu'elle puisse être individualisée par le regard de l'utilisateur final. L'enjeu de l'existence ou non d'un monopole sera mesuré par référence à la perception de l'élément distinct du tout de cette personne. La jurisprudence est encore indigente à ce propos et donc non susceptible d'être systématisée. Il semble cependant qu'on puisse affirmer que ce renvoi à la sagacité visuelle de l'utilisateur, lors d'une utilisation normale du produit, ne coïncidera pas nécessairement avec la notion de consommateur. En effet, l'utilisateur final pourrait être un professionnel - un garagiste par exemple - et l'utilisation normale s'entendrait dès lors, non pas d'un simple acte de consommation courante ou d'utilisation par le consommateur mais d'une opération usuelle pour un professionnel de ce secteur - lors d'une réparation -.

La notion d'utilisateur final n'est donc pas nécessairement incompatible avec une certaine connaissance du secteur d'activité pertinent que n'est pas censé avoir le simple consommateur. La même observation vaut de plus fort à propos du concept d'observateur averti que l'on retrouve dans la loi.

2° Le consommateur, observateur averti ?

L'observateur averti doit-il être considéré comme le jumeau parfait de l'utilisateur ? La directive du Parlement et du Conseil n° 98/71/CE pouvait le laisser croire dans la mesure où son article 5 qui a servi de trame à la transposition réalisée dans l'article L. 511-4 du Code de la propriété intellectuelle vise non pas comme le texte français, l'observateur averti, mais précisément l'utilisateur averti (cf. Dir. Parl. et Cons. CE n° 98/71, 13 oct. 1998, JOCE 28 oct., n° L 289, p. 28). Il y aurait donc, du point de vue du législateur européen, interchangeabilité des concepts.

« L'observateur averti doit-il être considéré comme le jumeau parfait de l'utilisateur ? »

Pourtant, la loi française en s'émancipant de cette identité de termes, introduit un élément de variation qui mérite que l'on s'y attarde car l'utilisateur final n'est pas nécessairement un observateur averti. Le premier n'est perçu que dans sa fonction d, impliqué dans le processus de commercialisation tandis que l'observateur est susceptible de s'en affranchir pour prendre la mesure de son personnage. L'observateur pourrait ainsi se parer des mérites de la neutralité en revêtant le rôle de l'expert. Là encore, la jurisprudence n'est guère éclairante et laisse ouverte la porte aux conjectures.

La référence au caractère « *averti* » de l'observateur demeure également à élucider. Doit-il être « *averti* » du produit incorporant le dessin ou le modèle ou sa connaissance doit-elle se porter sur le dessin ou modèle même ? Est-il seulement un consommateur habituel d'un certain type de produit, ou doit-il être rompu aux mécanismes de la propriété industrielle et susceptible au premier coup d'oeil d'identifier un élément protégé, auquel cas il s'agira davantage du professionnel de la branche d'activité ? Le qualificatif « *averti* » semble faire pencher la balance pour la seconde interprétation, tant cette qualité est en principe antinomique avec le consommateur que le droit traite le plus souvent comme un profane.

Si l'on prend ce parti, le champ de la protection risque d'être plus restreint dans la mesure où la détermination du caractère propre sera plus délicate. En effet, cette condition étant établie par une différence de l'impression visuelle d'ensemble suscitée chez l'observateur averti, on peut penser que sa bonne connaissance du secteur le rendra alors plus exigeant que le consommateur.

Si néanmoins on opte pour une assimilation entre utilisateur final, observateur « *averti* » et consommateur, force est de constater que ce consommateur là n'est plus nécessairement celui du droit de la consommation car il répond alors à une autre fonction assignée par le droit. Il n'est pas dans la position du cocontractant soumis mais dans la posture de l'utilisateur d'un bien dont les habitudes vont influencer l'octroi d'un droit exclusif. Il est consulté en tant que consommateur et son avis détermine le champ du protégé, à l'instar du droit des marques qui mesure le risque de confusion par référence au consommateur d'attention moyenne.

3° Le consommateur élément d'un public ?

Si le consommateur remplit dans le droit des dessins et modèles cette fonction de référentiel, il est tentant de le rapprocher d'une autre notion utilisée dans le code à cet effet, celle de public. En effet, l'article L. 511-6 du Code de la propriété intellectuelle dispose qu'« *un dessin ou modèle est réputé avoir été divulgué s'il a été rendu accessible au public par une publication, un usage ou tout autre moyen* ». Il suffirait de considérer que le public constitue en réalité un agrégat de consommateurs pour que ces derniers se trouvent à nouveau

sollicités dans la détermination du protégéable.

Ce serait toutefois aller trop vite en besogne car la fin de la disposition précise justement l'inverse en considérant qu'« *il n'y a pas de divulgation lorsque le dessin ou modèle n'a pu être raisonnablement connu, selon la pratique courante des affaires dans le secteur intéressé, par des professionnels agissant dans la Communauté européenne (...)* ». La divulgation préalable ne constitue donc un obstacle au monopole que si les professionnels en ont eu connaissance.

Qu'est-ce à dire ? Une divulgation accidentelle ou limitée hors le champ des spécialistes ne constituerait donc pas un empêchement éventuel à la protection. En revanche, une diffusion, même ténue mais dans le cadre professionnel - dans un salon, par exemple - sans que le grand public n'en ait même connaissance, bloquera le monopole. On peut augurer que cette seconde hypothèse est plus probable dans la mesure où la divulgation s'opère en général d'abord au sein du milieu professionnel (défilés, présentations de collection, catalogues, etc.).

La recherche du consommateur sous des vocables approchant se montre plus aléatoire que prévue. Elle révèle toutefois que le consommateur peut être appréhendé indirectement par le droit des dessins et modèles dans une fonction de « *quasi bon père de famille* », chaussant ses lunettes pour apprécier dans une certaine neutralité l'existence d'une plus value intellectuelle. Partant, il joue un rôle déterminant dans le déclenchement de la protection, laquelle ne doit être accordée que si le consommateur est à même d'en percevoir la pertinence.

En d'autres termes, le consommateur n'est amené à subir le monopole que si l'utilité de ce dernier est démontrée. Si, en revanche, le droit exclusif conduit à des excès, une protection « *subliminale* » du consommateur va conduire à un rejet de la protection.

B. - Une présence subliminale

Il est loisible de détecter dans les creux du monopole du titulaire une protection du consommateur en catimini.

En effet, plusieurs dispositions conduisent, indirectement, à paralyser l'acquisition des droits au nom de la défense du consommateur.

Ainsi, l'article L. 511-7 du Code de la propriété intellectuelle répudie la protection des dessins et modèles contraires à l'ordre public et aux bonnes moeurs. On peut y voir une volonté de protéger, à travers l'intérêt général, le consommateur contre l'émergence de telles créations. Même si la coïncidence entre l'intérêt du consommateur et l'intérêt général n'est pas forcément systématique, ces deux intérêts s'enchevêtrent souvent et se superposent, notamment au travers des notions d'ordre public économique. Toutefois, il n'est pas certain que la voie explorée soit fructueuse. En effet, l'exclusion du monopole ne conduit pas nécessairement à une véritable protection du consommateur dans la mesure où de telles formes pourront continuer à lui être proposées, nonobstant l'absence de droit privatif.

La même ambiguïté teinte également l'article L. 511-8 du Code de la propriété intellectuelle, lui-même inspiré de l'article 18 de la directive n° 98/71/CE du 13 octobre 1998, précitée. Cette disposition relative à l'exclusion de la protection sur les pièces détachées et pour les

dessins ou modèles, dont l'apparence est exclusivement imposée par la fonction technique du produit, est une pomme constante de discorde. Le débat, notamment sur les pièces détachées automobiles, fait rage depuis plusieurs années et continue à bloquer l'adoption de certains textes internationaux.

Le paradoxe tient ici à ce que les deux camps qui s'opposent se prévalent également de l'intérêt du consommateur au soutien de leur cause. L'industrie automobile insistera sur le risque qui existe qu'une pièce détachée soit copiée sans garantie de qualité, engendrant ainsi un risque pour la sécurité des personnes occupant un véhicule. Ses opposants se prévaudront des prix abusifs pratiqués par ces mêmes constructeurs et de la situation de captivité dans laquelle ils retiennent les consommateurs... Qui a raison et quel est ici l'intérêt déterminant du consommateur ?

Le consommateur a certes un intérêt immédiat à l'élargissement du domaine public supposé favoriser la baisse des coûts et des prix. Mais il a également un intérêt à plus long terme à ce que la création soit protégée car la protection est réputée tirer les investissements vers le haut et augmenter ainsi la quantité et la qualité de l'offre.

Le problème tient sans doute au fait que ce consommateur est exigeant et qu'il veut tout : l'économie et le choix. Les limites du monopole s'efforcent en principe de conjuguer ces attentes. Il n'est toutefois pas certain que le droit des dessins et modèles, du haut de son indifférence affichée, parvienne à satisfaire ces désirs si contradictoires. Souvent consommateur varie, bien fol qui s'y fie...

@ Lamy SA

Par

Audrey LEFÈVRE

Sécrétaire générale de la Rédaction Formulaire commenté Lamy droit commercial

Proposition Dir. Parl. et Cons. CE n°2005/0127, 26 avr. 2006

RLDA n° 240

Face au fléau de plus en plus dévastateur de la contrefaçon, des réponses officielles s'imposaient. Si le mouvement de lutte a pris forme dès 2004, il est désormais au coeur des préoccupations nationales et européennes. Une campagne de sensibilisation a été mise en place en avril dernier, le législateur français s'apprête à transposer la directive européenne de 2004 et la Commission adapte ses propositions de sanctions pénales à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes.

À l'occasion du 11^e Forum européen de la propriété intellectuelle qui s'est tenu le 21 mars 2006, et qui fût consacré cette année au thème « *Propriété intellectuelle et contrefaçon : entre acquis et devenir* », le ministre délégué à l'Industrie est revenu sur les derniers constats d'évolution de ce phénomène, qui sont, pour le moins, inquiétants.

Le commerce des produits contrefaits représente aujourd'hui 10 % du commerce mondial (contre 5 % en 2000) soit 200 à 300 milliards d'euros de perte pour l'économie mondiale **dont 6 milliards d'euros pour la France**. En 2004, 103 millions de produits contrefaits et piratés ont été saisis dans l'Union européenne, soit une augmentation de plus de 12 % par rapport à 2003 et de 1 000 % par rapport à 1998. En France, **les saisies douanières sont passées de 300 000 articles en 1995 à 5,6 millions en 2005**.

Longtemps cantonnée aux seuls produits de luxe, la contrefaçon n'épargne désormais plus aucun secteur économique, pas même les produits de grande consommation que sont les produits numériques, les médicaments, les vins et spiritueux, le textile, les parfums, les pièces automobiles, les jouets, les logiciels et les appareils domestiques.

Les conséquences économiques des contrefaçons sont considérables : chaque année, la contrefaçon détruit 200 000 emplois, dont environ 30 000 en France. La contrefaçon a un impact direct sur les investissements de Recherche & Développement, elle porte atteinte aux capacités de création de l'économie. Elle est aussi devenue une source de revenus pour des réseaux criminels ou de terrorisme. En effet, la contrefaçon représente aujourd'hui un débouché « *idéal* » pour les organisations criminelles dans la mesure où : « *l'opinion publique est peu sensibilisée à cette criminalité, le risque pénal est limité, les preuves sont difficiles à rapporter, le préjudice est quasiment impossible à quantifier dans son intégralité, les marchés potentiels sont immenses à l'échelle de la planète et les perspectives de profit sont considérables* » (Fontanaud D., *Une nouvelle réponse pénale à la contrefaçon proposée par la Commission européenne, Bulletin d'actualité Lamy Droit pénal des affaires, 2005, J, p. 1*).

Au-delà de ces considérations économiques, l'impact social de la contrefaçon est

considérable car **elle met en danger la sécurité et la santé des consommateurs, du fait du non-respect des normes de fabrication et de sécurité des produits copiés**. Un récent sondage IFOP révèle que les Français n'ont pas encore pleinement conscience de ces méfaits graves : 35 % d'entre eux déclarent encore ouvertement acheter des produits de contrefaçon. 31 % disent acheter ou être prêts à acheter des contrefaçons de vêtements de marque, suivi par les contrefaçons de parfums (24 %), de maroquinerie et de chaussures (25 %), de CD et de DVD (23 %).

Dès juin 2004, les pouvoirs publics ont été mobilisés. Aujourd'hui encore, cette lutte est au coeur des préoccupations gouvernementales : elle se matérialise, d'une part, comme l'a présentée le ministre délégué à l'Industrie, **Monsieur François Loos**, par une action médiatique : la campagne nationale de communication contre la contrefaçon (I), et, d'autre part, par une action législative, communautaire et nationale, permettant ainsi de mettre en place une répression adaptée aux infractions spécifiques de la contrefaçon (II).

I. - CONTREFAÇON : NON MERCI !

Depuis le 3 avril 2006, le ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie a mis en place une grande campagne de communication en partenariat avec le *Comité national anti-contrefaçon* (CNAC) et l'*Institut national de la propriété industrielle* (INPI).

Par cette campagne, **Jean-François Copé**, ministre délégué au Budget et à la Réforme de l'État, Porte-parole du Gouvernement et **François Loos**, ministre délégué à l'Industrie, veulent alerter et mobiliser les citoyens et les consommateurs sur les dangers et conséquences de la contrefaçon.

Cette campagne, d'intérêt général, a pour objectif de faire prendre conscience au plus grand nombre de citoyens français des dangers individuels et collectifs liés à l'achat de produits de contrefaçon. Elle est mise en oeuvre à travers deux media :

- **la télévision**, avec la diffusion de différents films thématiques de 15 secondes : « *Pédagogiques et incitant au changement de comportement, ils mettent en scène de manière anodine des consommateurs sur le point d'acheter un objet de contrefaçon. La conséquence de leur acte apparaît alors à l'écran de manière violente. Cette prise de conscience les amène à renoncer par eux-mêmes à leur acte* ». Les films sont diffusés jusqu'au 7 juin sur les chaînes hertziennes ;
- **Internet** : un site Internet <www.non-merci.com> a été mis en ligne le 3 avril, et des bannières visibles ont été insérées sur des sites dédiés au e-commerce, aux produits de luxe, à l'automobile...

« Une fois la directive transposée, la réparation du préjudice sera assurée et les dommages-intérêts seront calculés soit sur la base des facteurs pertinents (...), soit de manière forfaitaire ».

II. - LE RENFORCEMENT DU CADRE LÉGISLATIF DE LUTTE CONTRE LA CONTREFAÇON

Au delà de la prise de conscience par les consommateurs français, la réaction du législateur étant elle aussi attendue, elle sera double : par la transposition de la directive de 2004 relative au respect des droits de la propriété intellectuelle et par la future mise en oeuvre, en droit interne, de la future directive de la Commission européenne, relative aux sanctions pénales, qui vient d'être modifiée.

La transposition de la directive du 29 avril 2004 attendue en France

En 2004, le Parlement européen et le Conseil ont adopté une directive sur le respect des droits de propriété intellectuelle qui vise à doter l'ensemble des États membres d'un niveau élevé de protection des droits de propriété intellectuelle (cf. Dir. Parl. et Cons. CE n° 2004/48, 29 avr. 2004). Elle devait être transposée avant le 29 avril 2006. (cf. Dir. Parl. et Cons. CE n° 2004/48, 29 avr. 2004, art. 20), un projet de loi a été déposé (voir *Lamy droit commercial 2006, n° 2033*).

Cette transposition assurera l'harmonisation au sein de l'Union européenne des règles relatives à la production et à la conservation des preuves (cf. Dir. Parl. et Cons. CE n° 2004/48, 29 avr. 2004, art. 6 et 7) : l'efficacité des procédures engagées par les titulaires de droit de propriété intellectuelle en sera renforcée. **La directive permettra notamment d'introduire, dans les États membres de l'Union européenne qui ne la connaissent pas, la procédure française de saisie-contrefaçon** (cf. Derambure Ch., *Actualité de la saisie-contrefaçon : une procédure efficace, confortée, d'avenir*, suppl. Rev. Lamy dr. aff. 2005, n° 82, n° 5183).

La transposition de cette directive conduira à introduire dans le cadre législatif national un droit nouveau : le droit à l'information, en permettant au titulaire de droits (comme c'est déjà le cas en Allemagne), d'obtenir les informations nécessaires au démantèlement de l'ensemble du réseau de contrefaçon et, notamment, les fournisseurs et les clients (cf. Dir. Parl. et Cons. CE n° 2004/48, 29 avr. 2004, art. 8).

Une fois la directive transposée, la réparation du préjudice sera assurée : **actuellement, le droit commun de la responsabilité civile ne permet pas de calculer le montant des dommages et intérêts en fonction des bénéfices injustement réalisés par le contrefacteur**. Il ne permet pas non plus au juge de fixer un montant forfaitaire de dommages et intérêts, donc détaché du préjudice réellement subi (sur la sanction civile en matière de contrefaçons, cf. Girardet A., *Contrefaçons- Perspectives d'évolution de la sanction civile en droit interne*, suppl. Rev. Lamy dr. aff. 2005, n° 82, n° 5182).

La transposition va permettre de calculer les dommages et intérêts : soit sur la base de tous les facteurs pertinents, de nature économique (le manque à gagner pour la victime, les bénéfices réalisés par le contrefacteur) ou morale (le préjudice moral subi par la victime) ; soit de manière forfaitaire en tenant compte notamment du montant des redevances qui auraient été perçues si le contrefacteur avait obtenu l'autorisation du titulaire des droits.

Le but de la directive de 2004 n'est pas d'introduire une obligation de prévoir des dommages-intérêts punitifs, mais « *de permettre un dédommagement fondé sur une base objective tout en tenant compte des frais encourus par le titulaire du droit tels que les frais de recherche et d'identification* » (Dir. Parl. et Cons. CE n° 2004/48, 29 avr. 2004, considérant 26).

L'adoption de mesures pénales imposée aux États membres

Comme le prévoit la directive du 29 avril 2004, au delà des mesures, procédures et réparations de nature civile et administrative qui sont prévues, des sanctions pénales constituent également, dans des cas appropriés, un moyen d'assurer le respect des droits de propriété intellectuelle.

Ainsi, dans ce cadre, le **12 juillet 2005**, la Commission européenne avait transmis aux États membres deux textes importants :

- une proposition de directive relative aux mesures pénales visant à assurer le respect des droits de propriété intellectuelle ;
- une proposition de décision-cadre visant au renforcement du cadre pénal pour la répression des atteintes aux droits de propriété intellectuelle (*voir Lamy Droit commercial, n° 2268*).

Avant même d'en étudier le contenu, l'on peut désormais dire de ces deux textes qu'ils subissent de plein fouet le sort de ceux visés par l'arrêt du 13 septembre 2005 de la Cour de justice des Communautés européennes (*cf. CJCE, 13 sept. 2005, aff. C-176/03, Commission c/ Conseil*). En l'espèce, la décision-cadre du Conseil n° 2003/80/JAI du 27 janvier 2003, relative aux infractions pénales sanctionnant des comportements qui portent atteinte à l'environnement a été annulée par la CJCE : adoptée par le Conseil de l'Union européenne dans le cadre de la coopération policière et judiciaire des gouvernements en matière pénale, cette décision-cadre laissait les États membres libres de choisir les sanctions pénales applicables, dès lors qu'elles sont dissuasives, effectives et proportionnées. Mais la CJCE ne l'entendant pas de cette oreille, a affirmé que « *le législateur communautaire, lorsque l'application de sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives par les autorités nationales compétentes constitue une mesure indispensable pour lutter contre les atteintes graves à l'environnement, de prendre des mesures en relation avec le droit pénal des États membres et qu'il estime nécessaires pour garantir la pleine effectivité des normes qu'il édicte en matière de protection de l'environnement* ». Posant un pied dans le terrain de chasse gardé de la compétence exclusive des États, la Cour de justice des Communautés européennes a fait une interprétation extensive des compétences communautaires.

En matière de lutte contre la contrefaçon, la directive (qui relève du premier pilier du traité CE) était complétée par une décision-cadre (du troisième pilier), elles envisageaient toutes deux de sanctionner en tant qu'infraction pénale toute atteinte aux droits de propriété intellectuelle prévue par la législation communautaire et/ou la législation nationale, dès lors que celle-ci est commise à une échelle commerciale.

Dans ce cadre, un arsenal de sanctions assez complet était prévu par la décision-cadre.

Désormais, les dispositions relatives au niveau des sanctions et aux pouvoirs étendus de confiscation qui figuraient dans la proposition de décision-cadre sont intégrés dans la nouvelle proposition de directive : il appartient donc aux États membres de « *prendre les mesures nécessaires pour s'assurer que les personnes physiques responsables des infractions sont punissables d'une peine maximale d'au moins 4 ans d'emprisonnement, lorsque ces infractions ont été commises dans le cadre d'une organisation criminelle et lorsque ces infractions entraînent un risque pour la santé ou la sécurité des personnes* ».

D'autre part, les États membres doivent prendre les mesures nécessaires pour s'assurer que les personnes physiques ou morales responsables des infractions visées soient passibles de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives.

Ces sanctions comprennent des **amendes pénales ou non pénales, d'un minimum de 100 000 euros et de 300 000 euros** en cas de lien avec une organisation criminelle ou de risque pour la santé ou la sécurité des personnes. La proposition permet aux États membres d'aller au-delà des niveaux retenus.

D'autres sanctions sont envisagées :

- la confiscation, en tout ou en partie, des biens appartenant à une personne physique ou morale condamnée ;
- la destruction des marchandises ;
- la fermeture totale ou partielle, définitive ou temporaire, de l'établissement ayant principalement servi à commettre l'atteinte ;
- l'interdiction permanente ou temporaire d'exercice d -activités commerciales ;
- le placement sous contrôle judiciaire ;
- la liquidation judiciaire ;
- l'interdiction d'accès à l'aide et aux subventions publiques.

Le Vice-Président de la Commission européenne, chargé de la Justice, la Liberté et la Sécurité, **Franco Frattini**, souligne que « *le rapprochement effectif des législations pénales des États membres dans ce domaine, constitue un socle minimum pour mener ensemble une action significative visant à éradiquer ces phénomènes qui portent un grave préjudice à l'économie* ».

À l'occasion du Congrès européen sur la propriété intellectuelle, le ministre délégué à l'Industrie avait précisé, quant à lui que « (...) *le Gouvernement français entend déployer des efforts importants au cours de l'année 2006 dans la négociation et l'élaboration de ces textes de nature pénale afin que l'Europe puisse disposer d'un ensemble complet de mesures civiles et pénales nécessaires au respect des droits de Propriété Intellectuelle* ».

Article 8 de la directive n° 2004/48/CE du 29 avril 2004

« *Droit d'information* »

1. Les États membres veillent à ce que, dans le cadre d'une action relative à une atteinte à un droit de propriété intellectuelle et en réponse à une demande justifiée et proportionnée du requérant, les autorités judiciaires compétentes puissent ordonner que des informations sur l'origine et les réseaux de distribution des marchandises ou des services qui portent atteinte à un droit de propriété intellectuelle soient fournies par le contrevenant et/ou toute autre personne qui :

- a été trouvée en possession des marchandises contrefaisantes à l'échelle commerciale ;
- a été trouvée en train d'utiliser des services contrefaisants à l'échelle commerciale ;
- a été trouvée en train de fournir, à l'échelle commerciale, des services utilisés dans

des activités contrefaisantes ;ou

- a été signalée, par la personne visée aux points a), b) ou c), comme intervenant dans la production, la fabrication ou la distribution des marchandises ou la fourniture des services.

2. Les informations visées au paragraphe 1 comprennent, selon les cas:

- les noms et adresses des producteurs, fabricants, distributeurs, fournisseurs et autres détenteurs antérieurs des marchandises ou des services, ainsi que des grossistes destinataires et des détaillants ;
- des renseignements sur les quantités produites, fabriquées, livrées, reçues ou commandées, ainsi que sur le prix obtenu pour les marchandises ou services en question.

3. Les paragraphes 1 et 2 s'appliquent sans préjudice d'autres dispositions législatives et réglementaires qui :

- accordent au titulaire le droit de recevoir une information plus étendue ;
- régissent l'utilisation au civil ou au pénal des informations communiquées en vertu du présent article ;
- régissent la responsabilité pour abus du droit à l'information ;
- donnent la possibilité de refuser de fournir des informations qui contraindraient la personne visée au paragraphe 1 à admettre sa propre participation ou celle de ses proches parents à une atteinte à un droit de propriété intellectuelle, ou
- régissent la protection de la confidentialité des sources d'information ou le traitement des données à caractère personnel.

@ Lamy SA

Qu'est-ce que la propriété intellectuelle?

Par propriété intellectuelle, on entend les créations de l'esprit : les inventions, les oeuvres littéraires et artistiques, mais aussi les symboles, les noms, les images et les dessins et modèles dont il est fait usage dans le commerce.

La propriété intellectuelle se présente sous deux aspects : la propriété industrielle d'une part, qui comprend les inventions (brevets), les marques, les dessins et modèles industriels et les indications géographiques; et le droit d'auteur d'autre part, qui comprend les oeuvres littéraires et artistiques que sont les romans, les poèmes et les pièces de théâtre, les films, les oeuvres musicales, les oeuvres d'art telles que dessins, peintures, photographies et sculptures, ainsi que les créations architecturales. Les droits connexes du droit d'auteur sont les droits que possèdent les artistes interprètes ou exécutants sur leurs prestations, les producteurs d'enregistrements sonores sur leurs enregistrements, et les organismes de radiodiffusion sur leurs programmes radiodiffusés et télévisés. Pour une brève introduction à l'intention des non-spécialistes, voir:

Comprendre le droit d'auteur et droits connexes ([en anglais](#))

Comprendre la propriété industrielle ([en anglais](#))

Une large introduction à la propriété intellectuelle est disponible dans la publication de l'OMPI intitulée: " *WIPO Intellectual Property Handbook*" (disponible seulement [en anglais](#)). Un résumé des législations en matière de propriété intellectuelle des États membres, ainsi que des adresses utiles sont disponibles dans " *WIPO Guide to Intellectual Property Worldwide*" (ouvrages disponibles seulement [en anglais](#)).

Inventions (Brevets)

Qu'est-ce qu'un brevet?

Le brevet confère un droit exclusif sur une **invention**, qui est un **produit** ou un **procédé** offrant, en règle générale, une nouvelle manière de faire quelque chose ou apportant une nouvelle solution technique à un problème. Pour pouvoir être brevetée, une invention doit remplir certaines conditions (veuillez vous reporter à la réponse à la question intitulée "Quelles sortes d'inventions peut-on faire protéger?").

À quoi le brevet sert-il?

Le brevet garantit à son **titulaire** la **protection** de l'invention. Cette protection est octroyée pour une durée limitée, qui est généralement de 20 ans.

Quelle forme de protection offre le brevet ?

La protection par brevet signifie que l'invention ne peut être **réalisée, utilisée, distribuée ou vendue** commercialement sans le **consentement** du titulaire du brevet. Les **droits de brevet** sont normalement sanctionnés par une action devant les tribunaux qui, dans la plupart des systèmes, ont compétence pour faire cesser les **atteintes aux brevets**. En même temps, les tribunaux peuvent aussi déclarer nul un brevet **contesté** par un tiers.

- [Quels sont les droits du titulaire du brevet?](#)
- [Pourquoi les brevets sont-ils nécessaires?](#)
- [Quel rôle les brevets jouent-ils dans la vie quotidienne?](#)
- [Comment le brevet est-il délivré?](#)
- [Quelles sortes d'inventions peut-on faire protéger?](#)
- [Qui délivre les brevets?](#)
- [Comment obtenir un brevet à l'échelle mondiale?](#)
- [Comment trouver l'information en matière de brevets?](#)
- [Comment trouver la législation en matière de brevets de tel ou tel pays?](#)

- Puis-je obtenir un brevet pour mon invention liée à un logiciel?
- Puis-je traiter des caractéristiques de mon invention avec un investisseur potentiel avant de déposer une demande de brevet?

Questions fréquemment posées

- Qu'est-ce qu'un brevet?
- à quoi le brevet sert-il?
- Quelle forme de protection offre le brevet?
- Quels sont les droits du titulaire du brevet?
- Pourquoi les brevets sont-ils nécessaires?
- Quel rôle les brevets jouent-ils dans la vie quotidienne?
- Comment le brevet est-il délivré?
- Quelles sortes d'inventions peut-on faire protéger?
- Qui délivre les brevets?
- Comment obtenir un brevet à l'échelle mondiale?
- Comment trouver l'information en matière de brevets?
- Comment trouver la législation en matière de brevets de tel ou tel pays?
- Puis-je obtenir un brevet pour mon invention liée à un logiciel?
- Puis-je traiter des caractéristiques de mon invention avec un investisseur potentiel avant de déposer une demande de brevet?

» Qu'est-ce qu'un brevet?

Le brevet confère un droit exclusif sur une **invention**, qui est un **produit** ou un **procédé** offrant, en règle générale, une nouvelle manière de faire quelque chose ou apportant une nouvelle solution technique à un problème. Pour pouvoir être brevetée, une invention doit remplir certaines conditions (veuillez vous reporter à la réponse à la question intitulée "Quelles sortes d'inventions peut-on faire protéger?").

» à quoi le brevet sert-il?

Le brevet garantit à son **titulaire** la **protection** de l'invention. Cette protection est octroyée pour une durée limitée, qui est généralement de 20 ans.

» Quelle forme de protection offre le brevet ?

La protection par brevet signifie que l'invention ne peut être **réalisée**, **utilisée**, **distribuée** ou **vendue** commercialement sans le **consentement** du titulaire du brevet. Les **droits de brevet** sont normalement sanctionnés par une action devant les tribunaux qui, dans la plupart des systèmes, ont compétence pour faire cesser les **atteintes aux brevets**. En même temps, les tribunaux peuvent aussi déclarer nul un brevet contesté par un tiers.

» Quels sont les droits du titulaire du brevet?

Le titulaire du brevet a le droit de décider qui peut, et qui ne peut pas, utiliser l'invention brevetée pendant la durée de la protection. Il peut, en vertu d'une **licence**, **permettre** aux tiers d'utiliser l'invention à des conditions convenues d'un commun accord. Il peut aussi **vendre** son droit sur l'invention à un tiers, qui devient à son tour titulaire du brevet. à l'expiration du brevet, la protection prend fin et l'invention entre dans le **domaine public**, c'est-à-dire que le titulaire perd ses droits exclusifs sur l'invention et que celle-ci peut être librement exploitée commercialement par les tiers.

» Pourquoi les brevets sont-ils nécessaires?

Les brevets ont une fonction d'**encouragement**, car ils offrent aux individus la **reconnaissance** de leur **créativité**, ainsi qu'une **récompense matérielle** pour leurs inventions commercialisables. Ils encouragent ainsi l'**innovation**, grâce à laquelle la **qualité de la vie humaine** s'améliore constamment.

» Quel rôle les brevets jouent-ils dans la vie quotidienne?

Les inventions brevetées ont en fait **envahi tous les aspects de la vie quotidienne**, depuis l'éclairage électrique (brevets de Edison et Swan) et le plastique (brevets de Baekeland) jusqu'aux stylos à bille (brevets de Biro) et aux microprocesseurs (brevets de Intel, par exemple).

Tous les titulaires de brevets sont tenus, en contrepartie de la protection de leur brevet, de **divulguer publiquement des informations** sur leurs inventions, pour **enrichir le fonds de connaissances techniques** du monde, ce qui encourage la **créativité** et l'**innovation**. Ainsi, non seulement le brevet protège le titulaire de l'invention, mais il apporte des **informations** précieuses et constitue une source d'**inspiration** pour les **générations futures** de chercheurs et d'inventeurs.

» Comment le brevet est-il délivré?

La première démarche à faire pour obtenir un brevet consiste à déposer une **demande de brevet**. Celle-ci contient généralement le titre de l'invention, ainsi que l'indication du **domaine technique** dont elle relève; elle doit aussi comprendre une **description** de l'invention, rédigée de façon claire et avec suffisamment de détails pour qu'une personne ayant une connaissance moyenne du domaine dont il s'agit puisse utiliser l'invention ou la reproduire. La description est généralement accompagnée d'**illustrations** - dessins, plans ou graphiques - permettant de faire mieux comprendre l'invention. La demande contient aussi plusieurs "**revendications**", c'est-à-dire des informations qui permettent de définir l'étendue de la protection accordée par le brevet.

» Quelles sortes d'inventions peut-on faire protéger?

L'invention doit, de manière générale, satisfaire aux critères suivants pour pouvoir être protégée par un brevet. Elle doit avoir une **utilité pratique**, comporter un élément de **nouveauté**, c'est-à-dire une **caractéristique nouvelle** qui ne fait pas partie **du fonds de connaissances existantes** dans le domaine technique considéré : ce fonds de connaissances existantes est désigné par l'expression "**état de la technique**". L'invention doit aussi impliquer une **activité inventive**, c'est-à-dire qu'elle ne doit pas être évidente pour une personne ayant une connaissance moyenne du domaine technique considéré. Enfin, son objet doit être "brevetable" selon la loi. Dans de nombreux pays, les théories scientifiques, les méthodes mathématiques, les variétés végétales ou animales, les découvertes de substances naturelles, les méthodes commerciales et les méthodes de traitement médical (par opposition aux produits médicaux) sont exclues de la protection par brevet.

» Qui délivre les brevets?

Les brevets sont délivrés par les **offices nationaux** des brevets, ou par des **offices régionaux** qui desservent plusieurs pays, par exemple l'Office européen des brevets et l'Organisation régionale africaine de la propriété intellectuelle. Dans le cadre de ces

systèmes régionaux, le déposant demande la protection de son invention dans un ou plusieurs pays, et chaque pays décide d'accorder ou non cette protection dans les limites de ses frontières. Le **Traité de coopération en matière de brevets (PCT)** administré par l'OMPI prévoit le dépôt d'une **demande internationale** unique, qui a le même effet que des demandes nationales qui auraient été déposées dans les pays désignés. Le déposant peut, en déposant une seule demande, demander la protection dans autant d'états signataires qu'il le souhaite.

» Comment obtenir un brevet à l'échelle mondiale?

à l'heure actuelle, il n'existe pas de "brevets mondiaux" ni de "brevets internationaux".

En général, il faut qu'une demande de brevet soit déposée et qu'un brevet soit délivré et appliqué, dans chaque pays dans lequel vous demandez une protection par brevet pour votre invention, conformément à la législation du pays en question. Dans certaines régions, un office régional des brevets, par exemple l'Office européen des brevets (OEB) et l'Organisation régionale africaine de la propriété intellectuelle (ARIPO), accepte des demandes de brevet régional, ou délivre des brevets, qui ont les mêmes effets que les demandes déposées, ou les brevets délivrés, dans les états membres de cette région.

En outre, tout résident ou ressortissant d'un état contractant du Traité de coopération en matière de brevets (PCT) est habilité à déposer une demande internationale selon le PCT. Une demande internationale unique produit le même effet que des demandes nationales qui auraient été déposées dans chaque état contractant désigné du PCT. Toutefois, dans le système du PCT, pour pouvoir obtenir une protection par brevet dans les états désignés, il faut que chaque état désigné délivre un brevet portant sur l'invention revendiquée dans la demande internationale. De plus amples informations sur le PCT sont disponibles sur ce site.

Les exigences quant à la procédure et au fond qui conditionnent la délivrance des brevets ainsi que le montant des taxes exigibles varient d'un pays ou d'une région à l'autre. Par conséquent, il est recommandé de consulter un juriste spécialisé dans la propriété intellectuelle ou les offices de propriété intellectuelle des pays dans lesquels vous souhaitez obtenir une protection. On trouvera une liste de sites Internet ainsi qu'un répertoire des offices nationaux et régionaux de propriété intellectuelle à l'adresse <http://www.wipo.int/directory/fr/urls.jsp>.

» Comment trouver l'information en matière de brevets?

Aux fins des recherches sur les demandes de brevet et les brevets délivrés, des offices nationaux ou régionaux de brevets mettent gracieusement à la disposition du public des bases de données électroniques sur l'Internet. On trouvera une liste de sites de bases de données en ligne.

L'OMPI fournit un accès à une base de données électronique complète sur les demandes internationales de brevets déposées dans le cadre du système du PCT de 1978 à aujourd'hui en format image, et le texte entièrement indexé des descriptions et des revendications contenues dans les demandes internationales selon le PCT déposées à compter de juillet 1998.

Dans les cas où des bases de données en ligne ne sont pas disponibles, il est possible de consulter l'information en matière de brevets sur support papier, microfilms ou CD-ROM auprès des offices de brevets nationaux ou régionaux.

Les bases de données relatives aux brevets et consultables sur Internet ont considérablement facilité l'accès à l'information en matière de brevets. Toutefois, compte tenu de la complexité des documents de brevet et des compétences techniques et juridiques requises, il est recommandé de se mettre en rapport avec un conseil en brevets si une recherche très poussée en matière de brevets est nécessaire.

Les services d'information en matière de brevets de l'OMPI permettent aux utilisateurs de pays en développement d'effectuer gratuitement des recherches sur l'état de la technique en rapport avec leurs inventions (en anglais).

» Comment trouver la législation en matière de brevets de tel ou tel pays?

La Collection de lois accessible en ligne (CLEA) permet d'accéder facilement à la législation relative à la propriété intellectuelle d'un grand nombre de pays et de régions, ainsi qu'aux traités de propriété intellectuelle administrés par l'OMPI.

Bon nombre d'offices de brevets nationaux ou régionaux donnent des informations concernant la législation nationale ou régionale sur leur site Web. On trouvera une liste de sites d'offices nationaux ou régionaux de propriété intellectuelle à l'adresse <http://www.wipo.int/directory/fr/urls.jsp>.

» Puis-je obtenir un brevet pour mon invention liée à un logiciel?

Les exigences quant à la procédure et au fond qui subordonnent la délivrance des brevets varient d'un pays ou d'une région à l'autre. En particulier, les pratiques établies et la jurisprudence relative à la brevetabilité d'inventions liées à un logiciel diffèrent sensiblement en fonction des pays. Par exemple, dans certains pays, les "inventions" au sens du droit des brevets doivent présenter un "caractère technique" et le logiciel en tant que tel n'est pas considéré comme une invention brevetable, tandis que dans d'autres pays, où de telles exigences n'existent pas, les logiciels peuvent généralement faire l'objet d'un brevet.

Par conséquent, il est recommandé de consulter un juriste spécialisé dans la propriété intellectuelle ou les offices de propriété intellectuelle des pays dans lesquels vous souhaitez obtenir une protection. On trouvera une liste de sites Internet ainsi qu'un répertoire d'offices nationaux ou régionaux de propriété intellectuelle à l'adresse <http://www.wipo.int/directory/fr/urls.js>.

D'autre part, les programmes informatiques peuvent être protégés au titre du droit d'auteur. Toutefois, conformément à un principe bien établi, la protection au titre du droit d'auteur s'applique uniquement aux expressions, et non aux idées, aux procédures, aux méthodes de fonctionnement ni aux concepts mathématiques à proprement parler.

» Puis-je discuter des caractéristiques de mon invention avec un investisseur potentiel avant de déposer une demande de brevet?

Il est important de déposer une demande de brevet avant de divulguer au public les caractéristiques de l'invention. En général, toute invention qui est rendue publique avant d'avoir fait l'objet d'une demande de brevet sera considérée comme relevant de l'état de la technique (bien que la définition des termes "état de la technique" ne soit pas harmonisée à l'échelle internationale, dans de nombreux pays, il s'agit de toute information qui a été mise à la disposition du public où que ce soit dans le monde, par écrit ou par voie orale). Dans les pays auxquels s'appliquent la définition susmentionnée de l'"état de la technique", un déposant qui a divulgué au public son invention avant de déposer une demande de brevet ne pourra pas obtenir un brevet valable pour son invention, étant donné que celle-ci ne satisfera plus à l'exigence de la "nouveau". Certains pays toutefois prévoient un délai de grâce qui offre une garantie pour les déposants qui ont divulgué leur invention avant de déposer une demande de brevet et les critères de nouveauté peuvent être interprétés différemment selon la législation applicable.

S'il vous faut absolument divulguer votre invention, par exemple à un investisseur ou à un partenaire commercial potentiel, avant de déposer une demande de brevet, cette divulgation doit être faite l'objet d'un accord de confidentialité.

Dessins et modèles industriels

Qu'est-ce qu'un dessin ou modèle industriel?

Un dessin ou modèle industriel est constitué par l'aspect **ornemental ou esthétique** d'un objet. Il peut consister en éléments tridimensionnels, par exemple la **forme ou la texture** de l'objet, ou bidimensionnelles, par exemple **les motifs, les lignes ou la couleur**.

Les dessins et modèles industriels s'appliquent aux produits les plus divers de l'industrie et l'artisanat : instruments techniques et médicaux, montres, bijoux et autres articles de luxe, objets ménagers, appareils électriques, véhicules, structures architecturales, motifs textiles, articles de loisir, etc.

Selon la plupart des lois nationales, le dessin ou modèle industriel, pour pouvoir être protégé, **ne doit pas être fonctionnel**. Il est en effet, par sa nature, essentiellement esthétique, et les caractéristiques techniques de l'objet ne sont pas protégées.

LIENS

- Pourquoi protéger les dessins et modèles industriels?
- Comment les dessins et modèles industriels peuvent-ils être protégés?
- Quelle est l'étendue territoriale de la protection des dessins et modèles industriels?
- Système de La Haye concernant le dépôt international des dessins et modèles industriels

Indications géographiques

Qu'est-ce qu'une indication géographique?

Une indication géographique est un signe utilisé sur des produits qui ont une origine géographique précise et qui possèdent des qualités ou une notoriété dues à ce lieu d'origine. La plupart du temps, une indication géographique consiste dans le nom du lieu d'origine des produits. Les produits agricoles ont généralement des qualités qui découlent de leur lieu de production et sont influencés par des facteurs locaux déterminés, tels que le climat et le sol. Pour qu'un signe fonctionne comme une indication géographique, il faut que la législation nationale contienne des dispositions en ce sens et que les consommateurs le considèrent comme tel. Les indications géographiques peuvent être utilisées pour une grande variété de produits agricoles; par exemple, le terme "Toscane" est utilisé pour l'huile d'olive produite dans une aire déterminée d'Italie (cette appellation est protégée en Italie par la loi n° 169 du 5 février 1992) et celui de "Roquefort" pour du fromage produit en France (cette appellation est protégée dans l'Union européenne en vertu du règlement (CE) n° 2081/92 et aux États-Unis en vertu de l'enregistrement de marque de certification n° 571.798).

Pour en savoir plus :

- Les indications géographiques ne peuvent-elles être utilisées que pour des produits agricoles?
- Qu'est-ce qu'une appellation d'origine?
- Quel est le rôle d'une indication géographique?
- Pourquoi les indications géographiques ont-elles besoin d'être protégées?
- Quelle est la différence entre une indication géographique et une marque?
- Comment une indication géographique est-elle protégée?
- Comment les indications géographiques sont-elles protégées au niveau international?
- Qu'est-ce qu'une indication géographique "générique"?
- Quel est le rôle de l'OMPI en ce qui concerne la protection des indications géographiques?

Indications géographiques

Qu'est-ce qu'une indication géographique?

Une indication géographique est un signe utilisé sur des produits qui ont une origine géographique précise et qui possèdent des qualités ou une notoriété dues à ce lieu d'origine. La plupart du temps, une indication géographique consiste dans le nom du lieu d'origine des produits. Les produits agricoles ont généralement des qualités qui découlent de leur lieu de production et sont influencés par des facteurs locaux déterminés, tels que le climat et le sol. Pour qu'un signe fonctionne comme une indication géographique, il faut que la législation nationale contienne des dispositions en ce sens et que les consommateurs le considèrent comme tel. Les indications géographiques peuvent être utilisées pour une grande variété de produits agricoles; par exemple, le terme "Toscane" est utilisé pour l'huile d'olive produite dans une aire déterminée d'Italie (cette appellation est protégée en Italie par la loi n° 169 du 5 février 1992) et celui de "Roquefort" pour du fromage produit en France (cette appellation est protégée dans l'Union européenne en vertu du règlement (CE) n° 2081/92 et aux États-Unis en vertu de l'enregistrement de marque de certification n° 571.798).

Les indications géographiques ne peuvent-elles être utilisées que pour des produits agricoles?

L'utilisation d'indications géographiques n'est pas limitée aux produits agricoles. Ces indications peuvent aussi mettre en valeur les qualités particulières d'un produit dues à des facteurs humains présents dans le lieu d'origine des produits, tels que certaines techniques de fabrication et la tradition. Le lieu d'origine peut être un village ou une ville, une région ou un pays. Par exemple, le substantif "Suisse" ou l'adjectif "suisse" est considéré dans de nombreux pays comme une indication géographique pour des produits qui sont fabriqués en Suisse, en particulier pour les montres.

Qu'est-ce qu'une appellation d'origine?

Une appellation d'origine est un type spécial d'indication géographique, utilisé sur des produits qui présentent une qualité particulière due exclusivement ou essentiellement au *milieu géographique* dans lequel ils sont obtenus. La notion d'indication géographique englobe les appellations d'origine.

Quel est le rôle d'une indication géographique?

Une indication géographique met en évidence un lieu ou une région de production précis qui détermine les qualités caractéristiques du produit qui en est originaire. Il est important que le produit tire ses qualités et sa renommée de ce lieu. Ces qualités dépendent du lieu de production, il existe un "lien" déterminé entre les produits et leur lieu de production originaire.

Pourquoi les indications géographiques ont-elles besoin d'être protégées?

Pour les consommateurs, les indications géographiques servent à déterminer l'origine et la qualité des produits. Bon nombre d'entre elles ont acquis une renommée importante qui, faute d'être protégée de la façon appropriée, peut faire l'objet de fausses déclarations de la part d'opérateurs commerciaux malhonnêtes. L'utilisation abusive des indications géographiques par des tiers non autorisés est préjudiciable aux consommateurs et aux producteurs légitimes. Les premiers sont trompés car conduits à croire qu'ils achètent un produit authentique présentant des qualités et des caractères précis alors qu'il s'agit d'une imitation sans valeur. Les producteurs légitimes subissent, quant à eux, un préjudice parce qu'ils perdent ainsi le bénéfice d'opérations commerciales lucratives et qu'il est porté atteinte à la renommée de leurs produits.

Quelle est la différence entre une indication géographique et une marque?

Une marque est un signe utilisé par une entreprise pour distinguer ses produits et ses services de ceux d'autres entreprises. Elle confère à son propriétaire le droit d'empêcher des tiers d'utiliser la marque. En se rapportant à l'indication géographique, les consommateurs savent qu'un produit provient de tel ou tel lieu et possède certains caractères qui sont dus au lieu de production. Elle peut être utilisée par tous les producteurs dont les produits ont pour origine le lieu désigné par l'indication géographique et possèdent les qualités caractéristiques.

Comment une indication géographique est-elle protégée?

Les indications géographiques sont protégées en vertu des dispositions des législations nationales et d'une large gamme de principes : par exemple, les lois relatives à la concurrence déloyale, les lois relatives à la protection des consommateurs, les lois relatives à la protection des marques de certification ou les lois protégeant spécialement les indications géographiques ou les appellations d'origine. Fondamentalement parlant, les personnes qui ne sont pas autorisées à le faire ne peuvent pas utiliser des indications géographiques si cette utilisation risque d'induire le public en erreur quant à la véritable origine du produit. Les sanctions encourues vont de l'ordonnance judiciaire interdisant l'utilisation non autorisée à la condamnation à des dommages-intérêts et à une amende voire, dans les cas graves, à une peine d'emprisonnement.

Comment les indications géographiques sont-elles protégées au niveau international?

Un certain nombre de traités administrés par l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) visent à protéger les indications géographiques; il s'agit en particulier de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, de 1883, et de l'Arrangement de Lisbonne concernant la protection des appellations d'origine et leur enregistrement international. En outre, les articles 22 à 24 de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) traitent de la protection internationale des indications géographiques dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC).

Qu'est-ce qu'une indication géographique "générique"?

Si un terme géographique sert à désigner un type de produit plutôt qu'à indiquer le lieu d'origine de ce produit, ce terme perd sa fonction d'indication géographique. Lorsque tel est le cas dans un pays donné pendant une période suffisamment longue, ce pays peut admettre que les consommateurs considèrent qu'un terme géographique qui indiquait auparavant l'origine du produit (par exemple, l'expression "moutarde de Dijon" associée à la moutarde provenant de la ville de Dijon en France) désigne maintenant un certain type de moutarde, indépendamment du lieu de production.

Quel est le rôle de l'OMPI en ce qui concerne la protection des indications géographiques?

L'OMPI est chargée d'administrer un certain nombre d'arrangements internationaux qui traitent, notamment ou exclusivement, de la protection des indications géographiques (voir, en particulier la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle et l'Arrangement de Lisbonne concernant la protection des appellations d'origine et leur enregistrement international). En outre, dans le cadre du Comité permanent du droit des marques, des dessins et modèles industriels et des indications géographiques, constitué de représentants des États membres et des organisations intéressées, l'OMPI étudie de nouveaux moyens de renforcer la protection des indications géographiques au niveau international.

▲ HAUT

Droits d'auteurs et droits connexes

Qu'est-ce que le droit d'auteur?

Le droit d'auteur désigne l'ensemble des droits dont jouissent les créateurs sur leurs oeuvres littéraires et artistiques.

Quelles sont les oeuvres protégées par le droit d'auteur?

Les oeuvres protégées par le droit d'auteur comprennent notamment les oeuvres littéraires (romans, poèmes, pièces de théâtre, ouvrages de référence, journaux et logiciels), les bases de données, les films, compositions musicales et oeuvres chorégraphiques, les oeuvres artistiques telles que les peintures, dessins, photographies et sculptures, architecture, et les créations publicitaires, cartes géographiques et dessins techniques.

Pour en savoir plus :

- [Questions fréquemment posées sur les droits d'auteur](#)
- [Gestion collective du droit d'auteur et des droits connexes](#)
- Site web du droit d'auteur et des droits connexes (<http://www.wipo.int/copyright>)

Gestion collective du droit d'auteur et des droits connexes

Avant de définir ce concept de gestion collective et d'en aborder les principales caractéristiques, précisons brièvement ce que recouvrent les notions de droit d'auteur et de droits connexes.

Qu'est-ce que le droit d'auteur?

Lorsqu'une personne crée une oeuvre littéraire, musicale, scientifique ou artistique, elle est la propriétaire de cette oeuvre et décide librement de son utilisation. Cette personne (appelée "créateur" ou "auteur" ou encore "titulaire de droits") contrôle le devenir de l'oeuvre. Étant donné qu'en vertu de la loi l'oeuvre est protégée par le droit d'auteur dès sa naissance, aucune formalité, telle

qu'enregistrement ou dépôt, n'est requise pour lui assurer cette protection. De simples idées en tant que telles ne sont pas protégées, uniquement la manière dont elles sont exprimées.

Le droit d'auteur est la protection juridique conférée au titulaire de droits sur l'oeuvre originale qu'il a créée. Il comprend deux grandes catégories de droits : les droits patrimoniaux et le droit moral.

Les **droits patrimoniaux** sont les droits de reproduction, de radiodiffusion, d'interprétation ou d'exécution publique, d'adaptation, de traduction, de récitation publique, de représentation publique, de distribution, etc. Le **droit moral** comprend le droit de l'auteur de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de son oeuvre qui risquent d'être préjudiciables à son honneur ou à sa réputation.

Les deux catégories de droits appartiennent au créateur, qui peut les exercer librement. Par exercice des droits, il faut entendre le droit du créateur d'utiliser l'oeuvre lui-même, d'autoriser quelqu'un d'autre à l'utiliser ou d'en interdire l'utilisation par des tiers. Le principe fondamental qui sous-tend le droit d'auteur est que les oeuvres protégées ne peuvent pas être utilisées sans l'autorisation du titulaire de droits. Néanmoins, certaines législations nationales prévoient des exceptions limitées à cette règle générale. En principe, la durée de protection s'étend à la vie de l'auteur plus un minimum de 50 années après sa mort.

Ces aspects juridiques sont stipulés dans des conventions internationales auxquelles la plupart des pays sont actuellement parties. Au moment de leur adhésion, les États membres devraient avoir une législation nationale conforme aux normes internationales.

Sur le **plan international**, c'est la **Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques**, communément appelée "Convention de Berne", qui confère les droits patrimoniaux et moraux. Cette convention, adoptée en 1886, a été révisée à plusieurs reprises pour tenir compte de l'incidence des nouvelles techniques sur le niveau de protection qu'elle assure. Elle est administrée par l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), une des institutions internationales spécialisées du système des Nations Unies.

Qu'est-ce que la protection des droits connexes?

Alors que les droits conférés par le droit d'auteur s'appliquent aux auteurs, les "droits connexes", également appelés "droits voisins", intéressent d'autres catégories de titulaires de droits, à savoir les artistes interprètes ou exécutants, les producteurs de phonogrammes et les organismes de radiodiffusion.

Les droits connexes sont les droits qui appartiennent aux artistes interprètes ou exécutants, aux producteurs de phonogrammes et aux organismes de radiodiffusion en rapport avec leurs interprétations ou exécutions, leurs phonogrammes et leurs émissions de radiodiffusion, respectivement.

Les droits connexes se distinguent du droit d'auteur en ce qu'ils appartiennent à des titulaires considérés comme des intermédiaires dans la production, l'enregistrement ou la diffusion des oeuvres. Le lien avec le droit d'auteur existe du fait que les trois catégories de titulaires de droits connexes fonctionnent comme des auxiliaires dans le processus de création intellectuelle en prêtant leur assistance aux auteurs des oeuvres pour la communication de celles-ci au public. Un musicien interprète une oeuvre musicale écrite par un compositeur; un acteur exécute un rôle dans une pièce écrite par un dramaturge; les producteurs de phonogrammes, en d'autres termes "l'industrie du disque", enregistrent et produisent des chansons et de la musique écrites par des auteurs et des compositeurs, jouées par des musiciens et chantées par des artistes; les organismes de radiodiffusion diffusent des oeuvres et des phonogrammes à partir de leurs stations de radiodiffusion.

Sur le **plan international**, c'est la **Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion**, mieux connue sous le nom de "Convention de Rome", qui confère les droits connexes. Cette convention a été adoptée en 1961 et n'a pas été révisée depuis. Elle est administrée conjointement par l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), l'Organisation internationale du travail (OIT) et l'OMPI.

L'Accord de 1994 sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ou Accord sur les ADPIC) reprend cette protection internationale ou s'y réfère.

Il existe d'autres traités internationaux relatifs à la protection au titre du droit d'auteur et des droits connexes. Des renseignements complémentaires à ce sujet peuvent être obtenus à l'OMPI (voir l'adresse à la dernière page).

Qu'est-Ce Que La Gestion Collective Du Droit D'auteur

Et Des Droits Connexes?

Comme indiqué plus haut, le créateur d'une oeuvre a le droit d'autoriser ou d'interdire l'utilisation de ses oeuvres. Un dramaturge peut accepter que son oeuvre soit exécutée sur scène à certaines conditions convenues. Un écrivain peut négocier avec un éditeur un contrat portant sur la publication et la distribution d'un livre. Un compositeur ou un musicien peut accepter que sa musique ou son interprétation soit enregistrée sur disque compact. Ces exemples montrent de quelle manière les titulaires de droits peuvent exercer leurs droits personnellement.

Dans d'autres cas, des raisons pratiques empêchent pour ainsi dire l'exercice individuel des droits au regard de certains types d'utilisation. Un auteur est matériellement incapable de contrôler toutes les utilisations de ses oeuvres; par exemple, il n'est pas en mesure de prendre contact avec toutes les stations de radio ou de télévision pour négocier les licences et la rémunération afférentes à l'utilisation de ses oeuvres. De même, il est impossible qu'un organisme de radiodiffusion cherche à obtenir l'autorisation expresse de tous les auteurs pour l'utilisation de toutes les oeuvres protégées par le droit d'auteur. En moyenne, une chaîne de télévision diffuse 60 000 oeuvres musicales chaque année; il faudrait donc prendre contact avec des milliers de titulaires de droits pour obtenir leur autorisation. L'impossibilité pratique dans laquelle se trouvent aussi bien les titulaires de droits que les utilisateurs de gérer ces activités individuellement, rend nécessaires les **organisations de gestion collective**, qui ont pour mission de rapprocher les utilisateurs et les titulaires de droits spécialement dans ces secteurs clés.

La gestion collective est l'exercice du droit d'auteur et des droits connexes par des organismes qui agissent dans l'intérêt et au nom des titulaires de droits.

Pourquoi est-il nécessaire de gérer collectivement le droit d'auteur et les droits connexes?

Compositeurs, écrivains, musiciens, chanteurs, artistes et autres individus de talent sont l'une des principales richesses d'un pays. Leur génie créateur enrichit notre vie culturelle. Pour développer leurs talents et les encourager à créer, nous devons motiver ces personnes, notamment en les rémunérant en échange de l'autorisation d'utiliser leurs oeuvres.

Les organisations de gestion collective sont un lien important entre les créateurs et les utilisateurs d'oeuvres protégées par le droit d'auteur (par exemple, les stations de radio) car elles garantissent aux créateurs en tant que titulaires de droits une rémunération pour l'utilisation de leurs oeuvres.

Qui sont les membres?

Tous les titulaires de droit d'auteur ou de droits connexes, qu'ils soient auteurs, compositeurs, éditeurs, écrivains, photographes, musiciens ou artistes interprètes ou exécutants, peuvent devenir membres d'une organisation de gestion collective. Les organismes de radiodiffusion ne figurent pas sur cette liste étant donné qu'ils sont considérés comme des utilisateurs, bien qu'ils possèdent certains droits sur leurs émissions. Au moment de leur adhésion à une organisation de gestion collective, les membres fournissent certaines informations personnelles et déclarent les oeuvres qu'ils ont créées. Les informations fournies font partie intégrante de la documentation de l'organisation de gestion collective et permettent à cette dernière d'établir le lien entre l'utilisation des oeuvres et la rémunération pour cette utilisation et de faire en sorte que le paiement aboutisse à la bonne adresse. Les oeuvres déclarées par les membres de l'organisation constituent ce qui est communément appelé le répertoire "national" ou "local" (par opposition au répertoire international, qui est constitué des oeuvres étrangères gérées par les organisations de gestion collective du monde).

Quels droits les plus courants sont gérés collectivement?

Les droits les plus usuellement gérés par les organisations de gestion collective comprennent :

- Le droit d'interprétation et d'exécution publiques (la musique jouée ou interprétée dans des discothèques, des restaurants et autres lieux publics);
- Le droit de radiodiffusion (en direct et sur la base d'interprétations ou d'exécutions enregistrées à la radio et à la télévision);
- Les droits de reproduction mécanique d'oeuvres musicales (la reproduction d'oeuvres sur disque compact, bande, disque vinyle, cassette, minidisque ou autre support d'enregistrement);

- Les droits d'interprétation ou d'exécution d'oeuvres dramatiques (pièces de théâtre);
- Le droit de reproduction reprographique d'oeuvres littéraires et musicales (photocopie);
- Les droits connexes (les droits à rémunération des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes pour la radiodiffusion ou la communication au public de leurs phonogrammes).

Comment fonctionne la gestion collective?

Il existe divers types d'organisations de gestion collective ou de groupements d'organisations, en fonction des catégories d'oeuvres concernées (musique, oeuvres dramatiques, productions multimédias, etc.), qui gèrent collectivement divers types de droits.

Il y a tout d'abord les **organisations de gestion collective "traditionnelles"**. Elles agissent au nom de leurs membres, négocient les tarifs et les modalités d'utilisation avec les utilisateurs, délivrent des autorisations d'utilisations, perçoivent et répartissent les redevances. Le titulaire des droits ne participe directement à aucune de ces activités.

Des **centres d'acquittement des droits** délivrent aux utilisateurs des licences qui reflètent les conditions d'utilisation des oeuvres et les modalités de rémunération fixées individuellement par chacun des titulaires de droits membres du centre (dans le domaine de la reprographie, par exemple, les auteurs d'oeuvres écrites telles que livres, magazines et autres périodiques). Dans ce cas, le centre remplit les fonctions d'un agent pour le titulaire de droits qui prend une part directe à la gestion en fixant les modalités d'utilisation de ses oeuvres.

Les **"guichets uniques"** sont une sorte d'alliance de différentes organisations de gestion collective qui proposent aux utilisateurs une source centralisée pour se procurer des autorisations facilement et rapidement. On constate actuellement une tendance accrue à mettre en place des organismes de ce type, face à la popularité croissante des productions multimédias (productions composées ou créées à partir de plusieurs catégories d'oeuvres, y compris des logiciels informatiques) qui requièrent une multitude d'autorisations différentes.

DANS LE DOMAINE DES OEUVRES MUSICALES (englobant tous types de musique - moderne, jazz, classique, symphonique, blues et pop - à la fois instrumentale et vocale), la documentation, l'octroi de licences et la répartition sont les trois piliers sur lesquels se fonde la gestion collective des droits en matière d'interprétation et d'exécution publiques et de radiodiffusion.

L'organisation de gestion collective négocie avec les utilisateurs (tels que stations de radio ou de télévision, discothèques, cinémas, restaurants, etc.) ou les groupes d'utilisateurs et les autorise à utiliser des oeuvres de son répertoire qui sont protégées par le droit d'auteur contre paiement et à certaines conditions. Sur la base de sa documentation (information sur les membres et leurs oeuvres) et des programmes soumis par les utilisateurs (par exemple, les relevés des musiques diffusées à la radio), l'organisation de gestion collective répartit les redevances de droit d'auteur parmi ses membres conformément à des règles de répartition préétablies. En général, un montant destiné à couvrir les frais administratifs et, dans certains pays, à financer des activités de promotion dans le domaine socio-culturel, est déduit des redevances de droit d'auteur. Les redevances effectivement versées aux titulaires de droits d'auteur correspondent à l'utilisation de leurs oeuvres et sont accompagnées d'un relevé des utilisations. Ces activités et opérations sont exécutées au moyen de logiciels spécialement conçus à cet effet.

DANS LE DOMAINE DES OEUVRES DRAMATIQUES (qui comprennent les scripts, les scénarios, les spectacles de mimes, les ballets, les pièces de théâtre, les opéras et les comédies musicales), la gestion collective se pratique d'une manière différente en ce sens que l'organisation de gestion collective fonctionne comme un agent pour le compte des auteurs. Elle négocie avec les organismes représentant les théâtres un contrat qui stipule les conditions minimales d'exploitation de chaque oeuvre.

En outre, l'interprétation de chaque pièce de théâtre nécessite l'autorisation de l'auteur, sous la forme d'un contrat individuel précisant les conditions spécifiques imposées par l'auteur. L'organisation de gestion collective annonce alors que l'autorisation a été donnée par l'auteur concerné et perçoit la rémunération correspondante.

DANS LE DOMAINE DES OEUVRES IMPRIMÉES (c'est-à-dire livres, magazines et autres périodiques, journaux, rapports et textes de chansons), la gestion collective se résume à l'octroi du droit de reproduction reprographique, en d'autres termes, à l'autorisation de photocopier des matériels protégés donnée à des institutions telles que bibliothèques, organismes publics, universités, écoles et associations de consommateurs. Dans la mesure où les conventions internationales les autorisent, les législations nationales peuvent prévoir des systèmes de licence non volontaire. Dans ce cas, le droit d'utilisation contre rémunération est accordé sans qu'il soit nécessaire d'obtenir le consentement du titulaire des droits. La rémunération est administrée par des organisations de gestion collective. Dans le cas particulier d'une reproduction à des fins privées et personnelles, certaines législations nationales contiennent des dispositions spécifiques prévoyant le paiement d'une rémunération équitable aux titulaires de droits; celle-ci est financée par la perception d'une redevance sur les équipements ou les photocopies, voire les deux.

DANS LE DOMAINE DES DROITS CONNEXES, la législation de certains pays prévoit un droit à rémunération, une redevance devant être versée aux artistes interprètes ou exécutants ou aux producteurs de phonogrammes, voire aux deux, dès qu'un enregistrement sonore du commerce est communiqué au public ou utilisé pour la radiodiffusion. Les redevances d'utilisation de ce type sont perçues et réparties, soit par une organisation créée en commun par les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs de phonogrammes, soit par des organisations distinctes, selon les relations qui existent entre les parties intéressées et en fonction du régime juridique du pays.

Quel est le champ d'action des organisations de gestion collective?

Les lois nationales reconnaissant des droits sur les oeuvres littéraires et artistiques et des droits connexes n'ont d'effet que sur le territoire du pays concerné. Conformément au principe du traitement national consacré à la fois dans la Convention de Berne et dans la Convention de Rome, les titulaires de droits étrangers sont traités, presque à tous égards, de la même manière que les ressortissants d'un pays. Ce principe est défendu par les organisations de gestion collective qui, en vertu de contrats de représentation réciproque, administrent les répertoires étrangers sur leur territoire national, échangent des informations et paient des redevances aux titulaires de droits étrangers.

Les liens avec des organisations non gouvernementales

À l'heure actuelle, il existe un réseau mondial solidement établi d'organisations de gestion collective et ces dernières sont fortement représentées par des organisations non gouvernementales comme la Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs (CISAC), la Fédération internationale des organismes gérant les droits de reproduction (IFRRO) et, au niveau européen, l'Association des organisations européennes d'artistes interprètes (AEPO), pour n'en mentionner que quelques-unes.

Dans le cadre de ses activités internationales de coopération pour le développement, l'OMPI travaille en étroite collaboration avec les organisations susmentionnées, ainsi qu'avec d'autres comme la Fédération internationale des acteurs (FIA), la Fédération internationale des musiciens (FIM) ou la Fédération internationale de l'industrie phonographique (IFPI). L'objectif est d'aider les pays en développement qui en font la demande à créer des organisations de gestion collective et à renforcer le dynamisme et l'efficacité des organisations existantes afin de leur permettre, entre autres, de relever les défis de l'environnement numérique. L'OMPI mène les activités de ce type dans le cadre de son programme de coopération pour le développement.

La dimension socio-économique et culturelle

La gestion collective rend des services éminents au monde de la musique et à d'autres arts créateurs. En gérant leurs droits, le système récompense les créateurs pour leur travail et, à leur tour, les créateurs sont davantage motivés pour développer et employer leurs talents dans un environnement qui leur accorde une protection adéquate au titre du droit d'auteur et des droits connexes et leur offre un système efficace de gestion de leurs droits. Une telle situation encourage les créateurs à contribuer au développement du secteur culturel, attire l'investissement étranger et, en général, permet au public de profiter d'un large éventail d'oeuvres. Pris ensemble, ces facteurs ont des retombées incontestables sur l'économie des pays. Les industries culturelles assurent jusqu'à 6% du produit national brut de certains grands pays; les recettes provenant de la gestion collective des droits d'auteur et droits connexes représentent une partie substantielle de ce pourcentage.

Quelques organisations de gestion collective proposent toutes sortes de **prestations sociales** à leurs membres. Souvent, elles participent au paiement de frais médicaux ou de primes d'assurance, versent une retraite ou une forme de revenu garanti fondé sur l'historique des redevances versées à un membre.

Certaines organisations de gestion collective parrainent également des **activités culturelles** afin de promouvoir le répertoire national d'oeuvres à l'intérieur et à l'extérieur du pays. Elles encouragent l'organisation de festivals de théâtre, de concours musicaux, les productions du folklore national et des anthologies musicales et autres activités du même type.

Les prestations sociales et la promotion des activités culturelles n'ont aucun caractère obligatoire. Cependant, lorsqu'elles sont prévues, elles peuvent être financées moyennant une déduction opérée par l'organisation de gestion collective sur les redevances qu'elle perçoit. L'idée d'une déduction, qui, selon les règles de la CISAC, ne devrait pas excéder 10% des recettes nettes, ne fait pas l'unanimité parmi les organisations de gestion collective.

La gestion collective dans l'environnement numérique

Les oeuvres protégées par le droit d'auteur seront de plus en plus communiquées sous forme numérique, via des réseaux mondiaux tels que l'Internet. Par conséquent, la gestion collective des droits d'auteur et des droits connexes par des entités publiques, semi-publiques et privées sera réaménagée de manière à mettre à profit les gains d'efficacité découlant des techniques de l'information. Les possibilités toujours plus nombreuses offertes aux titulaires de droits par l'Internet, en même temps que l'avènement des productions multimédias, se répercutent sur les modes de protection, d'exercice et de gestion des droits d'auteur et droits connexes et, également, sur la sanction de ces droits.

Dans le monde en ligne du nouveau millénaire, la gestion des droits acquiert une nouvelle dimension. Aujourd'hui, les oeuvres protégées sont numérisées, comprimées, téléchargées, copiées et distribuées par l'Internet aux quatre coins du monde. La puissance croissante de ce réseau permet de stocker et de livrer en ligne des masses de matériels protégés. Il est d'ores et déjà possible de télécharger le contenu d'un livre ou d'écouter de la musique et de l'enregistrer à partir du cyberspace. Il s'ensuit des opportunités sans limite, mais également de nombreuses difficultés pour les titulaires de droits, les utilisateurs et les organisations de gestion collective.

De nombreuses organisations de gestion collective ont créé des systèmes de fourniture en ligne d'informations sur la cession d'oeuvres et de contenus, le contrôle des utilisations et la perception ainsi que la répartition des redevances pour différentes catégories d'oeuvres dans le cadre de l'environnement numérique. Ces systèmes d'information numériques, qui dépendent de la mise au point de systèmes de numérotation et de codes uniques, insérés dans des supports numériques tels que disques compacts et films, permettent l'identification correcte des oeuvres, des titulaires de droits, des supports numériques eux-mêmes en même temps que la fourniture d'autres informations pertinentes. Une protection juridique adéquate est requise afin de prévenir les actes visant à tourner les mesures de protection techniques et, également, pour se prémunir de la suppression ou de l'altération d'un élément des systèmes d'information numériques ou d'autres pratiques de ce type.

En 1996, deux traités ont été conclus sous les auspices de l'OMPI pour répondre aux enjeux de la protection et de la gestion des droits d'auteur et des droits connexes à l'ère numérique. Connus sous le nom de "traités Internet", le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur et le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WCT et WPPT respectivement - voir les brochures d'information de l'OMPI à leur sujet) traitent, entre autres, des obligations relatives aux mesures de protection techniques et à l'information sur le régime des droits dans l'environnement numérique. Ils garantissent aux titulaires de droits la protection lorsque leurs oeuvres sont diffusées sur l'Internet; ils contiennent également des dispositions faisant obligation au législateur national de prévoir une protection efficace des mesures techniques en interdisant l'importation, la fabrication et la distribution d'instruments ou de matériels illicites, conçus pour neutraliser les mesures de protection techniques et en déclarant illégal tout acte portant atteinte aux systèmes d'information sur le régime des droits.

Il existe d'autres brochures consacrées au droit d'auteur, aux droits connexes et aux traités WCT et WPPT. L'OMPI les fournit sur demande. Le lecteur qui souhaite des informations complémentaires sur la gestion collective peut s'adresser à la Division de la gestion collective du droit d'auteur de l'OMPI au numéro de téléphone +41-22 338 91 43 (secrétariat), ou visiter le site Web de l'OMPI à l'adresse suivante : www.wipo.int.

Pour des informations générales, veuillez vous adresser à

OMPI
34 chemin des Colombettes
1211 Genève 20, Suisse

tél. +41-22 338 91 11

Questions nouvelles en matière de propriété intellectuelle

La propriété intellectuelle joue un rôle important dans un nombre grandissant de domaines, allant de l'Internet aux soins de santé ainsi que dans pratiquement tous les secteurs de la science et de la technique et de la littérature et des arts. Parvenir à comprendre le rôle de la propriété intellectuelle dans ces domaines - dont beaucoup sont nouveaux - exige souvent un vaste travail de recherche et d'étude original. En vue de favoriser un débat fructueux sur les questions de propriété intellectuelle touchant à ces domaines, l'OMPI publie régulièrement divers documents de vulgarisation sur des sujets d'actualité. Certains d'entre eux sont indiqués ci-dessous.

L'OMPI charge également de temps en temps diverses organisations ou personnes de réaliser des études sur des thèmes d'actualité relatifs à la propriété intellectuelle. Les points de vue exprimés dans ces études sont ceux des auteurs et pas nécessairement ceux de l'OMPI.

Publications

- [La propriété intellectuelle et les petites et moyennes entreprises](#)
- [Programmes et activités touchant au commerce électronique](#)
- [Litiges relatifs aux noms de domaine : questions et réponses](#)

- [La propriété intellectuelle et les ressources génétiques, les savoirs traditionnels et le folklore](#)

Études (en anglais):

- Museums and the Digital Future by the International Intellectual Property Institute ([Adobe PDF](#))
- Patent Protection and Access to HIV/AIDS Pharmaceuticals in Sub-Saharan Africa by the International Intellectual Property Institute ([Adobe PDF](#))
- Role of IPR in Biotechnology Transfer - Corporate Views ([Adobe PDF](#))
- The Effects of TRIPS-Mandated Intellectual Property Rights on Economic Activities in Developing Countries ([Adobe PDF](#))
- Parallel Imports in Pharmaceuticals: Implications for Competition and Prices in Developing Countries ([Adobe PDF](#))

Questions nouvelles en matière de IP: Petites et moyennes entreprises

» [Propriété intellectuelle: [Définition de notions fondamentales](#)]

La propriété intellectuelle au service du monde des affaires

Dans une économie de plus en plus fondée sur le savoir, la propriété intellectuelle joue un rôle majeur dans les décisions économiques courantes. Presque chaque jour, apparaissent sur le marché de nouveaux produits, de nouvelles marques et de nouveaux dessins et modèles créatifs, fruits d'une innovation et d'une créativité humaines constantes. Les petites et moyennes entreprises (PME) représentent souvent l'élément moteur de ces innovations. Toutefois, leur capacité d'innovation et de créativité n'est pas toujours exploitée de manière optimale, beaucoup de PME n'étant pas suffisamment informées ou hésitant à demander une protection pour leurs inventions, leurs marques et leurs dessins et modèles.

Si elle n'est pas protégée, une invention ou une création de qualité peut être exploitée par des concurrents plus forts, qui sont en mesure de commercialiser le produit ou le service à un meilleur prix, l'inventeur ou le créateur se retrouvant ainsi sans compensation financière. Une protection adéquate de la propriété intellectuelle constitue donc pour une entreprise une étape cruciale qui a un effet dissuasif sur les délinquants potentiels et permet de convertir les idées en actifs commerciaux ayant une valeur marchande concrète. En tirant pleinement parti du système de la propriété intellectuelle, les entreprises peuvent profiter de leur capacité d'innovation et de leur créativité, ce qui les encourage et les aide à financer de nouvelles innovations.

Pour aider les PME à davantage utiliser leurs avoirs de propriété intellectuelle dans leurs activités, l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) a institué un programme visant à aider les entrepreneurs, les organismes d'appui aux PME et les gouvernements nationaux à mieux faire connaître le système de la propriété intellectuelle et à en promouvoir l'utilisation parmi les PME du monde entier.

Stimuler la concurrence grâce à la protection de la propriété intellectuelle

De nombreux produits ou services nouveaux symbolisent différents types de propriété intellectuelle. Les entreprises tournées vers l'avenir ont un défi à relever : extraire la valeur sous-jacente de leur propriété intellectuelle et l'exploiter efficacement dans le cadre de leur stratégie commerciale. Les entreprises qui consacrent du temps et des ressources à la protection de leurs actifs de propriété intellectuelle peuvent accroître leur compétitivité de plusieurs manières. Grâce à la protection de la propriété intellectuelle, il est possible :

- d'empêcher des concurrents de copier ou de contrefaire les produits ou les services d'une entreprise;
- d'éviter de faire des investissements peu rentables dans la recherche - développement et le marketing;
- de créer une image de marque grâce à une stratégie de commercialisation axée sur la marque;
- de négocier des accords de licence, de franchise ou d'autres contrats portant sur la propriété intellectuelle;
- d'augmenter la valeur marchande de l'entreprise;
- d'acquérir un capital-risque et de faciliter l'accès aux capitaux;
- d'avoir accès à des nouveaux marchés.

En outre, en vérifiant systématiquement l'existence de droits de propriété intellectuelle concurrents avant de demander la protection de leurs propres actifs de propriété intellectuelle, les entreprises sont plus à même d'éviter les contentieux inutiles, d'où un gain de temps et une économie de ressources.

Gestion efficace de la propriété intellectuelle

Grâce à une gestion efficace de leurs actifs de propriété intellectuelle, les entreprises peuvent améliorer leur compétitivité et leur avantage stratégique. Obtenir une protection de la propriété intellectuelle constitue une première étape cruciale, mais une gestion efficace de la propriété intellectuelle implique plus qu'une simple protection des inventions, des marques, des dessins et modèles ou des droits d'auteur d'une entreprise. Elle concerne également la capacité d'une entreprise à commercialiser ses inventions, à mettre ses marques sur le marché, à concéder des licences pour son savoir-faire, à se lancer dans des coentreprises et à conclure d'autres types de contrats touchant à la propriété intellectuelle, et à veiller sur ses droits de propriété intellectuelle et à les faire valoir. En fait, l'ensemble des avoirs de propriété intellectuelle dont dispose une entreprise peut être considéré comme un ensemble d'atouts fondamentaux qui sont source de valeur ajoutée pour l'entreprise.

Les PME peuvent aussi tirer parti des précieuses informations techniques et commerciales contenues dans les bases de données relatives aux brevets et aux marques pour s'informer sur les dernières avancées techniques, repérer leurs futurs partenaires et découvrir les innovations des concurrents. Gérer efficacement la propriété intellectuelle et l'utiliser pour élaborer des stratégies commerciales est désormais une tâche cruciale pour les entreprises dans le monde entier.

Un défi à relever

Une information insuffisante sur l'importance de la propriété intellectuelle dans la conduite quotidienne des affaires, les coûts élevés associés à l'obtention et à la sanction des droits de propriété intellectuelle, l'idée selon laquelle le système de propriété intellectuelle est ésotérique, trop contraignant et exige trop de temps, figurent parmi les raisons pour lesquelles de nombreuses PME montrent parfois peu d'empressement pour protéger leurs actifs de propriété intellectuelle.

En tant qu'organisation intergouvernementale internationale qui se consacre à promouvoir la création, l'utilisation et la protection de la propriété intellectuelle dans le monde entier, l'O MPI fait profiter ses États membres de son expérience et de sa compétence en ce qui concerne les questions relatives à la propriété intellectuelle pour les aider à surmonter ces obstacles et à mieux tirer parti du système de propriété intellectuelle. Compte tenu de l'importance des PME pour les économies de tous les pays - elles constituent environ 90% de toutes les entreprises mondiales et représentent plus de 70% de la production de biens et services - l'utilisation efficace par les PME des avoirs de propriété intellectuelle est un facteur essentiel du développement économique en cours.

Objectifs principaux

L'initiative de l'OMPI dans le domaine des PME a pour objectif :

- de promouvoir une plus grande utilisation du système de propriété intellectuelle parmi les PME;
- de renforcer la capacité des autorités nationales à élaborer des stratégies, des politiques et des programmes pour répondre aux besoins des PME en matière de propriété intellectuelle;
- d'améliorer la capacité des organismes compétents des secteurs public et privé et de la société civile, tels que les associations commerciales et industrielles, à fournir aux PME des services ayant trait à la propriété intellectuelle;
- fournir, en réseau, des informations et des conseils fondamentaux de portée globale sur les questions de propriété intellectuelle aux organismes d'appui aux PME du monde entier.

Activités de l'OMPI en faveur des PME

L'OMPI recense actuellement les programmes et les activités existants conçus pour renforcer la compétitivité des PME au niveau national, régional et international en vue d'aider à évaluer les besoins des PME, de répertorier et de diffuser des informations sur les pratiques recommandées et d'établir des partenariats avec des institutions appropriées. La coopération avec ces institutions et le renforcement de leur secteur touchant à la propriété intellectuelle constituent des éléments fondamentaux du programme de l'OMPI en faveur des PME.

Les activités de sensibilisation menées par l'OMPI comprennent des programmes d'enseignement à distance, la diffusion de publications, des dossiers autodidactiques, des ateliers de formation pilotes, la diffusion d'informations en réseau, des campagnes de presse et un appui direct aux associations commerciales dans leurs propres activités de sensibilisation.

Les informations relatives au rôle des droits de propriété intellectuelle dans la stratégie commerciale globale d'une entreprise sont présentées du point de vue de la gestion, l'accent étant mis en particulier sur le rôle des brevets dans la stratégie d'élaboration des produits ainsi que sur l'utilisation des marques, des dessins et modèles et des indications géographiques en tant qu'outils de commercialisation.

Les ateliers, les séminaires et la documentation sont principalement consacrés aux questions suivantes :

- Introduction aux notions de propriété intellectuelle d'un point de vue commercial
- La gestion de la propriété intellectuelle comme facteur de réussite commerciale
- Utilisation des données relatives aux brevets et aux marques comme source d'informations techniques et commerciales
- Exploitation des actifs de propriété intellectuelle par le biais de la concession de licences, du franchisage, des alliances techniques et des coentreprises

L'OMPI continue de renforcer et de développer son programme en faveur des PME. Pour plus d'informations, veuillez contacter :

Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI)
34, chemin des Colombettes
Case postale 18
CH-1211 Genève 20
Suisse

Tél. : 41 22 338 9111
Tlcp. : 41 22 733 5428

ou

La Division des petites et moyennes entreprises de l'OMPI
Directeur : Guriqbal Singh Jaiya
Directeur adjoint : Federico Guicciardini
Tél. : 41 22 338 9718/9883
Tlcp. : 41 22 338 8760
<http://www.wipo.int/sme/>

La Propriété Intellectuelle dans la vie quotidienne - un tour virtuel

En juin 1999, l'Organisation Mondiale de la Propriété intellectuelle a recréé, dans son Centre d'information, une cuisine, un salon et une chambre d'enfant d'un appartement ordinaire, pour montrer à quel point la propriété intellectuelle, sous différents aspects, fait partie de notre vie quotidienne. L'exposition "L'invention est chez vous", ouverte au public jusqu'à la fin du mois de juin 2000, a attiré plus de 18 000 visiteurs. La présente brochure retrace cette exposition.

Marie-Christine Piatti

Professeur de droit privé à la Faculté de droit et de science politique de l'Université Lumière - Lyon II

- CONSOMMATEUR
- PROPRIETES INTELLECTUELLES

RLDA n° 4865

Qui est le consommateur ? Est-il un acteur de la propriété immatérielle ? Quelle influence exerce-t-il sur les propriétés intellectuelles ? Telles sont les questions abordées à l'occasion des Rencontres : « Le consommateur au pays des propriétés immatérielles ».

Mesdames, Messieurs,

Chers étudiants, de Lyon et de Grenoble,

A mon tour de vous souhaiter la bienvenue dans cet hémicycle chargé d'histoire sur lequel veillent les « *gloires lyonnaises* » comme le rappelle le cartouche au-dessus de l'estrade. Cher public - ou chers observateurs (avertis ou non), ou chers utilisateurs, ou chers auditeurs - ou chers consommateurs de nos Rencontres : Bienvenue donc au « *pays des propriétés immatérielles* » qui aujourd'hui se situe à n'en pas douter quelque part sur les rives du Rhône. Comme pour ajouter à la solennité du lieu, une nouvelle ombre - plus discrète celle-là - plane en effet sur nos travaux, celle d'une jeune fille d'Arles.

En guise d'« *ouverture* » au drame lyrique auquel vous avez été conviés, je voudrais, en m'excusant toutefois auprès de tous les mélomanes qui connaissent parfaitement cette oeuvre provençale, broser les éléments premiers de la pièce qui va se dérouler devant vous et ceci en trois stations distinctes : vous présenter les personnages et le décor d'abord, le déroulement de l'intrigue ensuite, pour enfin évoquer, sans le déflorer cependant, le dénouement du drame.

I.- LES ACTEURS ET LE DECOR

Le personnage central est ici le consommateur qui, comme l'Arlésienne dans l'oeuvre de Georges Bizet, s'il focalise toute l'attention, est cependant loin de se laisser cerner, définir avec clarté et précision. Il est vrai que la propriété intellectuelle n'est pas à proprement parler

ournée vers le consumérisme et que le Code ignore assez communément le personnage. Selon les secteurs des propriétés immatérielles concernés, le consommateur semblera passablement, voire totalement absent (comme dans le droit des brevets d'invention ou dans celui des dessins et modèles) ou au contraire omniprésent, voire envahissant (comme dans le droit des marques ou des dénominations géographiques), alors que fréquemment encore, il avancera masqué sous les traits du public (comme dans le droit d'auteur ou le droit de l'esthétique industrielle), d'un utilisateur (comme dans le droit de l'informatique), d'une collectivité ou même de la Nation. Ce n'est que très exceptionnellement qu'il se présentera à visage découvert au détour d'une commission compétente en matière de copie privée (*C. propr. intell., art. L. 311-5 et R. 311-1*) ou d'une sanction pénale de démarchage à domicile d'activité de conseil en propriété industrielle (*C. propr. intell., art. L. 423-1*).

Outre la très grande plasticité de sa physionomie apparente non propice à une identification incontestable, le consommateur, dans ce domaine particulier des propriétés immatérielles, cultive une autre ambiguïté. Il se plaît à interchanger les rôles et même, dans certains cas, à les cumuler, faisant ainsi varier sa qualité en considération des fonctions qu'il accomplit. Ainsi, la plupart du temps, incarnera-t-il à la fois un consommateur classique en achetant par exemple un livre, un CD, un ticket de théâtre ou de cinéma, c'est-à-dire le support d'une oeuvre, son vecteur, et ensuite un membre du public qui accède ainsi à l'oeuvre et qui en reçoit communication. Mais il pourra tout aussi bien brouiller les pistes en décidant d'offrir à un ami le livre acheté en qualité de consommateur, abandonnant alors sa fonction de membre du public. Insaisissable Arlésienne !

La première difficulté, et non des moindres, est donc de déceler la présence du consommateur en droit de la propriété intellectuelle, d'enquêter sur son existence. Qui est le consommateur ? « *Les consommateurs sont les personnes physiques ou morales de droit privé qui se procurent ou qui utilisent des biens ou des services pour un usage non professionnel* ». Cette définition du consommateur que l'on doit au récitant de ce conte provençal, évoque-t-elle alors un acteur de la propriété immatérielle ?

L'on peut légitimement s'interroger lorsque l'on sait que « *le droit de la propriété intellectuelle est un champ monopolistique qui protège des droits subjectifs et exclusifs qui sont largement soumis à la volonté toute puissante de leurs titulaires* ». « *Ce n'est pas l'esprit du droit de la consommation qui semble entièrement dédié à la satisfaction et à la protection d'une masse énorme composée de tous ceux qui se procurent et utilisent des biens ou des services* » (*Caron C., Le consommateur en droit d'auteur, in mélanges offerts à Jean Calais-Auloy, Etudes de droit de la consommation : Liber amicorum, Paris, Dalloz, 2004, p. 245 et s.*).

Au demeurant, il conviendrait peut-être de mener la même enquête à propos de ces autres acteurs de la propriété intellectuelle que sont les inventeurs, les créateurs, les déposants ou les auteurs qui ne sont pas forcément non plus des « *professionnels* » au sens classique du terme. La réponse est cependant plus aisée à apporter pour cette catégorie, tant il est clair que, dans son acception patrimoniale, le droit de la propriété immatérielle est beaucoup plus le droit du titulaire de droit que celui de l'inventeur ou de l'auteur, lesquels sont généralement des cédants face à des professionnels, cessionnaires de tout ou partie de leurs prérogatives économiques. En d'autres termes, le consommateur va se trouver en relation avec des exploitants, des diffuseurs, des distributeurs, des concessionnaires, etc., qui sont autant de professionnels. Il est donc possible de considérer que l'un des acteurs fondamentaux du droit de la consommation est au moins présent.

Mais le consommateur de brevet d'invention, de signes distinctifs, d'oeuvres de l'esprit ou d'informations existe-t-il quant à lui ? Est-il possible de le débusquer dans cet ensemble indéfinissable, dans cette somme d'individus, cette masse énorme qu'on dénomme « *public* »

» et qui est si présent dans le droit de la propriété intellectuelle ? Il appartiendra à chacun des conférenciers de dégager la figure du consommateur de la gangue où il se cache, ce qui se fera selon la composante de la propriété intellectuelle en cause, avec plus ou moins d'évidence. Ainsi, le droit des brevets surtout et celui des dessins et modèles dans une moindre mesure sont sans doute moins préoccupés de consumérisme que le droit des marques ou des appellations d'origine, tout orientés pour leur part vers la sauvegarde des intérêts du consommateur. On peut certainement parler pour ces derniers d'ailleurs de « *disciplines voisines* » du droit de la consommation. En revanche, le domaine de la création technique pure ne semble pas, à première vue, réserver une place centrale au consommateur et c'est sans doute une composante de la propriété intellectuelle où l'expression d'Arlésienne se justifie le mieux. Quoique..., à y regarder de plus près, comme l'a fait Yves Reinhard, les deux droits peuvent répondre à des logiques communes, notamment celle qui, par la voie contractuelle, poursuit la protection de la partie faible. Et puis tous les contrats d'exploitation relatifs à ces créations techniques sont largement innervés par des considérations d'ordre public, de bonnes moeurs ou de débat démocratique, notions derrière lesquelles rôde en filigrane l'ombre d'un consommateur citoyen. Si elles n'étaient pas prise en compte par les titulaires de droit, ces considérations ne pourraient-elles pas attenter à l'existence même des monopoles ? Autrement dit, protéger raisonnablement les intérêts des consommateurs de propriété industrielle, pourrait en définitive participer à la sauvegarde de l'institution du brevet même. La même observation peut être faite sur le terrain de la propriété littéraire et artistique où la notion de droit à l'information du public, consacré en tant qu'émanation de la liberté d'expression de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, permettrait la libre exploitation d'oeuvres protégées par le droit d'auteur là où le droit exclusif aurait dû normalement s'appliquer.

La deuxième difficulté, non moins évidente, a trait à la délimitation territoriale du drame ; quel est le décor de l'action ? Car si la Camargue est un entrelacs d'eaux vives, de marais, d'étangs où se mêlent eaux douces et saumâtres, le pays des propriétés immatérielles est également fait de contrastes, où les règles de la propriété industrielle sont très éloignées de celles de la propriété littéraire et artistique, mais qui arrivent à se mélanger parfois. C'est la raison pour laquelle un acte sera consacré à chacune des deux grandes zones qui composent traditionnellement le paysage de la propriété intellectuelle, le consommateur manifestant plus ou moins vigoureusement sa présence selon la branche industrielle, littéraire ou artistique sollicitée. Il n'est pas certain non plus qu'au sein d'une même région, l'existence du consommateur soit également détectée. Avant de devenir cette évanescence Arlésienne, Mademoiselle Mamaï fût un temps, dit-on, connue sur la place de Castelet.

Il importe à présent de dire un mot sur le déroulement de l'intrigue, c'est-à-dire de se demander quelle est l'influence du consommateur sur les propriétés immatérielles. Quelles revendications le consommateur de propriété immatérielle est-il à même de faire valoir à l'encontre des titulaires de droits ?

II.- L'INTRIGUE

Très prudemment, l'intitulé des Rencontres porte « *le consommateur au pays des propriétés immatérielles* ». Certes, le lecteur peut être intrigué par l'apparition du personnage dans une discipline largement réservée aux créateurs (industriels et commerçants ou auteurs), mais de là à imaginer qu'il puisse être un acteur prépondérant ? D'ailleurs, les sous-parties confinent à la même neutralité grâce à l'emploi du mot « *dans* », faisant du couple « *droit de la consommation* » - « *droit de la propriété intellectuelle* » un partenariat de prime abord paisible, anachronique. Il faut attendre les adjectifs qualifiant le consommateur (qualité d'ailleurs affirmée avec plus ou moins d'assurance comme en témoignent quelques points

d'interrogation ici ou là) pour suggérer l'idée que le droit des propriétés immatérielles s'imprègne subrepticement de consumérisme. D'une description aseptisée, l'on bascule ainsi vers une mise en mouvement plus audacieuse : d'introuvable, puis incontournable, le consommateur semble gagner son émancipation après une période d'asservissement. Je ne sais pas si l'acteur suivra exactement l'intrigue du livret et s'il ne décidera pas de contrarier un scénario par trop statique et « programmé ». Gageons que les artistes-interprètes que sont les différents conférenciers, tous éminents spécialistes de la chose immatérielle, sauront nous ménager quelques surprises. Il n'empêche que l'influence du consommateur sur la propriété intellectuelle est réelle et se manifeste diversement, tantôt de façon extrêmement positive (à l'instar de l'Arlésienne qui envoûta Frédéri), tantôt de façon plus pernicieuse (à l'image de l'Arlésienne volage pour un gardian de passage).

« Quelles revendications le consommateur de propriété immatérielle est-il à même de faire valoir à l'encontre des titulaires de droits ? »

Le consommateur peut avoir une influence bénéfique ou maléfique sur les droits industriels, littéraires ou artistiques des titulaires. En effet, il est certain que les intérêts bien compris des créateurs en général et ceux des utilisateurs sont susceptibles de converger ; nul doute, par exemple, que l'institution des diverses licences d'office en matière de brevets d'invention (dans l'intérêt de l'économie nationale, de la santé publique ou de la défense nationale) participe de cet effet bénéfique ; les préoccupations de sécurité et de progrès social sous-jacentes à l'octroi des brevets unissent titulaires et corps social. De même, l'influence du consommateur sur la détermination de la rémunération pour copie privée, siège de tant de polémiques comme l'exposera cet après-midi Anne-Emmanuelle Kahn à propos de l'échange de fichiers P2P, peut être décisive pour la sauvegarde des intérêts patrimoniaux des titulaires de droit d'auteur. En regard de cette alliance salvatrice, les propriétés immatérielles peuvent tout aussi bien avoir à pâtir des agissements ou revendications d'un public réfractaire à l'idée d'appropriation de l'incorporel. Le consommateur, peu compréhensif pour une propriété de l'immatériel qu'il perçoit comme abusive, se transforme alors en ennemi conscient ou inconscient d'un droit de la propriété intellectuelle auquel il n'adhère plus. D'allié, il devient ainsi parfois le sacrificateur des titulaires. Des demandes trop exigeantes sont susceptibles de paralyser les exclusivités qui constituent pourtant l'essence des droits de propriété intellectuelle.

III.- LE DENOUEMENT

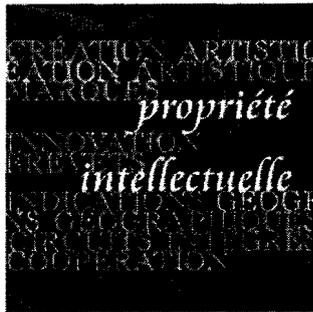
Alors le consommateur a-t-il globalement une influence plutôt bénéfique ou plutôt maléfique sur les propriétés immatérielles, voilà la question à laquelle cette journée devrait permettre de répondre. Il ne m'appartient pas de trancher dès l'« ouverture ». Dans l'oeuvre de Daudet, le jeune paysan Frédéri qui ne peut oublier sa promesse partie pour Arles avec un gardian se donne la mort par désespoir, plutôt que le déshonneur d'une alliance honteuse. Espérons simplement que l'esprit de l'Arlésienne qui plane discrètement sur les propriétés immatérielles inspirera positivement nos réflexions et nous évitera des antagonismes suicidaires. Qu'il soit permis de souhaiter que les grands équilibres puissent être maintenus et que les oppositions se dissipent pour laisser la place à une concorde bénéfique aux uns (les créateurs) et aux autres (les consommateurs). Tout est question de dosage, d'équilibre, la propriété intellectuelle n'étant en réalité que le résultat d'un subtile et constant arbitrage entre l'intérêt d'un seul - propriétaire de la chose immatérielle - et l'intérêt de ce public derrière lequel pourraient bien se cacher les consommateurs (qu'ils prennent nom utilisateurs, internautes, auditeurs...).

Pour conclure cette rencontre, après avoir écouté les spécialistes des propriétés

immatérielles, peut-être plus sensibles à la cause des « *sachants* », des riches professionnels, un éminent spécialiste du droit de la consommation, cette fois, fera alors entendre la voix de l'Arlésienne dans le chœur des propriétés intellectuelles.

Que l'opéra commence !

@ Lamy SA



Propriété intellectuelle et contrefaçon

N°0 – Octobre 2004

© MINEFI – DREE

Prestation réalisée sous système de management de la qualité certifié AFAQ ISO 9001

Anti-Contrefaçon

Les rencontres Anti-contrefaçon Bercy (22-24 juin 2004)

Les mesures décidées aux rencontres de juin

- 1/ Un rapport annuel sur l'état de la mise en œuvre des engagements ADPIC au niveau mondial, élaboré par la DREE avec l'appui du nouveau réseau international anti-contrefaçon.
- 2/ La présente lettre d'information « propriété intellectuelle et contrefaçon » à l'attention des administrations et des entreprises abonnées.
- 3/ La mise en place d'une rubrique propriété intellectuelle et contrefaçon sur les sites Internet des missions économiques.
- 4/ La diffusion aux entreprises de la liste des membres du réseau propriété intellectuelle et contrefaçon.

► EN BREF

► **BRÉSIL** : Une commission parlementaire d'enquête, créée fin mai 2003, propose un « plan national de combat contre la piraterie », avec création d'un organe public spécialisé pour lutter contre les atteintes au droit de la propriété intellectuelle. 5 projets de lois sont par ailleurs proposés.
marie-cecile.tardieusmith@missioneco.org

► **SYRIE** : La mission économique de Damas a mis à l'honneur, le 5 septembre dernier, à l'occasion de la journée française de la foire internationale de Damas, le thème de la défense des marques. Les représentants de la direction de la propriété industrielle et commerciale mais aussi de la direction générale des douanes ont bien voulu répondre aux questions des représentants du secteur privé. D'autres acteurs étaient également conviés à ce tour de table. Il s'agit de la délégation de la Commission de l'UE ainsi que l'INPI.
anais.motte@missioneco.org

Dans le cadre du plan d'action contre la contrefaçon (cf. article ci-dessous), le ministre d'État a organisé à Bercy un séminaire entre les entreprises touchées par ce fléau économique et les différentes administrations en charge de la lutte anti-contrefaçon (DREE, Douanes, INPI, Justice, Police). Ce séminaire a été l'occasion de présenter le nouveau réseau international français de lutte contre la contrefaçon. Les membres de ce réseau (attachés économiques et douaniers, experts de l'INPI, en poste à l'étranger au sein des Missions Économiques) étaient présents pendant toute la durée du séminaire. En marge des rencontres, ils ont suivi une formation spécifique à l'INPI pour les préparer à leurs nouvelles fonctions. La première partie du séminaire a été consacrée à l'état des lieux juridique et institutionnel, avec des présentations notamment d'une experte de l'OMC (Mme TRAN WASESCHA), d'un représentant de la DREE (M. TEYSSIER d'ORFEUIL), du ministère de l'intérieur (M. MENARD, chef de la brigade centrale de répression de la contrefaçon) et de la justice (Mme CHAMPRENAULT, vice-procureur près le TGI de Paris). Pour la mise en œuvre effective des droits, des avocats (Mes ESCANDE et BUFFET-DELMAS) et les représentants des entreprises (M. JAMET de l'Union des fabricants et M. PRELOT du Comité Colbert) ont apporté leur vision. La dernière partie du séminaire a été consacrée aux différents secteurs d'activité touchés par la contrefaçon : habillement et luxe, piratage audiovisuel, médicament, agroalimentaire, automobile. L'ensemble des interventions a été regroupé sur un CD-ROM spécifique et inséré sur le site Internet de la DREE. Ces trois journées de travail ont été clôturées par une synthèse interne à l'administration où il a été décidé de produire les éléments ci-contre.

LES DIX MESURES DE LUTTE CONTRE LA CONTREFAÇON

Lors du conseil des ministres du 2 juin 2004, le Ministre d'État, Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie a annoncé les mesures suivantes.

- 1/ l'élaboration par l'administration des douanes d'un plan d'action national, assorti du renforcement du service national de douane judiciaire;
- 2/ la poursuite des actions de sensibilisation du grand public et la mise en œuvre de contrôles des touristes et des consommateurs ;
- 3/ la création d'un groupe de travail interservices, comprenant les douanes, la cellule TRACFIN, la DGCCRF, la chancellerie, la police et la gendarmerie;
- 4/ la mise en service d'un fichier des images et des caractéristiques des produits authentiques;
- 5/ l'élaboration d'une directive de politique pénale adressée aux parquets aux fins de renforcement de l'action pénale (circulaire du 9 août 2004);
- 6/ la mise en place d'un réseau d'experts français (attachés douaniers, experts de l'INPI et agents des missions économiques) chargé d'aider nos entreprises;
- 7/ le renforcement des contacts bilatéraux avec les pays les plus sensibles dans le but, notamment, de signer des déclarations communes et de renforcer l'efficacité des comités bilatéraux de suivi ;
- 8/ la création d'une mission de réflexion sur l'utilisation de l'Internet pour distribuer des produits de contrefaçon ;
- 9/ le renforcement de l'action communautaire au travers d'une initiative française portée au niveau européen pour mobiliser certains pays insuffisamment actifs;
- 10/ l'élaboration d'un projet de loi permettant, notamment, de transposer la directive du 26 avril 2004 et de prendre en compte le nouveau règlement communautaire douanier.

Anti-contrefaçon

Le comité italo-français anti-contrefaçon en 2004

► EN BREF

► **LIBAN** : sur financement du « Brand Protection Group », lobby privé regroupant les multinationales implantées au Liban, le Ministère de l'économie et du Commerce a mis en test cet été un N° vert (ouvert aux sociétés et aux consommateurs) : 00 961 (0)1 741 739 pour combattre diverses fraudes dont la contrefaçon. (1^{er} bilan : 34 plaintes enregistrées). vincent.carre@missioneco.org

► **ÉTATS-UNIS** : Le rapport annuel « spécial 301 » dresse un état des lieux de la protection de la propriété intellectuelle américaine dans le monde ; les priorités américaines : le renforcement de la protection de la propriété intellectuelle dans les accords bilatéraux, la Chine, les médicaments et les entreprises innovantes. Le département d'Etat a approuvé 6 programmes d'aide pour l'amélioration des standards de protection dans plusieurs zones du globe pour un montant de 2,5 M\$.

www.state.gov/r/pa/prs/ps/2004/35078.htm

► **RUSSIE** : Le Ministre d'Etat, Monsieur Nicolas Sarkozy a inauguré le 17 septembre à Moscou un laboratoire de contrôle de qualité du médicament cofinancé par la France et la Russie, qui facilitera la reconnaissance des contrefaçons de produit pharmaceutique edwige.presle-weiss@missioneco.org

► **POLOGNE** : le 7 septembre, à l'initiative de la douane française et de la ME de Varsovie, une réunion s'est tenue dans les locaux de la CCIF en Pologne sur la question de la contrefaçon (participants : les cabinets d'avocats spécialisés, la Sopexa, le comité interprofessionnel des vins de champagne, Canal+, le Ministère de la culture polonais, l'office national des brevets et des marques, l'homologue polonais de la DGCCRF, les douanes et la police polonaises).

katarzyna.szubowska@missioneco.org

www.missioneco.org

Créée en mai 2002, le comité réunit les représentants des administrations, des organismes professionnels et des structures consacrées à la lutte anti-contrefaçon. Sur la période 2002-2004, le Comité franco-italien a tenu cinq réunions, parmi lesquelles trois en formation « fonctionnaires » et deux en présence d'entreprises françaises et italiennes. En juin dernier, le ministre d'État, M. SARKOZY, a proposé aux autorités italiennes un renforcement de ce Comité : devraient être membres les directeurs des administrations concernées, ainsi que le représentant du futur Comité national anti-contrefaçon italien. Les ministres présideraient le Comité une fois par an, et adopteraient un plan d'action assorti d'objectifs précis. Les ministres italiens des activités productives et des finances ont accueilli favorablement cette proposition. Selon les autorités italiennes, la mise en place d'un CNAC national serait possible cet automne.

Lors du **comité bilatéral franco-italien du 8 novembre**, le Ministre d'Etat et le Ministre italien de l'Industrie, M. Marzano, ont signé une déclaration d'intentions communes qui formalise les procédures du comité : réunions deux fois par an, dont une fois au niveau ministériel ; création d'un secrétariat ; élaboration d'un programme opérationnel d'actions communes. **La déclaration d'intentions communes** programme pour 2004/2005 les projets de coopération suivants :

- l'échange d'informations dans le domaine de la contrefaçon, en particulier au travers de la réalisation d'un inventaire commun de la nature et de l'origine des contrefaçons, la présentation des plans d'action de chacun des deux pays et la concertation sur les orientations des programmes de contrôle ;
- la réalisation dans les deux pays, si possible de manière synchrone, de campagnes d'information et de sensibilisation à l'intention, d'une part, des entreprises, d'autre part, des consommateurs ;
- des activités de formation coordonnées ou communes en matière de propriété industrielle et l'organisation de séminaires de formation pour les enquêteurs et les magistrats ;
- dans le domaine de la coopération douanière et policière, l'échange d'informations sur les circuits, l'organisation d'opérations communes de contrôle, en particulier dans le cadre des CCPD, et la détermination de cibles communes de contrôle ; à cette fin, des rencontres seront organisées entre les responsables opérationnels et les enquêteurs chargés de ces cibles dans le but d'assurer la meilleure coopération possible ;
- la promotion de rencontres entre magistrats italiens et français, afin de dégager des orientations communes en matière de protection de la propriété intellectuelle.

Dans ce cadre, les ministres ont convenu :

- de se concerter préalablement à toute décision communautaire dans le domaine de la protection de la propriété industrielle et de la lutte contre la contrefaçon, dans le but de défendre des positions communes ;
- d'échanger des informations sur les évolutions de leur dispositif législatif et de leurs pratiques administratives ou judiciaires respectives ;
- de mettre en commun un réseau d'experts internationaux susceptibles d'améliorer l'information des deux pays sur l'étendue du phénomène de la contrefaçon et de ses connexions avec la criminalité organisée et d'aider les entreprises de chacun des pays à défendre leurs droits dans les pays tiers.

ADPIC**État des travaux au conseil des ADPIC****► L'ACCORD DE L'OMC**

L'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) fait partie des accords signés à Marrakech en 1994, lors de la création de l'OMC. Il reprend les éléments des grandes conventions existantes en matière de propriété intellectuelle et s'applique à tous les membres de l'OMC, avec des délais d'application prévus selon leur niveau de développement : 1996 pour les pays développés, 2000 pour les pays en développement et 2006 pour les pays les moins avancés (PMA). Pour les brevets pharmaceutiques, les PMA se sont vus accorder en 2002 un délai supplémentaire expirant en 2016.

► LA CONVENTION SUR LA BIODIVERSITÉ

Adoptée lors du Sommet de la Terre de Rio de Janeiro (1992), elle vise à la protection de l'environnement, de la biodiversité animale et végétale et des écosystèmes ainsi qu'à la protection des variétés végétales anciennes et des savoirs traditionnels. Les États-Unis n'ont pas ratifié la CBD et lui contestent le statut d'observateur au conseil des ADPIC. Elle est actuellement la seule enceinte, avec l'OIT, où sont représentées populations indigènes et communautés locales aux côtés des représentants gouvernementaux. Le clivage Nord/Sud apparaît très marqué et les PED (menés par l'Inde et le Brésil) souhaitent que des dispositions de la Convention soient intégrées dans l'ADPIC. Actuellement, la plupart des pays développés y sont opposés et notamment les États-Unis.

Les indications géographiques

La mise en place d'un registre multilatéral de notification et d'enregistrement pour les vins et spiritueux (art. 23 :4 de l'ADPIC) et l'extension de la protection additionnelle propre aux vins et spiritueux à l'ensemble des indications géographiques font toujours l'objet de positions antagonistes de la part des membres de l'OMC. Les « producteurs du Nouveau monde » (États Unis, Australie, Canada, Chili, Argentine, soutenus par la Nouvelle Zélande) utilisent fréquemment sous une forme générique les dénominations des vins réputés d'Europe (ce que l'ADPIC ne tolère que pour des usurpations anciennes – art. 24 :4) et reprennent également des dénominations d'IG européennes hors vins et spiritueux. Pour eux, le statu quo doit prévaloir : pas de registre ayant une valeur juridique, mais une simple base de données informative, sans extension de la protection additionnelle aux autres IG. *A contrario*, l'Union européenne et la Suisse défendent un registre qui contribue à la protection des vins et des spiritueux avec des effets juridiques. Certains PED pourraient également être intéressés par un registre à condition qu'il soit ouvert à toutes les IG (l'Inde par exemple souhaiterait pouvoir défendre le riz basmati ou le thé Darjeeling). Ils sont toutefois sensibles aux arguments de coût et de charges administratives d'un tel système. Cette négociation sur les IG ne devrait pas évoluer avant les élections américaines. Au mieux, le registre, pourrait être finalisé pour la Conférence Ministérielle OMC de 2005, si les uns et les autres montraient des signes de flexibilité. Pour l'heure, l'UE reste sur ses positions constatant que la partie opposée ne montre aucun signe de flexibilité.

ADPIC et santé publique : l'accès aux médicaments

Le compromis du 30 août 2003, obtenu sur la base d'une décision du Conseil des ADPIC et d'une déclaration de son président, a permis, conformément au §6 de la déclaration de Doha de novembre 2001, de trouver une solution pour les Membres de l'OMC confrontés à des graves problèmes de santé publique. Dans le cadre de l'accord sur les ADPIC, les pays qui ont des capacités de fabrication insuffisantes ou inexistantes dans le secteur pharmaceutique, peuvent recourir aux licences obligatoires afin de se procurer les médicaments nécessaires. La mise en œuvre de cet accord est d'application immédiate (sous forme dérogatoire) mais nécessite néanmoins une modification de l'accord des ADPIC, pour pouvoir déroger au principe de territorialité des brevets. La date butoir pour cette modification, actuellement fixée au 31 mars 2005, a été reportée à plusieurs reprises. Les Membres ne sont pas d'accord quant à la façon d'amender l'ADPIC, simple modification de l'article 31 ou pour certains PED ouverture d'un débat de fond. Pour l'UE, la décision de compromis et la déclaration sont liées mais cette dernière ne doit pas avoir une valeur juridique. Certains Membres de l'OMC n'ont pas attendu l'amendement de l'ADPIC pour mettre en œuvre l'accord sur les médicaments dans leur législation nationale, comme le Canada et la Norvège. La Commission européenne devrait présenter un projet de règlement communautaire à la fin du mois.

http://europa.eu.int/comm/trade/issues/global/medecine/pr291004_en.htm

L'ACCORD MÉDICAMENT

La date butoir prévue au §6 de la Déclaration de Doha sur l'ADPIC et la Santé Publique, (décembre 2002) n'a pu être tenue en raison de blocage de pays Membres de l'OMC, parmi lesquels les États-Unis dont l'industrie pharmaceutique craignait une atteinte à la protection des brevets. Le compromis du 30 août, communément appelé « accord OMC sur l'accès aux médicaments », permet le recours aux licences obligatoires prévues à l'article 31 de l'ADPIC en vue d'une d'exportation, pour des pays disposant de capacité de fabrication de produits pharmaceutiques insuffisantes ou inexistantes. Pour assurer un contrôle de ce dispositif établie sur le principe d'un régime dérogatoire à l'ADPIC, les pays importateurs comme les pays exportateurs sont soumis à de strictes exigences pour en garantir la transparence et éviter les déviances potentielles qui sont craintes des titulaires de droits à savoir les réimportations parallèles et la contrefaçon de produits pharmaceutiques brevetés.



Organisation pour l'Harmonisation en Afrique
du Droit des Affaires (O.H.A.D.A.)

Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature
(E.R.SU.MA.)



REPUBLIQUE DE COTE D'IVOIRE

PROJET D'APPUI A LA GOUVERNANCE ET AU

RENFORCEMENT DES CAPACITES (PAGRC)

BANQUE AFRICAINE DE DEVELOPEMENT (BAD)

FORMATION DE JURISTES IVOIRIENS

du 04 au 15 mai 2009

Thème : *Droits OHADA et OAPI*

DROIT BANCAIRE : contentieux des sûretés et du crédit

Pr. JAMES Jean Claude,

**Agrégé de droit privé, Vice Doyen chargé de la
pédagogie à la Faculté de Droit et des
Sciences Economiques de l'Université Omar
BONGO de Libreville, Conseil juridique agréé
(Cabinet Emergence Gabon juridique et fiscal)
(GABON)**

E.R.SU.MA. 02 B.P 353 Porto-Novo République du Bénin Tél. : (229) 20 24 58 04 Fax. : (229) 20.24-82.82

E-mail : eersuma@yahoo.fr / ersuma@intnet.bj Site Web : <http://www.ersuma.bj.refer.org>

PRESENTATION GENERALE DES ACTIVITES BANCAIRES

La nature commerciale de l'activité bancaire a été consacrée par le Code de commerce de 1807 qui mentionnait les opérations de banque dans l'énumération des actes de commerce de l'article 632. L'article 3 de l'Acte uniforme de l'OHADA, portant sur le Droit commercial général a adopté la même position. Mais le droit bancaire est aujourd'hui une branche autonome du droit des affaires, et est soumis à un ensemble de règles spéciales, applicables aux opérations de banque et aux personnes exerçant l'activité bancaire. Cette autonomie sera davantage renforcée par l'élaboration d'un Acte uniforme relatif au droit bancaire dont le principe a été adopté par le Conseil des ministres de l'OHADA lors de sa session des 22 et 23 mars 2001.

La spécificité de l'activité bancaire tient surtout à son objet qui est relatif au « commerce de l'argent », ou de la monnaie au sens technique du terme. Celle-ci joue un rôle névralgique dans l'économie, tant à l'échelle interne d'un Etat que dans les relations commerciales internationales. Les grands équilibres macroéconomiques dépendent largement de la maîtrise de cet instrument.

Une trop grande masse de monnaie provoque l'inflation et la dépréciation de la monnaie. Le cas du Zimbabwe en constitue aujourd'hui une illustration. L'ex Zaïre a connu la même situation. Le trop plein de monnaie est aussi un facteur de surconsommation qui engendre elle-même le surendettement. La crise financière internationale a pour cause le surendettement des ménages notamment aux Etats Unis d'Amérique, engagés dans d'importants crédits immobiliers dont les remboursements sont compromis.

Ces considérations d'ordres général et ces exemples tirés de l'actualité suffisent pour montrer l'intérêt qu'on les Etats à assurer un contrôle permanent de la masse monétaire en circulation. Ce contrôle passe notamment par celui de l'activité des banques qui sont plus que de simples intermédiaires dans la circulation de la monnaie.

En effet, à travers des ouvertures de crédits et facilités de caisse de toutes sortes, les banques augmentent les capacités financières des agents économiques et par conséquent le volume de monnaie en circulation. Elles doivent faire l'objet d'un contrôle rigoureux dans les Etats membres de l'UEMOA ou de la CEMAC qui souffrent encore de nombreuses insuffisances structurelles. Ces économies portent encore des séquelles de la crise profonde qu'ont connue les systèmes bancaires des deux sous régions au début des années 1990. Cette crise a provoqué la faillite de nombreux établissements de crédits et justifié le renforcement des mesures d'encadrement du crédit par les autorités monétaires.

Les banques centrales sous régionales jouent un rôle particulièrement important dans le dispositif de contrôle mis en place, à travers leurs commissions bancaires respectives auxquelles ont également été reconnus de véritables pouvoirs de sanctions.

La surveillance bancaire s'exerce sur la base de textes de lois applicables à l'ensemble du territoire de l'UEMOA. IL faut citer en particulier l'adoption d'une loi

2- Agrément des dirigeants des banques

Le dossier de demande d'agrément comporte un volet concernant les futurs dirigeants de la banque qui doivent satisfaire aux conditions ci-après :

- nationalité, être ressortissant de l'Etat du siège sociale ou d'un Etat membre de l'union ;

- moralité et honorabilité, absence de condamnation pour crime de droit commun, faux et usage de faux, vol, escroquerie, abus de confiance, banqueroute détournement de deniers publics, etc.

II/ LA REGLEMENTATION DE L'ACTIVITE DE BANQUE

L'activité bancaire est caractérisée par le monopole légal reconnu aux banques pour l'accomplissement de toutes les opérations dites de banques. Aux termes de l'article 3 de loi bancaire « sont considérées comme banques les entreprises qui font profession habituelle de recevoir des fonds dont il peut être disposé par chèques ou virements et qu'elle emploient, pour leur compte ou pour le compte d'autrui, en opération de crédit ou de placement ».

Selon ce texte, les établissements ayant reçu leur agrément pour l'exercice de l'activité bancaire peuvent effectuer les trois opérations suivantes :

La réception des fonds du public : il s'agit de fonds reçus de tiers sous forme de dépôt, avec le droit pour la banque d'en disposer librement, mais à charge aussi de les restituer sur la demande de son client.

Les opérations de crédit : il s'agit d'opérations à titre onéreux par lesquelles le banquier met ou permet de mettre des fonds à la disposition de son client ou, prend en sa faveur, un engagement par signature.

La mise à disposition ou la gestion de moyens de paiement : il s'agit de tous les instruments, quel qu'en soit le support, ou le procédé technique utilisé, qui permettent de transférer des fonds.

En revanche, selon l'article 4 de la loi bancaire « sont considérés comme des établissements financiers les personnes physiques ou morale autre que les banques, qui font profession habituelle d'effectuer pour leur propre compte des opérations de crédit, de vente à crédit ou de change ou qui reçoivent habituellement des fonds qu'elles emploient pour leur propre compte en opération de placement, ou qui servent habituellement d'intermédiaires en tant que commissionnaires, courtiers ou autrement dans tout ou partie de ces opérations ».

L'accomplissement de ces opérations à titre de profession habituelle se fait sous le contrôle permanent de la banque Centrale, à travers sa Commission Bancaire. Celle-ci doit veiller au respect par les banques des orientations de la politique monétaire des Etats membres de l'Union, ainsi qu'à la bonne application des normes prudentielles de

gestion qu'elle leur impose, sous la forme de ratios de liquidité, de solvabilité et d'obligations comptables particulières.

III/ LA NATURE DE LA RELATION BANQUIER CLIENT

La relation entre la banque et son client est une relation contractuelle qui a pour point de départ l'ouverture d'un compte. Cette relation est donc régie par tous les principes du droit contractuel à savoir : la liberté contractuelle, la force obligatoire, et l'effet relatif. Mais le banquier a aussi des devoirs ou des obligations spécifiques qui viennent s'ajouter à ses obligations de droit commun, du fait de sa qualité de professionnel.

IV/ LA NOTION D'OPERATION DE CREDIT

Aux termes de l'article 5 de la loi bancaire « sont considérés comme opérations de crédit les opérations de prêt, d'escompte, de prise en pension, d'acquisition de créances, de garantie, de financement de vente à crédit et de crédit- bail »

Il résulte de cette définition que la notion de crédit repose un certain nombre d'éléments :

- **Le temps.** Il existe nécessairement un décalage temporel entre la fourniture du crédit et sa restitution. Il s'agit en pratique d'un délai pendant lequel le bénéficiaire disposera de la somme d'argent ou du bien prêté.

- **La confiance du créancier dans la solvabilité du débiteur.** Le mot « crédit » venant du latin « *credere* » qui signifie « croire », il faut bien déduire que le créancier croit que le débiteur remboursera à l'échéance convenue.

- **Le risque couru par le créancier.** Le débiteur peut en effet être insolvable à l'échéance. C'est du reste la raison pour laquelle des moyens de se garantir contre ce risque sont prévus par la technique des sûretés.

Il y a une relation étroite entre l'activité bancaire et la notion de crédit. En effet, hormis le rôle d'intermédiaire dans les règlements et quelques services commerciaux annexes, l'activité bancaire consiste essentiellement en l'octroi de concours financiers aux acteurs économiques (entreprises, ménages, *etc*).

C'est donc dire que la question des garanties du crédit intéresse au plus haut point les établissements bancaires.

Il en résulte que les crédits bancaires sont de diverses sortes. Leur classification peut être faite selon plusieurs critères. Toutefois, la classification la plus généralement utilisée, la *summa divisio* pouvons-nous dire en la matière, s'établit en tenant compte de la durée du crédit. On distingue ainsi : les crédits à court terme, dont la durée est inférieure à deux ans ; les crédits à moyen terme, qui s'étalent sur une durée comprise

entre deux ans et sept ans ; les crédits à long terme, dont la durée va normalement au-delà de sept ans. La présentation de ces principaux types de crédits (B) sera précédée de la description générale des techniques des opérations de crédit (A).

A – LES TECHNIQUES DU CREDIT

Le droit du crédit n'est pas, à proprement parler, une branche spécifique du droit en général. Aussi les règles applicables en la matière sont-elles empruntées au droit civil et au droit commercial, même si la pratique a très souvent développé des règles qui s'éloignent du droit privé classique. La conséquence en est que le crédit bancaire implique la mise en œuvre des techniques contractuelles que sont le prêt d'argent (A) et l'ouverture de crédit (B).

1/ LE PRÊT D'ARGENT

Le prêt d'argent est un prêt de consommation qui est lui-même défini par l'article 1892 du code civil français comme « *un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la charge par cette dernière de lui rendre autant de même espèce ou qualité* ». Ce mécanisme juridique est indiscutablement un instrument très important sur le plan économique, puisqu'il est à la base du crédit en général et des opérations de crédit réalisées par les établissements bancaires en particulier.

Il s'agit en principe d'un contrat réel et unilatéral. Car, il ne prend normalement naissance qu'avec la remise effective des sommes prêtées à l'emprunteur et ne fait naître d'obligations qu'à la charge de ce dernier. Le bénéficiaire est en effet tenu au remboursement du capital qui, selon l'article 1895 du code civil napoléon, « *n'est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat* ». Ce qui signifie que l'emprunteur n'est tenu de rembourser au prêteur que le nombre d'unités monétaires qui lui a été versé. Il n'est pas donc tenu compte de la dépréciation monétaire (cette règle est cependant de plus en plus battue en brèche par l'admission des clauses d'indexation).

Conformément à l'article 1905 du code civil napoléon, « *il est permis de stipuler des intérêts pour simple prêt soit d'argent, soit de denrées, ou autres choses mobilières* ». Il en résulte que le prêt bancaire, qui est par nature onéreux, suppose le paiement des intérêts. Cette exigence doit être déterminée par les parties dans le contrat. Toutefois, ce paiement ne doit pas être excessif. Aussi deux limitations sont-elles prévues à la stipulation des intérêts : la prohibition de l'usure et la réglementation de l'anatocisme (article 1154 du code civil napoléon).

2/ L'OUVERTURE DE CREDIT

L'octroi d'un crédit peut être décidé et réalisé simultanément, sauf les délais nécessaires à la concrétisation de l'opération, par exemple la remise de fonds. Cette manière de procéder n'est pas conforme aux exigences des entreprises qui ont besoin de savoir à l'avance qu'elles pourront disposer de crédit, mais n'entendent pas rémunérer

des capitaux qui ne leur sont pas encore nécessaires. Les établissements de crédit répondent à cette attente de leurs clients en s'engageant à l'avance à leur faire crédit ; ils utilisent pour ce faire la technique de l'ouverture de crédit.

L'ouverture de crédit est la convention par laquelle le banquier s'engage à mettre un certain crédit, pour une certaine durée, à la disposition d'un de ses clients. Le crédit est promis, mais il n'est pas encore accordé ; il ne le sera que si le client en fait la demande. Le banquier s'engage, dans ce sens qu'il est obligé d'accorder le crédit envisagé. En contrepartie, le client est tenu, dès la conclusion de la convention d'ouverture de crédit, de payer une commission « d'engagement » ou « de confirmation ». Cette commission rémunère le service reçu par le client et dédommage le banquier de la gêne de trésorerie qu'il peut ressentir du fait de l'ouverture de crédit.

En vérité, il y a plusieurs sortes d'ouverture de crédit. Car, il y a autant d'ouvertures de crédit qu'il y a d'opérations de crédit. Il peut ainsi s'agir d'une promesse de prêt, d'une promesse d'escompte, d'une promesse de découvert, *etc.* Toutefois, d'une manière générale, la convention précise les modalités de l'ouverture de crédit et de son utilisation. C'est ainsi que, entre autre, elle fixe le montant du crédit appelé en pratique « encours maximum », « ligne de crédit », « plafond de crédit », *etc.* La convention fixe également la durée de l'engagement dans le temps ; celle-ci peut être déterminée ou indéterminée. C'est donc dire que les conditions de cessation de l'ouverture de crédit vont dépendre de cette durée.

B- LES PRINCIPAUX TYPES DE CREDITS

Les opérations de crédit ont toutes la même fonction économique ; elles ont en effet pour but d'apporter un concours financier à une entreprise ou à un particulier. Elles doivent toutefois être distinguées compte tenu des besoins auxquels elles sont appelées à répondre. Certaines ont pour objet le financement des besoins de trésorerie ou l'achat de biens d'équipements des particuliers ; ce sont les crédits à court terme (1). D'autres sont destinés à financer l'investissement ; ce sont les crédits à moyen et long terme (2).

1/ LES CREDITS A COURT TERME

On peut distinguer les crédits à court terme à la fois par l'assise économique du crédit et par la technique juridique utilisée. Il faut par conséquent étudier successivement les prêts à court terme (a), les crédits de mobilisation des créances (b) et les engagements par signature (c).

a – Les prêts à court terme

Les prêts à court terme sont relativement diversifiés. Mais on peut les regrouper selon une classification simple et qui oppose les crédits de consommation, encore appelés crédits aux particuliers et les crédits de fonctionnement, qui sont des crédits de trésorerie dans le cadre des relations banques - entreprises.

– Les crédits de consommation ou prêts personnels

Les opérations de crédit faites au profit des particuliers pour la satisfaction de leurs besoins non professionnels sont dites crédits de consommation ou prêts personnels.

On peut ranger dans cette catégorie la couverture des besoins des ménages tels que l'équipement, les cérémonies familiales (mariages, obsèques, baptême, etc.) ou d'autres événements (rentrée scolaire par exemple). Doit être également rangé dans cette catégorie le financement des ventes à crédit pratiquées par les établissements, généralement spécialisés. Dans ce dernier cas, la banque consent un prêt à l'acheteur qui lui donne mandat de payer directement le fournisseur

Les prêts aux particuliers utilisent les techniques juridiques déjà évoquées et doivent par conséquent obéir aux règles régissant ces techniques contractuelles. Cependant, ce type de crédit fait très souvent l'objet d'une réglementation spéciale très protectrice du bénéficiaire (c'est par exemple le cas en France).

– Les crédits de fonctionnement

Ces crédits sont consentis par les banques aux entreprises confrontées à des difficultés de trésorerie. On les appelle aussi crédits en blanc (sans garantie). Sur le plan technique, ces concours revêtent des formes et des noms les plus divers. Toujours est-il qu'en pratique, on distingue les variétés suivantes :

1°) – *Le crédit courrier* : il est défini comme une aide de très courte durée, de l'ordre de 24 à 48 heures. Ce type de concours permet à une entreprise d'effectuer un règlement avant une rentrée imminente.

2°) – *Les facilités de caisse* : elles sont des concours bancaires d'une durée légèrement longue que les précédents, c'est-à-dire de l'ordre de quelques jours. Les entreprises les utilisent pour assurer les échéances de fins de mois. Elles peuvent se répéter fréquemment à condition que leur apurement se fasse rapidement.

3°) – *Le découvert* : c'est un concours bancaire d'une durée plus longue que la facilité de caisse. Il est donc généralement de l'ordre de quelques mois, pouvant parfois aller jusqu'à un an. Il consiste en une autorisation donnée au client de rendre son compte débiteur d'un montant maximum pour une durée déterminée ou indéterminée.

Le découvert présente l'avantage d'une extrême souplesse d'utilisation. En effet, aucune somme n'est inscrite au crédit du compte. Le client n'utilise les fonds qu'au fur et à mesure de ses besoins et ne paie des intérêts que sur les fonds effectivement utilisés.

4°) – *Le crédit relais* : il s'agit d'un découvert particulier accordé aux entreprises dans l'attente d'une rentrée précise et exceptionnelle.

5°) – *Le crédit de campagne* : le crédit de campagne est destiné aux entreprises exerçant des activités à caractère périodique. Ces entreprises saisonnières peuvent avoir, pendant une certaine période, d'importantes dépenses alors que leurs rentrées s'effectuent à un autre moment de l'année. Aussi ont-elles recours à des banques qui leur consentent des crédits utilisés dans la période de besoin et qu'elles régularisent au moment des ventes.

b – La mobilisation des créances (l'escompte)

Plusieurs opérations juridiques utilisent cette technique de mobilisation des créances. La plus connue et la plus utilisée en Afrique est cependant l'escompte.

L'escompte est une opération par laquelle le porteur d'un effet de commerce l'endosse en propriété au profit de son banquier qui, soit lui paie immédiatement, soit, plus généralement, crédite son compte courant du montant nominal diminué des intérêts et commissions. Autrement dit, le client obtient le paiement immédiat d'un effet de commerce non échu, alors que le banquier, en contrepartie, acquiert la propriété de l'effet de commerce. L'escompte constitue donc, d'après la doctrine moderne, une opération de crédit utilisant la technique du transfert de propriété de l'effet de commerce. Sans entrer dans le détail des règles applicables à l'escompte, il faut s'intéresser de plus près à la réalisation de cette opération juridique et à son dénouement

– La réalisation de l'escompte

L'escompte d'un effet de commerce suppose avant tout une convention d'escompte. Celle-ci peut être tacite et s'établir seulement avec la remise de l'effet au banquier ; on parle alors d'« escompte de caisse ». Mais généralement, les parties concluent une convention globale de « crédit d'escompte » précisant toutes les modalités des opérations d'escompte entre le banquier et son client. Cette convention peut s'analyser comme une ouverture de crédit.

L'opération d'escompte doit normalement avoir pour objet un effet de commerce. Très souvent, il va s'agir d'une lettre de change ou traite ou d'un billet à ordre. Cependant, la jurisprudence semble s'orienter vers l'élargissement de l'escompte à d'autres titres. C'est ainsi qu'il est admis que l'escompte puisse porter sur les bons du trésor, les coupons des obligations, les chèques ou même de simples créances.

La remise à l'escompte s'effectue généralement par le procédé cambiaire de l'endossement translatif d'une lettre de change, d'un billet à ordre ou d'un chèque, etc. Mais fréquemment, le client tire une lettre de change à l'ordre du banquier et la lui remet. Dans tous les cas, le banquier acquiert la propriété de l'effet de commerce et pourra exercer tous les droits qui lui sont rattachés. Il y a donc une différence fondamentale avec l'hypothèse où le client remet l'effet que pour encaissement. Car, il n'y a pas alors transfert de propriété, puisque le banquier n'agit que comme simple mandataire.

– Le dénouement de l'opération d'escompte

L'escompte se dénoue en principe par le paiement effectué le jour de l'échéance par le tiré ou par le souscripteur si l'effet escompté est un billet à ordre. Le crédit accordé sera ainsi remboursé. Mais si l'effet n'est pas honoré à l'échéance, le banquier peut, en tant que tiers porteur, exercer les recours cambiaires contre les signataires et principalement le client.

Le plus souvent cependant, le banquier escompteur et le remettant sont liés par une convention de compte courant. Ce qui fait que, les fonds étant remis à la disposition du client sous la forme de remises en compte, il est admis que lorsque l'effet est impayé, la banque puisse faire valoir sa créance en procédant à la contre-passation. Toutefois, dans la mesure où ce jeu d'écriture correspond à un paiement, le banquier doit restituer l'effet à son client qui seul peut alors exercer les recours cambiaires. La banque conserve néanmoins un recours de droit commun fondé sur la convention d'escompte contre son client au titre du remboursement du crédit.

c- Les crédits par signature

Le crédit par signature ne consiste pas en une avance de fonds ou un report d'échéance, mais dans la fourniture par la banque d'une garantie personnelle au créancier de son client. Autrement dit, la banque, fournisseur de crédit par signature, s'engage à payer tel créancier si le débiteur se révèle défaillant. Il ne s'agit donc que d'un crédit potentiel.

Dans un premier temps, la banque n'engage que sa signature ; elle ne décaisse rien. Elle ne pourra être ultérieurement conduite à payer que si le débiteur est défaillant, avec bien entendu la possibilité de se retourner contre ce dernier. Il en résulte que concrètement, le crédit par signature se greffe généralement sur un autre crédit dont il permet l'obtention.

Plusieurs formules sont utilisées en pratique. Il peut s'agir d'un cautionnement bancaire, d'un aval ou d'une garantie. On peut citer, à titre d'exemple, les différentes garanties exigées pour l'exercice de certaines professions ou en matières fiscale et douanière ou encore pour l'obtention de marchés. L'aval et l'acceptation par un établissement bancaire d'une lettre de change peuvent également être rangés dans cette catégorie.

2/ LES CREDITS A MOYEN ET LONG TERME

Le crédit à moyen terme est un crédit dont la durée approximative s'étale entre deux et sept ans. Les crédits à long terme sont en revanche ceux dont la durée est supérieure à sept ans.

D'un point de vue économique, les crédits à moyen terme et les crédits à long terme sont destinés à financer l'investissement. Le crédit à moyen terme permet de financer, pour les entreprises, l'acquisition de matériels et d'installations dont la durée

d'amortissement fiscal est compatible avec celle de l'amortissement financier sur sept ans au plus. En ce qui concerne les particuliers, ce type de crédit sert à financer l'amélioration de l'habitat ou des constructions légères. Quant aux crédits à long terme, ils permettent le financement des immobilisations lourdes aussi bien pour les entreprises (usines, magasins, entrepôts etc.) que pour les particuliers (projets immobiliers par exemple). Dans tous les cas, mis à part l'élément de durée, on constate que les crédits à moyen et long terme obéissent à des règles semblables et sont véhiculés par les mêmes supports juridiques, notamment le prêt.

Il faut cependant relever le cas particulier du crédit-bail ou leasing, dont la technique présente indiscutablement une réelle originalité. Selon le schéma le plus classique, l'entreprise qui souhaite s'équiper choisit le bien dont il a besoin ainsi que le fournisseur. Elle passe ensuite un contrat avec un établissement de crédit spécialisé, la société de crédit-bail. Aux termes de ce contrat, la société de crédit-bail ou de leasing doit acheter le matériel auprès du fournisseur désigné. Une fois l'achat conclu et la livraison faite, elle loue le matériel à l'entreprise pour une période plus ou moins longue. Au cours de cette période, l'entreprise utilisera le bien loué et paiera donc un loyer à la société de crédit-bail. Mais à l'issue de cette période, l'entreprise utilisatrice a un triple choix : mettre fin à la location, la renouveler ou acquérir la propriété du matériel pour sa valeur résiduelle.

LES DEVOIRS PROFESSIONNELS DU BANQUIER

L'importance du rôle des banques dans l'économie et le monopôle légal dont elles bénéficient pour l'accomplissement des opérations dites de banque ont pour corollaire des obligations professionnelles d'un type particulier. Il s'agit, à la fois d'obligations de police visant l'assainissement des opérations avec la clientèle, dans l'intérêt général, et d'obligations contractuelles, visant à protéger les clients en relation de compte avec les banques. Les principales obligations professionnelles du banquier sont alors constituées par le devoir de vigilance, le devoir de non-ingérence, le devoir d'information ou de conseil et le devoir de secret ou secret bancaire.

I/ Le devoir de secret

Les individus, les sociétés, les dirigeants d'entreprises n'ont pas toujours conscience du nombre impressionnant d'informations personnelles et patrimoniales auxquelles les banques ont accès. Bien entendu, elles n'ont pas le droit de les rendre public puisqu'elles sont tenues à une obligation de discrétion plus connue sous le vocable générique de secret bancaire. Le secret professionnel du banquier ou secret bancaire est expressément consacré par la loi ivoirienne n°93-661 du 9 août 1993 relative au secret bancaire. Aux termes de l'article premier de ce texte « le secret bancaire consiste dans la discrétion que les banques et les établissements financiers, leurs organes et employés observent sur les opérations qui leur sont confiées, dans l'exercice de leur fonction »

Le secret bancaire correspond en pratique à l'obligation qu'ont les banques de ne pas livrer à des tiers les informations confidentielles que leur confient leurs clients. Il est une forme de secret professionnel comme par exemple le secret médical. De manière extensive, le secret bancaire désigne également les mécanismes qui permettent à des personnes morales ou physiques de détenir des avoirs bancaires de façon plus ou moins anonyme. Or, l'actualité judiciaire et financière récente tant africaine qu'internationale a mis en évidence toute l'ambiguïté du secret bancaire à l'époque contemporaine. Le banquier doit par principe s'abstenir de révéler les informations qu'il détient de ses clients sous le sceau du secret. Dans le même temps, il est souvent contraint ou tenté de communiquer des informations, voire incité à fournir des renseignements confidentiels. En effet, dans la pratique, les banquiers reçoivent de multiples demandes de renseignements ou de communications de documents confidentiels parfois adressées sous forme d'injonction, tant des personnes privées, physiques ou morales, que des autorités publiques essentiellement fiscales et judiciaires. Par ailleurs, des dysfonctionnements internes aux établissements bancaires expliquent aussi, parfois, la divulgation à des tiers non habilités d'informations protégées par le secret bancaire.

Dans ce contexte, on s'interroge légitimement sur la garantie et les limites de la confidentialité des informations personnelles ou patrimoniales livrées aux banques. Ces dernières doivent elles –mêmes en permanence, aux grés des réglementations, des décisions judiciaires et des sollicitations diverses, concilier leur obligation de discrétion avec leur devoir d'information. Sans prétendre à l'exhaustivité sur une question aussi dense et complexe, nous tenterons de répondre aux cinq principales questions qu'on se pose en pratique à propos de l'étendue et de la portée du secret bancaire.

1/ Quelles sont les personnes tenues au secret bancaire ?

Le secret bancaire s'impose à tous les établissements de crédit soumis au contrôle de la Commission bancaire et pris en tant que personne morale assujettie à ce titre à un devoir général de discrétion vis-à-vis de leurs clients. En pratique, cette obligation au secret s'applique aux cadres dirigeants et aux préposés de ces établissements quel que soit leur niveau de responsabilité et d'habilitation dès lors qu'ils recueillent, apprennent ou découvrent des informations confidentielles dans l'exercice ou à l'occasion de leur activité professionnelle de banquier. Ainsi, tous les employés de la banque sont tenus de ne pas divulguer les informations confidentielles concernant les affaires, les transactions et les opérations effectuées par les clients.

(Cf. Art. 2 et 3 de la loi du 9 août 1993)

2/ Quelles sont les informations couvertes par le secret bancaire ?

Les informations confidentielles couvertes par le secret bancaire recouvrent à la fois celles qui touchent à l'intimité de la vie privée du client, notamment sa situation médicale et celles qui comportent des indications chiffrées précises sur son activité, son patrimoine y compris les éléments purement factuels relatifs à une demande de prêt, ses modalités précises et la réponse motivée de la banque. En somme tout ce qui concerne le fonctionnement, la gestion du compte du client, le montant, l'origine, l'utilisation de ses avoirs bancaires. Le banquier n'a pas à communiquer ou à diffuser le relevé de

compte du client ni à donner aux tiers des renseignements précis sur la situation financière, comptable et économique de ce dernier sans son accord exprès.

(Art. 1^{er}, alinéa 2)

3/ Quels sont les renseignements susceptibles d'être communiqués aux tiers ?

Les renseignements d'ordre général n'ont pas un caractère confidentiel. Aussi, le banquier demeure-t-il libre de divulguer de tels renseignements non confidentiels aux tiers. Il en est ainsi de la pratique des renseignements commerciaux que les banques communiquent volontiers à des tiers ou à des confrères. Mais, tout dépend de la manière dont ces informations sont communiquées. Le banquier devra éviter de léser les intérêts de son client notamment par la révélation d'informations inexactes ou la fourniture dans un but malveillant de renseignements exagérés, voire tendancieux sur ses clients. Au demeurant, même si le renseignement incriminé se révèle inexact ou témoigne d'une intention de nuire, le client lésé doit en outre, démontrer le préjudice que lui cause la divulgation du banquier : perte de notoriété ou de crédit, atteinte à la réputation commerciale, voire dépôt de bilan, cessation d'activité...

(Art. 1^{er}, alinéa 3 et 4)

4/ Qui peut lever le secret bancaire ?

En principe, le banquier, « confident inéluctable » de ses clients, doit opposer son obligation au secret professionnel à toute personne. Cette obligation trouve sa principale justification dans la nécessité de protéger la sphère privée du client, lequel bénéficie ainsi d'un véritable droit à la discrétion de son banquier. Il existe cependant, certaines personnes dont les intérêts se confondent avec ceux du client ou qui justifient d'une relation particulière avec ce dernier ; le banquier est tenu d'une obligation d'information envers ces personnes. Il se trouve dès lors délié de son devoir de discrétion.

Ainsi, il est dans l'ordre des choses que le secret bancaire puisse être partagé avec les héritiers et légataires universels du client décédé. Ces derniers continuant la personne du *de cuius*, disposent des mêmes droits que lui à l'encontre du banquier. Le banquier ne doit renseigner les ayants-droit du client que sur la situation patrimoniale de ce dernier au jour du décès et non sur les faits et opérations antérieurs qui échappent à leur pouvoir d'investigation. De même, le banquier n'a pas à communiquer aux héritiers des faits strictement personnels au *de cuius*. Cependant, Il est fait exception à ce principe lorsque le défunt avait consenti des libéralités excédant notablement la quotité disponible et, dès lors, sujettes à réduction. Il est admis, dans cette hypothèse, que le banquier puisse révéler aux héritiers le nom du bénéficiaire de la libéralité, son montant et ses modalités, dans la mesure où leur droit à la réserve est atteint. A défaut, le banquier demeure tenu au secret. (**Art. 12 et 13**)

De même, traditionnellement, le banquier n'est pas fondé à faire valoir son obligation de discrétion à l'égard des représentants et mandataires du client munis d'une procuration en bonne et due forme. (**Art.10**)

Dans tous les cas, le banquier doit se conformer strictement aux termes du mandat qui lui a été confié par son client. Il ne doit révéler aux tiers que ce qui est absolument nécessaire à l'accomplissement de sa mission. Il ne saurait, par exemple, exécuter un ordre même émanant d'un organe social dont les pouvoirs auraient été limités par les statuts de la société. Pourtant, un principe classique du droit des sociétés énonce que les limitations statutaires des pouvoirs des dirigeants sociaux ne sont pas opposables aux tiers.

Il doit cependant être reconnu que le banquier n'est pas un tiers ordinaire. En sa qualité de professionnel, il doit effectuer un certain nombre de vérifications à l'ouverture du compte et au cours de son fonctionnement, concernant notamment l'étendue des pouvoirs des mandataires sociaux. Il s'agit donc d'un tiers suffisamment informé. Aussi engagerait-il sa responsabilité civile s'il exécutait un ordre au mépris des règles légales et statutaires qui déterminent le fonctionnement des sociétés.

En outre, le banquier est tenu à un véritable devoir d'information envers la caution engagée au côté du client. **(Art. 16) ; Usufruitiers, nus propriétaires, créanciers, bénéficiaires d'une stipulation pour autrui (Art. 17 à 18)**

Enfin, lorsque le banquier reçoit une saisie attribution qui vise l'un de ses clients, il doit informer en principe sur le champ l'huissier instrumentaire sur la nature du ou des comptes ouverts par le client dans ses livres, avec l'indication du solde au jour de la saisie. Il est, en outre, tenu de déclarer à l'huissier l'étendue de ses autres obligations à l'égard du client saisi, ainsi que les modalités susceptibles de les affecter et, s'il y a lieu, les cessions de créances, délégations ou saisies antérieures. A l'appui de sa déclaration, le banquier communique en principe la copie des pièces justificatives. De plus, au-delà des avoirs en compte, la saisie peut porter sur les droits d'associés et les valeurs mobilières susceptibles d'être gérés en compte ou conservés par un établissement bancaire. De la sorte, en pratique, les établissements bancaires risquent d'être condamnés au paiement des causes de la saisie en lieux et place du client saisi, en cas d'exécution tardive ou incomplète de leur obligation déclarative envers les créanciers saisissants.

Mais surtout, en application de textes particuliers, l'administration fiscale et douanière peuvent se faire communiquer, dans l'exercice de leur mission, les documents et/ou les renseignements confiés au banquier par ses clients quels qu'ils soient. Par ailleurs, les établissements bancaires, lorsqu'ils reçoivent un avis à tiers détenteur du fisc ou des organismes publics habilités visant l'un de leurs clients, sont tenus de payer les impositions et autres dettes dues par ces derniers. **(Art. 6 à 9)**

En outre, aux termes de l'article 42 de la loi bancaire « le secret professionnel n'est opposable ni à la commission bancaire, ni à la Banque Centrale ni à l'autorité judiciaire agissant dans le cadre d'une procédure pénale ».

Il est donc clair que la justice a accès aux informations concernées par le secret bancaire dans le cadre d'une procédure pénale mettant en cause un client, par exemple un dirigeant ou cadre soupçonné de malversations financières ou de blanchiment de capitaux. **(Art. 4)**

En revanche on en déduit *a contrario* l'opposabilité de principe du secret bancaire à l'égard du juge civil. Ce dernier ne dispose pas classiquement d'un pouvoir discrétionnaire illimité pour contraindre le banquier à transgresser son obligation de discrétion.

Toutefois, le juge peut accéder à la demande des tiers et désigner un expert chargé de procéder à des investigations utiles auprès des banques. Mais, il ne doit s'y résoudre qu'avec la plus extrême réserve et sur la justification par les tiers de l'intérêt probatoire des pièces sollicitées du banquier. Du reste, le pouvoir d'investigation de l'expert ne doit pas priver le secret bancaire de toute portée. Dès lors, une solution de compromis consisterait à reconnaître une dualité de régime des informations couvertes par le secret bancaire. Ainsi, une distinction pourrait se faire entre, d'une part, les informations confidentielles touchant à la vie privée et au secret des affaires du client lesquelles seraient opposables au juge civil et, par voie de conséquence, à l'expert désigné par ses soins et, d'autre part, les informations essentiellement factuelles dont la communication serait possible dans le cadre d'une instance civile. C'est à l'expert d'apprécier le degré de confidentialité des informations sollicitées au banquier, et au juge de veiller à l'équilibre nécessaire entre l'intérêt légitime du client et le droit des tiers à la preuve.

Mais, même en l'absence de texte exprès, le banquier ne peut, en principe, se soustraire aux diverses injonctions émanant des juges civils d'avoir à communiquer des informations ou des documents qu'il détient sur ses clients. Il appartient à ces derniers de s'opposer à l'injonction judiciaire ou à l'utilisation abusive par des tiers des informations ainsi recueillies.

5/ Quelles sont les sanctions encourues en cas de violation du secret bancaire ?

Sur le plan civil, la banque peut être condamnée à payer des dommages et intérêts au client victime d'une violation du secret bancaire. Le client doit seulement établir le lien de causalité entre le préjudice qu'il allègue et la faute présumée du banquier, afin d'engager pleinement sa responsabilité civile. **(Art. 22)**

En principe, la banque n'engage pas sa responsabilité s'agissant de la communication d'informations non confidentielles ou des renseignements commerciaux, sauf s'il en résulte un préjudice pour le client. Il revient alors au banquier de justifier les motifs qui l'ont déterminé à communiquer à des tiers des renseignements défavorables sur l'un de ses clients et, par suite, d'établir que cette communication s'est faite avec la réserve et selon les règles en usage dans la profession.

Dans cette optique, le banquier n'engage nullement sa responsabilité, s'il se borne à rapporter « l'opinion de la place » avec un minimum de discernement.

Sur le plan pénal, l'article 21 sanctionne la violation du secret bancaire par une peine d'un mois à un an d'emprisonnement et d'une amende comprise 200 000 à 2 000 000 de Francs cfa. En cas de récidive, la peine sera portée au double. Si l'infraction est commise par voie de presse, la publication, la diffusion, la divulgation et la reproduction du contenu du secret sont punis d'un emprisonnement de quatre mois à deux ans et d'une amende de 500 000 à 5 millions de francs cfa.

Voir aussi licenciement pour violation du secret bancaire Art. 23

En définitive, le secret bancaire garantit le respect de la vie et de la propriété privé des individus ainsi que le secret des affaires et la discrétion des transactions à l'abri de la curiosité ou de la suspicion des tiers. Mais, il est aussi très largement entravé en pratique par l'accès quasi- illimité de certaines administrations ou organismes publics et la justice aux données personnelles et patrimoniales détenues par les banques pour le compte de leurs clients.

II/ LE DEVOIR DE VIGILANCE

Le concours que le banquier prête à son client ne doit pas être la cause directe ou indirecte d'un préjudice pour le client lui-même ou pour un tiers. Le banquier doit notamment être vigilant, en refusant de soutenir une activité illicite de son client.

La vigilance attendue d'un banquier devrait aussi permettre de détecter toutes les anomalies et *irrégularités apparentes et manifestes*, c'est-à-dire des anomalies matérielles et non pas intellectuelles.

Exemples d'anomalies matérielles : non conformité de la signature sur un chèque présenté au paiement, falsification apparente d'un titre de paiement.

Exemples d'anomalies intellectuelles : nombre élevé de chèques remis à l'encaissement, chèque d'un montant très élevé, caractère inhabituel d'une opération...

Le devoir de vigilance du banquier a pris une dimension particulière dans le cadre de la lutte contre le terrorisme international et le blanchiment des capitaux.

La vigilance implique un *devoir de surveillance* de l'utilisation des fonds que le banquier met à la disposition de son client, lorsque le crédit a une affectation précise. Elle comporte aussi un *double devoir d'information* du banquier auprès de son client d'une part, et des autorités administratives d'autre part. Lorsqu'il soupçonne une anomalie ou constate qu'*une opération d'une certaine importance se présente dans des*

conditions inhabituelles le banquier doit interroger son client¹. Les banques sont en outre tenues de faire une déclaration de soupçon² auprès la *Cellule Nationale de Traitement de l'Information Financière (CENTIF)*, lorsque les sommes d'argent ou autres biens en leur possession paraissent avoir un lien avec des activités de blanchiment des capitaux tel que défini par l'article 4 de la Directive de l'UEMOA du 19 septembre 2002, ou l'article 2 de la loi béninoise du 31 octobre 2006 portant sur le blanchiment des capitaux.

III/ LE PRINCIPE DE NON-INGERENCE OU DE NON-IMMIXTION

Le banquier n'est pas juge de l'opportunité des opérations ordonnées par son client. Il n'a pas à effectuer de recherches ni à demander la raison d'être de telle ou telle opération. Il ne peut pas non plus refuser d'exécuter un ordre de son client sous prétexte qu'il n'en est pas satisfait. Il n'appartient pas non plus au banquier d'intervenir pour empêcher son client son client d'accomplir un acte irrégulier. De telles immixtions seraient source de responsabilité.

Le principe de non- immixtion interdit au banquier de se mêler des affaires de son client et constitue parfois une importante limite au devoir d'information. Son fondement juridique se trouve tantôt dans le secret des affaires, tantôt dans le respect de la vie privé.

IV/ LE DEVOIR D'INFORMATION ET DE CONSEIL

Le banquier est un professionnel avisé qui doit informer son client profane sur le contenu des opérations de banque qu'ils concluent et sur les conditions de rémunération de ces opérations. Dans certains cas, ce devoir contractuel d'information ou de conseil est érigé en véritable obligation légale.

Exemple :

- L'information des clients sur les conditions générales applicables aux diverses opérations de banque.
- L'Acte uniforme de l'OHADA sur les sûretés impose aux banques bénéficiant d'un cautionnement de leurs crédits, l'obligation d'aviser la caution de toute défaillance du débiteur principal. L'article 14 de ce texte a également institué une obligation d'information périodique trimestrielle de la caution.

Contrairement au devoir d'information qui n'implique aucune suggestion particulière du banquier à son client, l'*obligation contractuelle de conseil* conduira le banquier à *mettre son client en garde* sur les conséquences de l'opération envisagée.

¹ Article 10, Directive UEMOA du 19/09/2002 relative à la lutte contre le blanchiment des capitaux dans les Etats membres de l'UEMOA

² Article 26, Directive précitée ; idem, art 26 L du 31 octobre 2006 (Bénin).

Tout en se gardant de se substituer à son client pour la décision à prendre, le banquier doit émettre un avis d'expert permettant au client de s'engager en parfaite connaissance. Dans toutes les opérations présentant un caractère technique assez prononcé, la jurisprudence française semble retenir systématiquement l'existence d'une obligation de conseil à la charge du banquier.

Exemples

- Un client qui avait ordonné des opérations à terme sur valeurs mobilières ayant subi des pertes financières importantes, la Cour de cassation a retenu la responsabilité de la banque pour manquement à son obligation de conseil « *la banque aurait dû, dès les premiers ordres renseigner le client sur le fonctionnement du marché à terme...et, l'aviser du risque qu'il prenait si ses espoirs de gains étaient déçus.* » (Cass.com 28 oct. 1974, D. 76, p. 373)

- Une banque ayant reçu en dépôt l'action unique d'un client a omis de l'avertir qu'un regroupement des actions avait été décidé par la société émettrice, et de lui signaler que son action devenait un « rompu sans valeur », s'il ne procédait pas audit regroupement. La Cour retient encore la responsabilité de la banque au motif que « *l'obligation pour la banque de veiller à la conservation des valeurs mobilières qu'elle a reçues en qualité de professionnel salarié, comportait l'obligation de prévenir le client d'une opération de regroupement qui, faite par lui d'avoir pris une décision le concernant, pouvait faire de l'action un rompu sans valeur.* » (Cass. Com. 14 déc. 1965, Banque 1966 p.221).

- Une banque a manqué à son devoir de conseil en omettant d'informer son client atteint d'une invalidité l'empêchant de régler ses échéances, des possibilités offertes par le contrat d'assurance collective auquel il avait adhéré, ainsi que des pièces à fournir pour bénéficier de la garantie, (Aix, 6 juin 1977 D. 79 IR. 137).

LA RESPONSABILITE DU BANQUIER

A l'occasion des différentes opérations qu'il effectue, le banquier peut engager sa responsabilité. Il faut, dans un premier temps, poser les principes de cette responsabilité (I), avant d'examiner, dans un deuxième temps, le cas spécifique de la responsabilité du banquier dispensateur de crédit (II).

I – LES PRINCIPES DE LA RESPONSABILITE DU BANQUIER

La banque peut d'abord engager sa responsabilité civile à raison des dommages causés à autrui (A). Mais elle peut également mettre en jeu sa responsabilité pénale, plus exactement celle de ses dirigeants, lorsque ses agissements sont constitutifs d'infractions pénales (B).

A – LA RESPONSABILITE CIVILE DU BANQUIER

Le fondement de la responsabilité civile de la banque dépend de la qualité de la personne qui demande réparation. Elle est généralement contractuelle à l'égard de ses clients, parce qu'elle résulte de l'inexécution d'une obligation née d'un contrat. Elle est délictuelle à l'égard des tiers, parce qu'elle résulte dans ce cas d'une faute commise en dehors de toute relation contractuelle.

La responsabilité des banques à l'égard de leurs clients dépend de la nature et de l'étendue des opérations effectuées. La banque est en effet susceptible d'engager sa responsabilité contractuelle à l'égard d'un client pour inexécution ou révocation injustifiée d'une ouverture de crédit. La banque peut également engager sa responsabilité contractuelle pour inexécution d'un ordre donné par son client. On considère même que la responsabilité pré-contractuelle de la banque peut en outre être mise en jeu dans le cas où elle laisserait par exemple espérer un crédit et le refuse ultérieurement. Cependant, les banques essaient souvent de dégager leur responsabilité contractuelle par la stipulation de clauses d'exonération. Ces clauses sont dans l'ensemble jugées valables et ne produisent leurs effets que dans la limite de ce qui est admis par le droit commun (par exemple, elles ne peuvent couvrir ni le dol ni la faute lourde).

A l'égard des tiers, les banques sont responsables des fautes professionnelles qu'elles peuvent commettre dans l'ouverture ou le fonctionnement des comptes bancaires ou encore dans l'octroi de crédits imprudents. Il en est notamment ainsi lorsque ces fautes ont favorisé de la part de clients malhonnêtes des agissements dommageables pour les tiers. C'est dans ce cadre que la responsabilité délictuelle du banquier est généralement retenue lorsque son intervention fautive permet à un client en mauvaise situation d'affaires de conserver un crédit apparent et fictif et d'aggraver son

passif avant de tomber en liquidation. Cette responsabilité de la banque sera engagée, pour ce qui est des pays qui continuent d'appliquer le code civil français, sur la base des articles 1382 et suivants de ce code.

De façon générale, quelle qu'en soit le fondement, la responsabilité civile de la banque est assez sévèrement appréciée par la jurisprudence. Cette sévérité est quelque fois justifiée par l'idée que les banques accomplissent une mission de service public aussi bien dans l'exécution des opérations de caisse que dans la distribution du crédit. Mais d'autres rattachent, avec raison de notre point de vue, cette sévérité au caractère professionnel de la responsabilité de la banque. En effet, la profession bancaire, qui fonde la confiance de la clientèle et du public, impose à ses membres un degré de diligence d'un niveau élevé et tout manquement à ce devoir constitue une faute qui fait naître une obligation de réparation.

B – LA RESPONSABILITE PENALE DU BANQUIER

Le banquier peut voir sa responsabilité pénale engagée à raison des infractions pénales commises dans l'exercice de ses fonctions. Il faut déterminer successivement les infractions (1) et les personnes pénalement responsables (2).

1 – Les infractions

C'est essentiellement à l'occasion des procédures collectives que la responsabilité pénale (comme d'ailleurs la responsabilité civile) du banquier est mise en cause. Le plus souvent, cette responsabilité sera engagée au titre de la complicité. En effet, placé dans son rôle de dispensateur de crédit, le banquier peut se rendre complice des délits de banqueroute à l'occasion de l'octroi de crédit.

Aux termes de l'article 231-2°) de l'acte uniforme sur les procédures collectives d'apurement du passif, sont coupables de banqueroute les personnes qui ont, « *dans l'intention de retarder la constatation de la cessation des paiements de la personne morale, fait des achats en vue d'une revente au-dessus du cours ou, dans la même intention, employé de moyens ruineux pour se procurer des fonds* ». Il va de soi que le banquier qui prêtera son concours à cette entreprise se rendra complice conformément aux codes pénaux des Etats membres de l'OHADA.

Au vu de la définition qui précède, les éléments constitutifs de l'infraction sont simples.

En ce qui concerne l'élément matériel, le crédit doit d'abord constituer un moyen ruineux pour l'entreprise. Le crédit peut par exemple être ruineux en raison du taux

d'intérêts élevé ou des sûretés excessives exigées par le banquier. Il peut l'être également lorsque, bien que consenti à des conditions normales, il dépasse les capacités financières de l'entreprise. Le crédit doit ensuite avoir pour effet de retarder la constatation de l'état de cessation des paiements en prolongeant artificiellement la vie de l'entreprise.

S'agissant de l'élément moral, le banquier doit avoir eu connaissance de la situation irrémédiablement compromise de son client et conscience de lui fournir le moyen de retarder la constatation de la cessation de ses paiements.

Le banquier peut également se rendre complice de l'infraction de banqueroute lorsqu'il a effectué des paiements préférentiels après la cessation des paiements et qui sont visés par l'article 229 -5°) de l'acte uniforme sur les procédures collectives d'apurement du passif.

Au-delà des procédures collectives, la responsabilité pénale du banquier peut également être mise en jeu à raison d'autres infractions telle que par exemple la violation du secret bancaire ou encore le soutien apporté à une activité illicite.

2 – Les personnes pénalement responsables

En l'absence de textes instituant la responsabilité pénale des personnes morales à raison des infractions qui ont été commises pour leur compte par leurs organes ou leurs représentants (ce qui est déjà le cas en France), ce n'est que les personnes physiques qui peuvent être déclarées personnellement responsables des infractions pénales précédemment évoquées.

Il devrait logiquement s'agir des responsables de l'établissement de crédit. Mais cela suppose aussi que la responsabilité pénale du fait des préposés soit admise. Ce qui n'est pas non plus le cas. Il en résulte que le dirigeant de la banque ne sera poursuivi que s'il a personnellement participé à l'infraction. Ce qui fait que, le plus souvent, le coupable sera le directeur d'agence ou le directeur ou chef de service.

II/ LA RESPONSABILITÉ DU BANQUIER DISPENSATEUR DE CRÉDIT

En dehors d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation provoquée, voire retardée par suite d'octroi de crédits intempestifs, le banquier pourrait se voir reprocher d'avoir *accordé un prêt dont la charge de remboursement est supérieure aux normes d'endettement usuelles*. (Paris 3^e Ch. A. 26 septembre 1989 Gaz Pal 31 mars 1990). Sa responsabilité peut alors être mise en jeu sur le fondement de l'article 1384, alinéa 5 du Code civil ancien. Mais il faudrait pour cela qu'il y ait un fait de son proposé.

A/ - Le fait générateur de la responsabilité

Il est de jurisprudence certaine, qu'avant d'accorder un crédit à un particulier et plus encore à une entreprise, le banquier doit procéder à diverses vérifications, en l'occurrence, celle des documents comptables de l'entreprise (Crim. 25 février 1985 RTD Co 1985. 545 ; 22 mai 1985 RTD Co 1986-801). Les juges décident alors que la banque ne saurait se contenter d'une analyse des bilans, mais doit exiger, en plus, des situations comptables intermédiaires sous peine d'engager sa responsabilité envers des tiers. Ces derniers pourraient *démontrer que l'imprudence du banquier dans l'octroi du crédit leur a causé un préjudice*, dans la mesure où le financement bancaire aurait conféré une sorte de « *label de dignité commerciale et financière* » au client, les amenant ainsi à croire à la solvabilité de celui-ci, et à passer avec lui des contrats qui s'avéreront par la suite ruineux. (Com. 2 mai 1989. Rev. Droit bancaire et bourse 1989 n° 16. page 212). Une telle faute du banquier serait caractérisée, si le client était déjà en cessation des paiements.

Le banquier dispensateur de crédit peut également engager sa responsabilité envers son client ou envers des tiers en cas de rupture brusque d'un crédit à durée indéterminée. En effet, s'il est de principe qu'un crédit à durée indéterminée peut être rompu par la banque à tout moment, il est également admis qu'une telle rupture doit se faire sans abus et sans brusquerie. *Il a notamment été jugé qu'est fautif, le retrait de découvert et l'exigibilité du solde d'un compte courant sous 48 heures, alors que la banque connaissait les problèmes financiers du client, et que le découvert maximum qui lui avait été consenti n'était pas atteint* (Cass. 22 avril 1980 JCP 80 IV. 25).

La banque a donc *l'obligation de donner un préavis raisonnable au client*. Le délai de ce préavis peut être mentionné dans le contrat d'ouverture de crédit. L'article 60 de la loi bancaire française ajoute une autre exigence en la matière, en disposant que le crédit à durée indéterminée autre qu'occasionnel ne peut être réduit ou interrompu que « *sur notification écrite et à l'expiration d'un délai de préavis.* » Le non respect de cette formalité entraîne la mise en jeu de la responsabilité de la banque, sauf en cas de *faute grave du client, ou de situation irrémédiablement comprise*. (Paris 29 mars 1989 RTD co. 1989. 509). Les mêmes raisons justifieraient la rupture sans préavis d'un contrat à durée déterminée.

Plus récemment, la chambre commerciale de la Cour de cassation s'est orientée vers une nouvelle évolution à travers la consécration d'un devoir de mise en garde de l'emprunteur et des cautions, contre le caractère excessif de leur engagement. Le banquier qui manquerait à ce devoir engage désormais sa responsabilité (O3 arrêts du 3 mai 2006, <http://www.courdecassation.fr>)

Plus complexe est le cas des crédits consentis sans engagement ferme, formel ou précis du banquier. « *Homme prudent* », qui n'accorde pas facilement sa confiance, le

banquier se borne parfois à consentir un découvert à son client en se réservant la possibilité d'y mettre fin à tout moment par sa seule volonté. On parle à cette occasion d'une facilité de caisse accordée au client, étant donné que le banquier tolère simplement, sans y être tenu, que le compte du client puisse être débiteur dans certaines limites et pour un certain temps. *La question se pose alors de savoir si le client a néanmoins le droit de se plaindre de la suppression d'une facilité de caisse.*

La réponse donnée à cette question par la Cour d'Appel de Montpellier dans un arrêt du 22 Mai 1951 (JCP 51. 2 6483) résume toujours aujourd'hui la position de la jurisprudence : « *le découvert qui peut momentanément se produire dans le compte, par le jeu de remises insuffisantes ou de retour d'effets, quelle que soit l'amplitude qu'il puisse atteindre à certaines dates, n'implique qu'une tolérance du banquier pour faciliter les affaires de son client, tolérance qu'il lui est toujours loisible de faire cesser, en cas d'inquiétude sur la solvabilité de celui-ci, sauf abus dolosif ou malveillant de ce droit* ».

Il en ressort que la responsabilité de la banque ne sera mise en cause que *si la cessation de la facilité de caisse est intempestive, malicieuse ou dolosive*. Mais la distinction entre la simple tolérance et la véritable ouverture de crédit est parfois délicate, notamment lorsque l'engagement du banquier n'est pas écrit. Il arrive, en effet, que la jurisprudence retienne l'existence d'une ouverture de crédit, là où la banque n'aurait agi que par souci de bienveillance et de réalisme envers son client.

Ainsi, la Cour d'appel de Paris a vu la preuve d'une ouverture de crédit dans le fait que les relevés mensuels de compte faisaient état, quatre mois de suite de soldes débiteurs (Paris 30 mars 1977. D. 78 IR. 106 obs Vasseur).

De même, la Cour de cassation par Arrêt du 8 mai 1978 (D. 79 IR. 14 obs Vasseur) a jugé qu'une banque qui, après avoir consenti initialement pour deux mois des facilités de caisse à un client, avait prolongé cette situation pendant 6 mois, fondait le client, eu égard en outre, au montant élevé des agios perçus, à considérer qu'après les deux premiers mois, elle lui avait accordé une ouverture de crédit qu'elle ne pourrait pas rompre brutalement, sans préavis.

Le tribunal de commerce de Paris était fixé dans le même sens dans son jugement du 12 décembre 1977 (D. 78 I.R. 575 obs Vasseur) en posant en principe *qu'il y a, non pas simple tolérance, mais bel et bien ouverture de crédit et engagement ferme du banquier dans le fait de « laisser s'instaurer des soldes débiteurs pour une durée plus au moins longue, même si ces soldes sont fluctuants... le critère étant la durée et la fréquence »*

En somme, la simple tolérance, c'est par excellence, le soutien ponctuel et non continu, non habituel, et la question qui se pose à son propos n'est pas celle de sa révocabilité, mais de son non renouvellement, conclut le Professeur Vasseur (Droit et économie bancaire, Les cours de Droit, T.2).

LE CONTENTIEUX DU CREDIT

I/ LA CONTESTATION DE LA TARIFICATION BANCAIRE

Le contentieux de la contestation de la tarification renvoie à deux questions essentielles :

- Quelles sont les composantes de la rémunération du banquier ?
- Comment sont fixés les taux de cette rémunération ?

1. 1 -LES COMPOSANTES DE LA REMUNERATION DU BANQUIER

1. 1.1 - Les intérêts

Les intérêts représentent le *prix de l'argent* que le banquier met à la disposition de son client dans le cadre d'une opération de crédit. Ce prix est obtenu en appliquant un taux -d'intérêt- au montant du crédit. On parle aussi d'*intérêts débiteurs*, pour désigner la rémunération due au banquier par le client, sur le solde débiteur de son compte.

L'intérêt peut être annuel, trimestriel ou mensuel, selon les usages et les conventions entre les banques et leurs clients. Il peut aussi être prélevé à un taux conventionnel fixe ou variable. Dans la pratique les taux variables sont appliqués aux seuls crédits octroyés aux grandes entreprises qui peuvent les négocier.

1 1. 2 - Les commissions

Les commissions sont destinées à couvrir les charges afférentes à la réalisation d'une opération de banque et à rémunérer le service rendu au client à cette occasion. Elles peuvent être fixes ou proportionnelles. Les commissions fixes rémunèrent le travail matériel de la banque, tandis que les commissions proportionnelles tiennent compte du risque particulier que prend le banquier dans chaque opération.

Intérêts et commissions peuvent se superposer dans les opérations de crédit impliquant des décaissements. Par exemple, il y a dans toute opération d'escompte :

- Le taux d'intérêt, proportionnel au montant des capitaux avancés ;
- Le banquier perçoit, en plus de cet intérêt ou agio d'escompte, différentes commissions :
 - commission d'endos, pour la mobilisation de la créance du client ;
 - commission de confirmation, pour l'engagement de maintenir le concours jusqu'à l'échéance de la traite ;
 - commission de service, correspondant aux frais d'encaissement de la traite.

1.2 - LA FIXATION DE LA REMUNERATION DU BANQUIER

Dans les opérations de crédit la rémunération peut résulter d'une libre négociation entre le banquier et son client. De manière générale, dans les systèmes bancaires d'Afrique centrale ou de l'Ouest, cette négociation se fait dans les limites fixées par l'Autorité monétaire (Arrêté ministériel). Les textes portant conditions de banque fixent des seuils planchers et des seuils plafonds que les banques sont tenues de respecter dans les opérations de crédit. Le contentieux naîtra parfois du non respect des prescriptions réglementaires par les banques.

Les règles suivantes du droit commun du contrat de prêt pourront aussi s'appliquer à la convention de crédit, en cas de contentieux :

- La convention de crédit doit contenir une stipulation expresse d'intérêts. A défaut d'une telle stipulation toute perception d'intérêts serait indu (art. 1905 C. civ.) ;
- La convention doit également prévoir une stipulation expresse du taux d'intérêt, faute de quoi, l'intérêt sera calculé au taux légal (art. 1907 C. civ.)

NB : Par dérogation au droit commun, ces règles ne s'appliquent pas au compte courant où la stipulation d'intérêts est présumée, ceux-ci courant de plein droit.

II/ LES PRATIQUES BANCAIRES LITIGIEUSES

Outre la pratique des taux usuraires qui constitue un délit pénal dans les différents systèmes nationaux, et la perception des commissions supérieures aux taux réglementaires, les banques s'octroient deux types de rémunérations contestables, mais pas toujours contestées. Ces rémunérations résultent de la capitalisation des intérêts et de la pratique des dates de valeur.

2. 1.- LA CAPITALISATION DES INTERETS

La capitalisation consiste à faire produire des intérêts aux intérêts échus et non payés. Selon certains usages, les intérêts ainsi produits seront ensuite incorporés au capital dont l'augmentation subséquente générera d'autres intérêts plus importants encore.

La capitalisation des intérêts dans le Code civil

Il faut signaler la pratique de l'anatocisme c'est-à-dire la capitalisation des intérêts, autrement dit, la possibilité pour les parties de convenir à l'avance, au moment du prêt de somme d'argent, que, à chaque échéance et sans qu'il soit besoin de mise en demeure, les intérêts dus et non payés produiront eux-mêmes intérêts. Ce qui a pour effet d'accroître le montant de la dette.

C'est la raison pour laquelle, sans qu'elle soit absolument prohibée, cette pratique a été fortement réglementée par l'article 1154 du code civil ancien: « *les intérêts échus de capitaux peuvent produire des intérêts, ou par demande judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la demande, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année.* ».

Ce texte exclut la production de plein droit de la capitalisation des intérêts. Il subordonne l'anatocisme à une autorisation du juge ou à une convention spéciale passée entre les parties en principe à condition d'intervenir au moment de l'échéance annuelle des intérêts que le débiteur n'acquiesce pas. Il semble cependant contrairement aux termes de l'article 1154, que l'anatocisme puisse être opéré pour les intérêts à venir et non pour les seuls intérêts échus.

La capitalisation ne peut cependant commencer qu'autant qu'il y a au moins une année d'intérêts échus. Il est donc impossible de stipuler que la capitalisation commencera à chaque échéance trimestrielle ou semestrielle.

La capitalisation dans la pratique bancaire : le cas du compte courant

Par dérogation à l'article 1154 du Code civil, la capitalisation des intérêts opère de plein droit dans le compte courant, à l'occasion des arrêtés trimestriels ou semestriels de compte. La Cour de cassation française l'a admis depuis fort longtemps. Toutefois la Cour prescrit le retour au droit commun après la clôture du compte, pour les intérêts dus sur le solde débiteur (Cass. civ. 30 juillet 1928, D.P. 1930, 1. p. 24).

2. 2 - LES DATES DE VALEUR

Les dates de valeur constituent une forme de rémunération indirecte des services rendus par les banques à leur clientèle en matière de gestion des moyens de paiement. Les opérations effectuées pour le compte du client sont prises en compte avec un certain décalage par rapport à leur date effective. Par exemple,

- un chèque ou une traite émis par le client sera débité, en date de valeur, quelques jours avant sa présentation au paiement ;
- le montant d'un effet remis à l'encaissement ne sera porté, en date de valeur toujours, au crédit du compte du client que quelques jours après sa remise effective au banquier ;
- les découverts en compte sont considérés comme ayant été consommés avant leur date effective d'utilisation et comme éteints quelques jours après la date réelle du règlement du solde.

L'objectif recherché est de rémunérer indirectement le service rendu par la banque en rallongeant la période de calcul des intérêts.

Le caractère licite des dates de valeur n'est pas contesté. Mais le juge doit s'assurer que le client qui conteste la rémunération du banquier était informé des conditions qui lui ont été appliquées et, surtout, que les dates de valeur retenues n'aboutissent pas à masquer la perception d'intérêts usuraires.

La décennie 90 a marqué un certain raidissement de la position de la Cour de cassation française sur les dates de valeur. La haute juridiction considère notamment que les opérations de remise et de retrait d'espèces doivent être inscrites en compte à leur date réelle étant donné que le banquier acquiert la libre disposition des fonds (remise d'espèces) ou la perd (retrait d'espèces) concomitamment à la réalisation de l'opération. En revanche, lorsqu'un chèque est remis à l'encaissement, la disponibilité des fonds est conditionnée par l'encaissement effectif de son montant. Dans ce cas, la banque ne peut légitimement créditer le compte de son client qu'à une date de valeur postérieure à celle de la remise du chèque et correspondant à la réalisation de l'opération d'encaissement (Cass. com. 6 avril 1993, Bull. civ. IV, n° 138 ; JCP éd. E 1993, II, 444, note J. Stoufflet; D. 1993, p. 310, note Ch. Gavalda).

En clair, la banque ne peut anticiper la date de valeur d'un retrait ou retarder la date de valeur d'une remise de son client qu'en se fondant sur l'indisponibilité des fonds correspondants. Toute convention stipulant des dates de valeur en dehors de ce fondement est illicite selon la Cour de cassation, parce que sans cause (Cass.com. 10 janv. 1995 Gaz. Pal. 4 févr. 1995, p. 20 ; D. 1995, J, 229, note Ch. Gavalda).

III/ La clôture du compte courant et la contre-passation d'effets impayés

Les causes de clôture du compte courant ne diffèrent pas de celles applicables aux comptes ordinaires. Les effets de la clôture sont également soumis aux règles générales.

On observera toutefois ici, que le compte courant étant généralement utilisé pour une activité professionnelle, sa clôture est de nature à gêner gravement le client. *Le banquier devra par conséquent agir avec une particulière prudence quand il décide de mettre fin au fonctionnement d'un tel compte.*

La véritable difficulté que crée la clôture d'un compte courant est relative à la contre-passation d'opérations antérieures. Celle-ci consiste, à constater qu'un article du compte n'a plus d'objet, et à rectifier le compte par une écriture en sens contraire.

En pratique, la contre-passation est utilisée, non pour rectifier une erreur, mais en vue de constater l'annulation ou la résolution d'une obligation, voire d'introduire dans le compte une nouvelle créance étroitement liée cependant à une créance antérieurement passée en compte. Ainsi en est-il par exemple en cas de non paiement par le tiré d'un effet escompté ou d'un chèque dont la banque a avancé le montant au remettant. La question ici est de savoir si le banquier peut encore contre-passer, après la clôture du compte, lorsque l'effet ou le chèque revient impayé. Dans l'affirmative, de quel recours disposera-t-il contre son client ?

La possibilité de contre-passer après la clôture du compte courant, même consécutive à la faillite du client, est admise de longue date par la jurisprudence (Civ. 10 mars 1852. D. 1852. 1. 74. / S. 52. 1. 258). *La contre-passation est alors très avantageuse pour la banque qui échappe ainsi à la loi du concours en vigueur lors des procédures collectives.*

La condition essentielle de la contre-passation après clôture du compte courant est la connexité entre la créance non encore entrée en compte, au jour de la clôture, et une remise antérieure en sens contraire (par exemple : non paiement d'un effet escompté en compte courant). Mais il faut aussi que la créance invoquée par la banque soit exigible (Civ 19 mars 1930. D. H. 1930. 225. / 14 octobre et 7 juillet 1942. D. C. 43 J. 70. note Chéron). En revanche, peu importe que la contre-passation ne porte que sur le principal de la créance et/ou ses accessoires (frais de protêt, d'avis et intérêts...)

Lorsqu'elle intervient, la contre-passation produira des effets différents, selon que le client est ou non en cessation des paiements.

Dès 1888, la Cour de cassation a admis que la contre-passation après faillite ne prive pas le banquier de ses droits sur l'effet contre-passé, sauf si le solde du compte lui permet d'être totalement désintéressé. (Civ. 19. novembre 1888. D. 89. 1. 409 / 13 février 1906 D. 1907. 1169 note THALLER).

Cette position a été confirmée dans un arrêt de principe (Com 25 mai 1965. JCP 66 II 14477. note GAVALDA / D 65. J. 529 concl. MONGUILAN). La situation est

heureuse au plan pratique, parce qu'elle garantit le crédit et facilite l'escompte en compte courant.

La jurisprudence a généralisé la conservation par le banquier de la propriété de la créance contre-passée après clôture du compte, alors même que le client serait in bonis. (Com. 8 juin 1982. D. 83. in rap. 186. obs. Vasseur). La contre-passation ne produit pas dans ce cas, des effets comparables à un paiement parce que l'effet novatoire qui le permettait en cours de fonctionnement du compte était lui-même lié à la possibilité des remises réciproques ultérieures. Or cette possibilité disparaît après la clôture du compte.

LES SURETES PERSONNELLES

Aux termes de l'article 2 alinéa 1^{er} de l'Acte uniforme sur les sûretés, une sûreté personnelle « consiste en l'engagement d'une personne de répondre de l'obligation du débiteur principal en cas de défaillance de celui-ci ou à première demande du bénéficiaire de la garantie ».

Le droit OHADA consacre formellement outre le cautionnement la lettre de garantie. A côté des sûretés personnelles reconnues comme telles, la pratique des affaires a permis l'émergence de la lettre d'intention ou lettre de confort qui est considérée comme une véritable garantie de paiement bancaire.

I/ LE CAUTIONNEMENT

Le cautionnement est un contrat par lequel une personne appelée caution, s'engage envers une autre (le créancier) qui accepte, à exécuter l'obligation du débiteur principal en cas de défaillance de ce dernier. Le consentement du débiteur n'est pas requis pour la validité du cautionnement qui être consenti à son insu (art 3, al 1 et 2).

Le cautionnement peut emprunter certains éléments à la technique des sûretés réelles lorsqu'une personne constitue un gage ou une hypothèque en garantie de la dette d'autrui. Cette personne prend alors le nom de *caution réelle* ; elle demeure une caution dans la mesure où elle n'est tenue qu'à titre subsidiaire, en cas de défaillance du débiteur, mais son engagement est limité à la chose qu'elle a remise en garantie (art 6 et 12, Acte uniforme). La caution peut aussi se faire cautionner par une autre personne appelée *certificateur de caution* qui, sauf stipulation contraire, est dans la situation d'une caution simple (art 11, Acte uniforme).

1.1. Validité du cautionnement

Conditions de droit commun (art 1108 C civ.)

- le consentement exempt de vices
- la capacité de contracter
- un objet et une cause licites.

Conditions Spécifiques de l'Acte uniforme

- Etre convenu de façon expresse car le cautionnement ne se présume pas (Nullité du cautionnement tacite (art 4 al 1^{er}) ;

- Etre conclu par écrit authentique ou seing privé, signé par les deux parties et comportant en toutes lettres la mention manuscrite de la somme maximale garantie (art. 4, al. 2). La somme maximale garantie correspond au principal de la dette, à ses accessoires et aux frais de recouvrement de la créance dès lors que cela ressort clairement de la mention manuscrite (art 8). Il en est de même en cas de cautionnement

général des dettes du débiteur principal couvrant « tous ses engagements » ou « le solde débiteur d'un compte courant » (art 9).

Exemple : « bon pour caution solidaire comme ci-dessus, jusqu'à concurrence de FCFA 10 000 000 (dix millions). »

La caution ne sachant ou ne pouvant écrire est dispensée des exigences de l'article 4 alinéa 2 à condition de se faire assister par deux témoins qui certifient dans l'acte son identité et sa présence, et attestent la nature et les effets de son engagement (art. 4 al. 3).

- Etre fourni par une personne présentant des garanties de solvabilité. S'agissant d'époux communs en biens, cette condition s'apprécie par rapport à l'ensemble des biens et revenus de la communauté (Cass. 1re civ., 27 mai 2003, no 00-14.302, Rougier c/ Ferrand et a.). A défaut de pouvoir fournir une telle caution le débiteur pourra consentir une sûreté réelle satisfaisante pour le créancier (art 5 al 2 et 3). La même solution est retenue lorsque la caution initialement fournie devient par la suite insolvable (art 6).

- Garantir une obligation principale valable et à concurrence du montant de celle-ci, sous peine de nullité ou de réduction à due concurrence. La confirmation de la nullité par le débiteur sera sans effet sur la validité du cautionnement. Toutefois la loi autorise le cautionnement en connaissance de cause des engagements d'un incapable (art 7).

- Etre consenti par une personne ayant le pouvoir d'engager la personne morale, et dans le cas particulier des SA, avoir préalablement été autorisé par le conseil d'administration (art 449, Acte uniforme sur les sociétés commerciales)

1.2. Modalités du cautionnement

Il existe deux sortes de cautionnement, *le cautionnement simple et le cautionnement solidaire*. La caution simple peut contraindre le créancier à poursuivre d'abord le débiteur, à saisir et faire vendre ses biens, avant de l'obliger elle-même au paiement. Cette faculté qui porte le nom de *bénéfice de discussion* ne doit pas cependant apparaître comme un moyen dilatoire. C'est pourquoi la caution est tenue de provoquer la discussion du patrimoine du débiteur dès les premières poursuites en désignant les biens à saisir et en avançant les frais de procédure (C. civ., art. 2023 ; Art 16 al 2, Acte uniforme)

Toutes les fois que la caution a fourni les éléments nécessaires pour la discussion, le créancier est, jusqu'à concurrence des biens indiqués, responsable à l'égard de la caution de la solvabilité du débiteur principal qu'il a négligé de poursuivre en temps utile (C. civ., art. 2024 ; Art 16 al 3, Acte uniforme).

Le bénéfice de discussion est refusé à la caution judiciaire et au certificateur de caution (C. civ., art. 2042 et 2043 ; Art 16 al 1^{er}, Acte uniforme, s'agissant de la caution judiciaire). Il disparaît également si la caution y a renoncé lors de la conclusion du cautionnement.

Si *plusieurs cautions* se sont engagées à garantir le paiement de la dette, celle qui est poursuivie peut demander au créancier de diviser ses poursuites entre tous les *cofidéjusseurs*. Par l'effet du *bénéfice de division*, la charge de la dette est immédiatement répartie entre les cautions : l'insolvabilité de l'une d'entre elles est supportée par les autres, non par le créancier. Cette règle comporte cependant deux exceptions : d'une part, lorsque l'insolvabilité de l'une des cautions est apparue après la division (C. civ, art. 2026 ; Art 17 al 2, Acte uniforme) ; d'autre part lorsque le créancier a pris lui-même l'initiative de diviser les poursuites (C. civ., art. 2027 ; Art 17 al 3, Acte uniforme).

En s'engageant solidairement, la caution accroît la garantie du créancier car elle permet à celui-ci d'invoquer à la fois les effets du cautionnement et ceux de la solidarité. Elle rapproche sa situation de celle d'un codébiteur solidaire, en renonçant au bénéfice de discussion et au bénéfice de division. *Des différences existent néanmoins entre les cautions solidaires et les codébiteurs solidaires*. En particulier, la jurisprudence accorde à la caution solidaire le bénéfice de la cession d'actions en justice, alors que les avantages de la subrogation sont refusés au débiteur solidaire (Cass. req., 30 juin 1942 : DA 1943, 21). Si le créancier poursuit le débiteur seul, celui-ci, une fois condamné, n'a aucun recours contre la caution solidaire alors qu'il peut toujours agir contre un codébiteur (Cass. com., 9 déc. 1974 : Quot. jur. 1975, no 108, p. 5).

La solidarité est généralement présumée dans le cautionnement commercial. Cette présomption a été consacrée par l'article 10 alinéa 1^{er} de l'Acte uniforme selon lequel « le cautionnement est réputé solidaire ». Le cautionnement simple devient ainsi l'exception, contrairement au système du Code civil. Lorsque le cautionnement est civil, la solidarité exige une manifestation de volonté expresse et non équivoque de la caution (Cass. civ., 31 janv. 1989 : Bull. civ. I, no 45).

1.3. Exécution et effets du cautionnement

En cas de défaillance du débiteur, la caution doit immédiatement payer le créancier sans pouvoir discuter le patrimoine du débiteur. Pour échapper à cette obligation, il ne lui reste que deux moyens : 1°/ contester la validité du contrat (vice de forme, vice de consentement, etc.) ou opposer au créancier toutes les exceptions inhérentes à la dette qui appartiennent au débiteur principal (art 18 al 1^{er}, Acte uniforme) et, 2°/ établir que son engagement était disproportionné à ses moyens. Ce dernier moyen n'est pas négligeable car l'Acte uniforme consacre implicitement le principe de proportionnalité de la garantie avec les facultés de paiement du garant (Art 5 al 2).

Le créancier professionnel ne saurait donc se prévaloir d'un contrat de cautionnement conclu par une personne physique dont l'engagement était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné à ses biens et revenus, à moins que le patrimoine de cette caution, au moment où celle-ci est appelée, ne lui permette de faire face à cette obligation. *Il s'agit ici de sanctionner une attitude réputée fautive du créancier qui n'aurait pas dû conclure le contrat de cautionnement.*

L'exécution du cautionnement peut comporter diverses modalités et met des obligations précises à la charge des parties.

1.3.1. Obligation permanente d'informer la caution (Art 13 et 14)

- ◆ Obligation d'informer la caution de toute défaillance du débiteur principal, et de mettre préalablement ce dernier en demeure de payer.
- ◆ Obligation d'informer la caution de la prorogation du terme accordé au débiteur principal par le créancier. La caution peut refuser cette prorogation et exiger du débiteur principal le paiement de sa dette.
- ◆ Obligation d'informer la caution de la déchéance du terme accordé au débiteur principal, même comme celle-ci (déchéance) ne lui est pas opposable.

Ces informations doivent indiquer le reliquat de la créance due, en principal, en intérêts.

1.3.2. L'obligation périodique d'informer la caution (art 14 al 2)

- ◆ Périodicité d'information : le mois qui suit le terme de chaque trimestre civil.
- ◆ L'obligation trimestrielle d'information n'a lieu que lorsqu'on est en présence d'un cautionnement général.

Sanction du défaut d'information : Déchéance des intérêts dus depuis la dernière information (art 14 al 3).

1.4. Extinction du cautionnement

1.4.1. Causes légales (art 25)

De façon générale le cautionnement s'éteint pour les causes suivantes :

- Le paiement
- La compensation ou la confusion (créancier/caution)
- La dation en paiement
- La novation.

1.4.2. Résiliation unilatérale

La résiliation peut être consécutive à la révocation de son engagement par la caution, ou à la renonciation par le créancier.

Si la caution révoque son engagement avant l'échéance, elle sera tenue d'honorer le paiement de l'encours à la date de cette révocation. La caution est déchargée de son engagement lorsque le créancier a, en toute connaissance de cause, renoncé à la sûreté (Cass. 1^{re} civ., 6 juin 2001, no 98-22.640, no 978 FS-P, Sté Udeco diffusion c/ Dalloux : Bull. civ. I, no 161).

1.4.3. Autres causes d'extinction du cautionnement

Décès de la caution (art 25 al 4)

Le décès de la caution n'a pas d'incidence sur le règlement des dettes déjà nées : les héritiers de la caution sont, comme la caution elle-même, tenus des dettes nées antérieurement au décès (Cass. civ., 6 déc. 1988 : Bull. civ. IV, no 335), même si ces dettes ne sont exigibles qu'à une date ultérieure (Cass. 1re civ., 20 juill. 1994, no 92-18.916 : Bull. civ. I, no 258).

Faute du créancier portant préjudice à la caution

La caution est déchargée de son obligation lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier ne peut plus, par le fait exclusif du créancier, s'opérer en sa faveur. Cette règle est impérative et ne saurait être écartée par une clause contraire (Art 18 al 2, Acte uniforme ; C. civ., art. 2037)(Cass. 1re civ., 3 févr. 1998, no 96-15.628 : Bull. civ. I, no 42). Elle peut s'appliquer à tout manquement susceptible de priver la caution de ses recours, notamment :

En toute hypothèse, la caution n'est déchargée qu'à concurrence de la valeur des droits dont elle a été privée par le fait du créancier (En ce sens, art 18 al 3 ? Acte uniforme ; Cass. 1re civ., 15 déc. 1998, no 96-20.626, CRCAM c/ Darrieumerlou : Bull. civ. I, no 361 ; D. 2000, p. 215, note A. Boujeka).

Le créancier doit ménager les intérêts de la caution et s'abstenir de toute attitude susceptible de contribuer à l'insolvabilité du débiteur. Une banque peut notamment engager sa responsabilité à l'égard de la caution lorsque par le soutien abusif qu'elle a accordé au débiteur, elle a rendu impossible le remboursement de la dette (Cass. com., 7 janv. 2004, no 01-11.947, CRCAM de Champagne-Bourgogne c/ Giess).

II/ LA LETTRE DE GARANTIE

La lettre de garantie est définie par l'article 28 alinéa 1^{er} de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés comme « *une convention par laquelle, à la requête ou sur instructions du donneur d'ordre, le garant s'engage à payer une somme déterminée au bénéficiaire, sur première demande de la part de ce dernier* ». L'alinéa 2 du même texte définit la « *lettre de contre-garantie* » comme « *une convention par laquelle, à la requête ou sur instructions du donneur d'ordre ou du garant, le contre-garant s'engage à payer une somme déterminée au garant sur première demande de la part de ce dernier* ».

Il résulte de la double définition ci-dessus que la lettre de garantie ou de contre-garantie, selon le cas, est un contrat qui fait naître à la charge du garant ou du contre-garant l'obligation de payer à un tiers appelé bénéficiaire ou au garant, sur sa demande, une somme déterminée en exécution d'une créance que ce dernier détient contre le donneur d'ordre. L'engagement de payer ainsi souscrite est toutefois constitutif d'une

obligation indépendante du rapport juridique garanti. C'est ce qui fonde du reste la différence entre la lettre de garantie et le cautionnement.

Dans tous les cas, la lettre de garantie, qui est un engagement par signature, peut satisfaire de nombreuses demandes de couverture d'opérations commerciales ou financières. Les modalités les plus rencontrées en pratique sont les suivantes : la garantie de bonne fin ; la garantie de soumission ; la garantie de paiement de droit de douanes ; la garantie de restitution d'acompte, *etc.*

Il faut évoquer cette autre sûreté personnelle en étudiant successivement sa formation (I), ses effets (II) et son extinction (III).

I – LA FORMATION DE LA LETTRE DE GARANTIE

Au-delà des conditions de validité de droit commun des obligations, l'Acte uniforme portant organisation des sûretés énonce certaines conditions particulières qui sont relatives à la personnes du garant ou du contre- garant (A) et à la forme de l'acte constatant la garantie (B).

A – LA PERSONNE DU GARANT OU DU CONTREGARANT

En vertu de l'article 29 alinéa 1^{er} de l'Acte uniforme sur les sûretés, « *les lettres de garantie et de contre- garantie ne peuvent être souscrites sous peine de nullité par les personnes physiques* ». Ce texte écarte les personnes physiques et réserve par conséquent l'exclusivité de prendre des engagements de garantie à première demande aux seules personnes morales. Cette position est sans doute justifiée par le souci de protéger les particuliers, l'engagement de garantie à première demande étant jugé très contraignant.

Aucune discrimination n'est en revanche faite entre les personnes morales. La garantie peut donc émaner en principe de toute personne morale, qu'il s'agisse d'une personne morale de droit privé ou d'une collectivité publique, sous réserve des règles prévues par l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales en ce qui concerne la délivrance des garanties personnelles. Toutefois, et d'une manière générale, les lettres de garantie sont délivrées par les banques à la demande de leurs clients ou à titre de contre- garantie. Il s'agit du reste, pour les banques, d'une activité particulièrement rémunératrice qui est souvent prise en charge par un service spécialisé.

B – LA FORME DE L'ACTE DE GARANTIE

L'article 30 de l'acte uniforme prévoit une double exigence de forme : un écrit qui doit avoir un contenu déterminé.

1 – L'exigence d'un écrit

La première exigence de forme est que toute convention tenant lieu de garantie doit, pour être valable, être constatée par un écrit ; c'est ce qui résulte de l'alinéa 1^{er} de l'article 30 aux termes duquel « *les conventions de garantie ou de contre-garantie ne se présument pas. Elles doivent être constatées par un écrit...* ». Ce texte subordonne, sans ambiguïté, l'existence d'un acte juridique ayant valeur d'engagement de garantie à première demande à la rédaction d'un écrit. A défaut, il n'est donc pas possible au bénéficiaire d'en apporter autrement la preuve.

Le droit uniforme africain ne présente cependant pas d'exigence particulière en ce qui concerne la nature de l'écrit. Ce qui signifie qu'il peut s'agir aussi bien d'un acte sous seing privé que d'un acte authentique.

2 – Le contenu de l'écrit

La lettre de garantie ou de contre-garantie doit, sous peine de la nullité, comporter un certain nombre de mentions obligatoires prévues par L'alinéa 2 de l'article 30 : « *la dénomination de lettre de garantie ou de contre-garantie à première demande ; le nom du donneur d'ordre ; le nom du bénéficiaire ; le nom du garant ou du contre-garant ; la convention de base, l'action ou fait cause de l'émission de la garantie ; le montant maximum de la somme garantie ; la date d'expiration ou le fait entraînant l'expiration de la garantie ; les conditions de la demande de paiement ; l'impossibilité, pour le garant ou le contre-garant, de bénéficier des exceptions de la caution* ».

II – LES EFFETS DE LA LETTRE DE GARANTIE OU DE CONTREGARANTIE

Les dispositions adoptées dans le cadre de l'O.H.A.D.A. s'efforcent d'établir un équilibre entre les droits du bénéficiaire et les intérêts du garant ou du contre-garant et du donneur d'ordre. Il en est ainsi tant en ce qui concerne la détermination de l'étendue de la garantie (A) que pour ce qui est de sa mise en œuvre effective (B).

A – L'ÉTENDUE DE LA GARANTIE

La détermination de l'étendue de la garantie émise doit en principe résulter « des seules dispositions de la lettre de garantie », ce qui est un corollaire de son caractère autonome. L'Acte uniforme sur le droit des sûretés, sans se départir de ce principe fixe toutefois un certain nombre de règles limitatives de la volonté des parties et relatives à la durée et au montant de la garantie.

1 – La durée de la garantie

Pour ce qui est de la prise d'effet de la garantie délivrée, aux termes de l'article 32 alinéa 1^{er} de l'acte uniforme portant organisation des sûretés : « la garantie et la contre-garantie prennent effet à la date où elles sont émises sauf stipulation d'une prise d'effet à une date ultérieure ». Ce texte situe donc l'effet de l'engagement de garantie à la date de son émission. Toutefois, le même texte donne aux parties contractantes la possibilité de différer l'entrée en vigueur de l'engagement pris par le garant.

L'article 30 de l'acte uniforme sur les sûretés précise que la lettre de garantie ou de contre-garantie doit obligatoirement mentionner « *la date d'expiration ou le fait entraînant l'expiration de la garantie* ». Le droit O.H.A.D.A. exclut ainsi, à l'instar des règles uniformes de la chambre de commerce internationale, la garantie à durée indéterminée.

2 – Le montant de la garantie

Le principe posé en la matière par l'article 33 alinéa 1^{er} de l'Acte uniforme sur les sûretés est que « *le garant et le contre-garant ne sont obligés qu'à concurrence de la somme stipulée dans la lettre de garantie ou de contre-garantie...* ». Il faut déduire de cette disposition que le montant de l'engagement du garant doit être déterminé d'avance par les parties.

L'acte uniforme admet la possibilité d'une réduction ultérieure de l'assiette de la garantie. L'article 33 alinéa 1^{er} précité précise, dans ce sens, que le garant ou le contre-garant est obligé à concurrence de la somme stipulée dans la lettre de garantie « *sous déduction des paiements antérieurs faits par le garant ou le donneur d'ordre non contestés par le bénéficiaire* ». Il est de la sorte reconnu au garant le droit d'opposer au bénéficiaire les paiements déjà effectués et que ce dernier admet.

B – L'EXECUTION DE LA GARANTIE

Le caractère autonome des lettres de garantie ou de contre-garantie a pour conséquence d'en faciliter l'exécution. La réglementation adoptée par l'O.H.A.D.A. en matière de garantie sur demande y apporte cependant des correctifs.

1 – L'appel de la garantie

L'acte uniforme sur les sûretés subordonne l'exécution de l'engagement de garantie à une demande formulée par le bénéficiaire. Selon son article 34 alinéa 1^{er}, « *la*

demande de paiement doit résulter d'un écrit du bénéficiaire accompagné des documents prévus au contrat. Cette demande doit préciser que le donneur d'ordre a manqué à ses obligations envers le bénéficiaire et en quoi consiste ce manquement ». Toute demande de contre- garantie doit, quant à elle et selon l'alinéa 2 du même article 34, « être accompagnée d'une déclaration écrite du garant selon laquelle ce dernier a reçu une demande de paiement émanant du bénéficiaire, conforme aux stipulations des lettres de garantie et de contre- garantie ».

Deux principales remarques s'imposent à la lecture de cette disposition. D'une part, il en résulte que la garantie doit être nécessairement "justifiée" (c'est-à-dire que le bénéficiaire doit indiquer les raisons de son appel de garantie). D'autre part, le droit uniforme essaie de faire prédominer la garantie "documentaire" au détriment de la garantie "sur première demande" (le bénéficiaire doit accompagner sa demande de paiement des documents prévus au contrat).

Le garant ou le contre- garant qui reçoit une demande de paiement dispose, aux termes de l'article 35 alinéa 1^{er} de l'Acte uniforme, « d'un délai raisonnable pour examiner la conformité des documents produits avec les stipulations de la garantie ou de la contre- garantie ». Le délai imparti au garant pour décider de l'attitude à adopter est qualifié de raisonnable, ce qui a pour conséquence de soumettre cette question, en cas de litige, à l'appréciation souveraine des juges du fond. Ceux-ci tiendront probablement compte des circonstances propres à chaque espèce.

2 – L'opposition au paiement

Hormis l'hypothèse de la non-conformité de l'appel de la garantie par rapport aux stipulations contractuelles, le garant n'a pas d'autre moyen pour refuser le paiement.

Néanmoins, les rédacteurs de l'acte uniforme de l'O.H.A.D.A sur les sûretés ont reconnu au donneur d'ordre, au contre- garant et même au garant le droit de s'opposer à l'exécution de la garantie. L'article 36 dispose à cet effet que « le donneur d'ordre ne peut faire défense de payer au garant ou au contre- garant que si la demande de paiement du bénéficiaire est manifestement abusive ou frauduleuse. Le garant et le contre- garant disposent de la même faculté dans les mêmes conditions ».

3 – Les actions récursoires

Quel que soit le degré d'autonomie de la lettre de garantie, il demeure indéniable que le garant s'engage sur instructions du donneur d'ordre et en considération d'une obligation de ce dernier à l'égard du bénéficiaire. Il en résulte que, lorsque son engagement est finalement exécuté, le garant libère, en fait, le donneur d'ordre de sa

propre dette. En conséquence, l'Acte uniforme prévoit, en son article 37, que « *le garant ou le contre- garant qui fait un paiement utile au bénéficiaire dispose des mêmes recours que la caution contre le donneur d'ordre* ».

Ce qui revient à dire que le garant ou contre- garant qui paie bénéficie du double recours personnel et subrogatoire reconnu à la caution.

III – L'EXTINCTION DE LA LETTRE DE GARANTIE OU DE CONTREGARANTIE

Les causes d'extinction des garanties ou contre- garanties sont énumérées par l'article 38 de l'acte uniforme.

La lettre de garantie ou de contre- garantie peut d'abord cesser sil les conditions arrêtées contractuellement sont réunies. Ainsi en est-il de l'écoulement de la durée convenue par les parties avec l'arrivée du jour calendaire spécifié ou l'expiration du délai prévu. Il en est de même lorsqu'il y a présentation par le donneur d'ordre au garant ou contre- garant des documents libératoires spécifiés dans la lettre de garantie ou de contre- garantie.

Mais la lettre de garantie ou de contre- garantie peut également cesser par la volonté unilatérale du bénéficiaire sous la forme d'une déclaration écrite du bénéficiaire libérant le garant ou le contre- garant de son obligation. Bien entendu, cette déclaration doit indiquer, de manière non équivoque, que le bénéficiaire entend renoncer à sa créance à l'égard du garant et du contre- garant.

LES SÛRETES REELLES

Lorsqu'un créancier bénéficie d'une sûreté réelle, celle-ci consiste pour le débiteur à affecter prioritairement un ou plusieurs des éléments actifs de son patrimoine au paiement de sa dette (article 2, alinéa 2 de l'AUS). On oppose traditionnellement, compte tenu de la nature de la chose affectée en garantie, les sûretés mobilières aux sûretés immobilières.

I/ LE GAGE

Selon l'article 44 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés, « le gage est un contrat par lequel un bien meuble est remis au créancier ou à un tiers convenu entre les parties pour garantir le paiement de la dette ». Cette définition fait apparaître

les quatre caractères du gage : il est une sûreté, donc un contrat accessoire à un autre, généralement un prêt ; il est une sûreté conventionnelle ; il est une sûreté mobilière ; il est une sûreté qui implique la dépossession du débiteur. Il faut examiner sa constitution (1°), ses effets (2°) et son extinction (3°).

I – LA CONSTITUTION DU GAGE

A – LES CONDITIONS COMMUNES A TOUS LES GAGES

1 – Les conditions de fond

En ce qui concerne la créance garantie, l'article 45 précise que « *le gage peut être constitué pour des dettes antérieures, futures ou éventuelles à la condition qu'elles ne soient pas entachées de nullité* ».

S'agissant du bien objet du gage, il est dit à l'article 46 alinéa 1^{er} que « *tout bien meuble, corporel ou incorporel, est susceptible d'être donné en gage* ». Il est ajouté à l'alinéa 2 du même texte que « *le gage peut porter sur des sommes ou des valeurs déposées à titre de cautionnement par les fonctionnaires, les officiers ministériels ou toute autre personnes pour garantir les abus dont ceux-ci peuvent être responsables et les prêts consentis pour la constitution de ce cautionnement* ».

Il résulte de ce texte que le gage peut porter sur une diversité de droits, à la condition qu'ils aient une nature mobilière et qu'ils soient susceptibles d'une appréhension matérielle.

Quant aux parties, il est exigé du constituant du gage qu'il soit le propriétaire de la chose gagée. Lorsqu'il ne l'est pas, il est néanmoins permis au créancier gagiste de bonne foi de s'opposer à la revendication du propriétaire dans les conditions prévues pour le possesseur de bonne foi (article 47 alinéa 1^{er}). Il n'est cependant pas nécessaire que le constituant du gage soit débiteur. Il peut être un tiers. Mais dans une telle hypothèse, le constituant du gage est tenu comme une caution réelle.

2 – La rédaction de l'écrit

L'article 49 de l'acte uniforme dispose que « *quelle que soit la nature de la dette garantie, le contrat de gage n'est opposable aux tiers que s'il est constaté par un écrit dûment enregistré contenant indication de la somme due ainsi que l'espèce, la nature et la quantité des biens meubles donnés en gage* ».

Il résulte de cette disposition que le gage doit en principe être constaté par un écrit et enregistré. Cependant, il ne s'agit pas d'une condition de validité du contrat de gage entre les parties. La rédaction de l'écrit et l'enregistrement de ce dernier sont seulement nécessaires pour que celui-ci puisse être opposé aux tiers. Ce qui veut donc dire qu'entre les parties, même lorsqu'il est verbal, le contrat de gage est valable. L'exigence de l'écrit est du reste écartée dans tous les cas où la loi nationale de chaque Etat partie admet la liberté de preuve en raison du montant de l'obligation (article 49 alinéa 2).

3 – La remise de la chose

L'article 44 de l'acte uniforme fait de la remise de la chose un des éléments de définition du gage. Cette exigence est confirmée par l'article 48 qui dispose que « *le contrat de gage ne produit effet que si la chose gagée a été effectivement remise au créancier ou à un tiers convenu entre les parties* ».

B – LES CONDITIONS PARTICULIERES A CERTAINS TYPES DE GAGES

1 – Le gage sur les créances

Une créance peut être donnée en gage. Par exemple, afin d'obtenir plus facilement un crédit auprès de son banquier, une entreprise peut donner en gage les créances qu'elle détient contre ses clients. L'acte uniforme exige l'accomplissement de certaines formalités destinées à assurer l'information du débiteur du constituant du gage.

L'article 50-1 alinéa 1^{er} dispose en effet que « *le débiteur qui met en gage sa créance contre un tiers dénommé doit remettre au créancier son titre de créance et signifier à son propre débiteur le transfert de sa créance à titre pignoratif ; à défaut, le créancier gagiste peut procéder à cette signification* ». La sanction de l'inobservation de cette formalité est en principe l'inopposabilité du transfert au débiteur transféré. Mais cette sanction perd tout intérêt dans la mesure où le créancier gagiste peut y remédier en procédant lui-même à la signification.

La remise des titres des créances est en principe effectuée à titre pignoratif. Cependant, sur demande du créancier gagiste, le débiteur transféré peut s'engager par écrit à payer celui-ci directement. Auquel cas, il ne peut plus opposer au créancier gagiste les exceptions fondées sur les rapports personnels avec son propre créancier

(article 50-1 alinéa 2). Dans l'hypothèse où le débiteur transféré ne s'est pas engagé à payer directement le créancier gagiste, il est néanmoins tenu de payer s'il ne peut opposer au créancier gagiste, le jour de l'échéance, aucune exception à l'encontre de son propre créancier ou du créancier gagiste (article 50-1 alinéa 3).

Il n'est pas nécessaire d'accomplir la formalité de la signification lorsque les titres mis en gage sont au porteur. Dans ce cas, le transfert s'opère par simple tradition, outre la rédaction d'un écrit constatant le gage (article 50 -2). De même, le transfert de créance s'opère, pour les titres à ordre, par un endossement pignoratif, pour les titres nominatifs, par inscription du gage sur les registres de l'établissement émetteur (article 50-3). Ce qui revient à dire que le régime examiné ci-dessus ne s'applique que lorsqu'on est en présence de créances ordinaires, à personne dénommée et non représentés par un titre négociable.

2 – Les autres gages particuliers

L'article 50-4 dispose que *« le gage peut être constitué sur un récépissé du dépôt de valeurs mobilières. Ce récépissé est remis au créancier gagiste et la constitution du gage signifiée à l'établissement dépositaire qui ne peut restituer les titres engagés au titulaire que sur présentation de ce document ou d'une décision de justice passée en force de chose jugée en tenant lieu ou ordonnant la restitution »*. L'article 52 vise les gages constitués sur des marchandises représentées par un bordereau de nantissement, un connaissement ou un récépissé de transport ou de douane. La mise en gage de ces marchandises est constituée suivant les dispositions propres à chacun de ces titres ou documents.

II – LES EFFETS DU GAGE

Deux sortes d'effets, d'importance inégale, résultent du gage : le créancier a des prérogatives (A), comme il a, en contrepartie, des obligations (B).

A – Les prérogatives du créancier gagiste

1 – Le droit de rétention

Le créancier gagiste exerce, sur la chose qui lui est remise à titre de gage, un droit de rétention. Cette règle est clairement formulée par l'article 54 alinéa 1^{er} qui dispose : *« Le créancier gagiste retient ou fait retenir la chose gagée par le tiers convenu jusqu'à paiement intégral, en principal, intérêts et frais, de la dette pour laquelle le gage a été constitué »*.

L'alinéa 2 de l'article 54 permet au créancier gagiste de retenir le gage si une seconde créance vient à naître avant le paiement de la première. Ce texte dispose en effet : « *S'il survient une ou plusieurs autres dettes entre le même débiteur et le même créancier, postérieurement à la mise en gage et devenues exigibles avant le paiement de la première dette, le créancier peut retenir ou faire retenir la chose gagée jusqu'à complet paiement de toutes les dettes, même en l'absence de toute stipulation contractuelle en ce sens* ».

Le droit de rétention du créancier gagiste est opposable à tous, même aux tiers. La possibilité est, de fait, donnée au créancier gagiste, lorsqu'il est dessaisi contre sa volonté, de revendiquer la chose gagée comme un possesseur de bonne foi (article 55).

2 – Le droit de réaliser le gage

Lorsque que le gage porte sur une chose, la règle est que, « *faute de paiement à l'échéance, le créancier gagiste muni d'un titre exécutoire peut faire procéder à la vente forcée de la chose gagée, huit jours après une sommation faite au débiteur et, s'il y a lieu, au tiers constituant du gage dans les conditions prévues par les dispositions organisant les voies d'exécution* » (article 56 alinéa 1^{er}). Il résulte de ce texte que le créancier, pour procéder à la vente forcée de la chose, a nécessairement besoin d'une autorisation judiciaire.

Le créancier dispose par ailleurs, en raison du gage, d'un droit de préférence sur le prix de la vente. Cette règle est formulée par l'article 57 qui dispose : « *Le créancier gagiste est privilégié, sur le prix de la chose vendue ou sur l'indemnité d'assurance en cas de perte ou de destruction, pour le montant de la créance garantie en principal, intérêts et frais* ».

Le créancier gagiste qui n'est pas payé, au lieu de procéder à la vente du bien, peut saisir la juridiction compétente aux fins de se voir attribuer le gage. C'est ce qui résulte de l'article 56-1 alinéa 2 : « *La juridiction compétente peut autoriser l'attribution du gage au créancier gagiste jusqu'à due concurrence et d'après l'estimation suivant les cours ou à dire d'expert* ». « *Toutes les clauses du contrat autorisant la vente ou l'attribution du gage sans les formalités ci-dessus est réputée non écrite* » (article 56-1 alinéa 3).

Lorsque le gage a pour objet une créance la règle est que « *si l'échéance de la créance donnée en gage est antérieure à l'échéance de la créance garantie, le créancier gagiste est admis à en percevoir le montant en capital et intérêts, sauf clause contraire* » (article 56-2 alinéa 1^{er}). En revanche, « *si l'échéance de la créance garantie est antérieure à l'échéance de la créance donnée en gage, le créancier gagiste est tenu d'attendre l'échéance de cette dernière pour en percevoir le montant. En outre, sauf*

convention contraire, il perçoit les intérêts en les imputant sur ce qui lui est dû en intérêts et en capital» (article 56-2 alinéa 2). « Dans l'un et l'autre cas, le créancier perçoit le montant de la créance engagée sous réserve de répondre, en qualité de mandataire, du surplus perçu en faveur du constituant du gage ».

B – LES OBLIGATIONS DU CREANCIER GAGISTE

La principale obligation pour le créancier est de restituer la chose après paiement. L'article 59 dispose à cet effet que *« lorsqu'il est entièrement payé du capital, des intérêts et des frais, le créancier gagiste restitue la chose avec tous ses accessoires »*. Lorsque le gage porte sur une chose consommable, *« le créancier restitue une chose équivalente »*.

Mais en cours de gage, le créancier est également tenu de ne pas user de la chose et de veiller sur elle en assurant sa conservation. Le créancier gagiste et, s'il y a lieu, le tiers convenu ou l'acquéreur de mauvaise foi répondent solidairement de l'inexécution de ces obligations. Toutefois, si la chose menace de périr, le créancier ou le tiers convenu peut, sur autorisation de la juridiction compétente statuant en matière d'urgence, la vendre et les effets du gage sont alors reportés sur le prix (article 58).

III – L'EXTINCTION DU GAGE

L'extinction du gage peut intervenir soit à titre accessoire, soit à titre principal.

Le gage étant une sûreté, donc de nature accessoire, il doit s'éteindre lorsque la créance qu'il garantit s'éteint pour une raison quelconque. Cette règle est posée par l'article 61 de l'acte uniforme qui dispose : *« Le gage prend fin lorsque l'obligation qu'il garantit est entièrement éteinte »*.

Le gage peut également s'éteindre alors que demeure la créance qu'il assortissait. L'article 62 de l'acte uniforme dispose en effet que *« le gage disparaît indépendamment de l'obligation garantie si la chose est volontairement restituée au débiteur ou au tiers constituant ou lorsque la juridiction compétente en ordonne la restitution pour faute du créancier gagiste, sauf désignation d'un séquestre qui aura mission d'un tiers convenu »*.

III/ LES NANTISSEMENTS SANS DEPOSSESSION DU CONSTITUANT

Dans la catégorie des biens susceptibles de faire l'objet d'un « nantissement sans dépossession » l'Acte uniforme sur les sûretés énumère :

- les droits d'associés et valeurs mobilières ;
- le fonds de commerce ;
- le matériel professionnel ;
- les véhicules automobiles ;
- les stocks de matières premières et de marchandises.

1/ Le nantissement des droits d'associés et valeurs mobilières

Ce nantissement ne peut porter que sur les droits pécuniaires attachés au titre c'est-à-dire que le créancier nanti percevra les bénéfices distribués et participera, éventuellement, à la répartition de l'actif social. La réalisation du nantissement nécessitera le cas échéant l'agrément de l'acquéreur par la société émettrice des titres, lorsque cette dernière est une société de personnes.

Dans la SA et la SARL, l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales prévoit l'approbation préalable du projet de nantissement des parts sociales ou des actions par l'organe compétent désigné par les statuts, ce consentement valant agrément par anticipation du cessionnaire en cas de réalisation forcée du nantissement.

Dans la société en nom collectif et la société en commandite simple, l'associé qui désire nantir ses parts devra donc tout d'abord obtenir le consentement de tous les associés (par acte authentique) puis satisfaire aux formalités légales de publicité prévues dans chaque cas pour l'opposabilité de l'acte à la société et aux tiers.

A/ Constitution du nantissement

Le nantissement des titres sociaux peut être conventionnel ou judiciaire. Dans le premier cas l'article 65 de l'Acte uniforme requiert un *écrit authentique ou sous seing privé dûment enregistré et comportant, à peine de nullité*, les mentions suivantes :

- les prénoms, noms et domicile du créancier, du débiteur et du constituant du nantissement si celui-ci est un tiers ;
- le siège social et le numéro d'immatriculation au RCCM de la société émettrice ;
- le nombre et, le cas échéant, les numéros des titres nantis ;
- le montant de la créance garantie ;
- les conditions d'exigibilité de la dette principale et des intérêts ;
- l'élection de domicile du créancier dans le ressort de la juridiction où est tenu le RCCM du lieu d'immatriculation de la société.

Le nantissement judiciaire des droits d'associés et valeurs mobilières suppose que le créancier doit être autorisé à prendre une inscription provisoire d'un nantissement sur des titres appartenant au débiteur, en vertu d'une décision du tribunal compétent du domicile de ce dernier. La décision de justice doit comporter les mentions énumérées ci-dessus (art 66 al 2). L'inscription définitive ne pourra intervenir qu'après une décision

sur le fond reconnaissant l'existence de la créance, dans un délai maximum de 6 mois suivant le jour où elle ladite décision est devenue définitive. L'inobservation du délai prive rétroactivement d'effet l'inscription provisoire dont la radiation pourra être demandée par toute personne intéressée aux frais de l'inscrivante (art 136 et s, Acte uniforme).

Quelle que soit sa source, et qu'il soit provisoire ou définitif, le nantissement des droits sociaux et valeurs mobilières suppose pour son efficacité et son opposabilité l'accomplissement des formalités de l'article 67 de l'Acte uniforme à savoir :

- l'inscription au RCCM. Elle conserve les droits du créancier pendant cinq années à compter de sa date, et son effet cesse en cas de non renouvellement avant l'expiration de cette durée ;
- La signification (du nantissement) à la société émettrice

B/ Effets du nantissement (art 68)

- Droit de suite et de réalisation reconnu au créancier gagiste ;
- droit de préférence conformément au classement de l'article 149 de l'Acte uniforme (5^{ème} rang)

2/ Le nantissement du fonds de commerce

Le nantissement conventionnel de fonds de commerce est régi par les articles 69 à 90 de l'Acte uniforme, tandis que *le nantissement judiciaire est soumis aux mêmes règles que celles applicables aux hypothèques forcées judiciaires* (art 71 ; cf supra).

A/ Constitution du nantissement conventionnel

Le nantissement conventionnel du fonds de commerce a une assiette bien déterminée par le législateur et se déroule également suivant les formes prescrites par le législateur.

1. Assiette du nantissement (art 69)

Le nantissement porte nécessairement sur les principaux éléments incorporels du fonds de commerce énumérés par l'article 69 de l'Acte uniforme, à savoir :

- la clientèle ;
- l'enseigne ;
- le nom commercial ;
- le bail commercial ;
- les licences d'exploitation.

Les parties peuvent également inclure dans l'assiette du nantissement, par une stipulation expresse, les autres éléments incorporels du fonds de commerce, notamment, les brevets d'invention, marques de fabrique et de commerce, dessins et modèles, etc...

En revanche, la loi exclut expressément de l'assiette du nantissement, les droits réels immobiliers, constatés ou conférés par des baux ou conventions soumis à publicité foncière.

B/ Forme et publicité de l'acte de nantissement

Le nantissement conventionnel du fonds de commerce est constitué par acte authentique ou sous seing privé dûment enregistré et, comportant à peine de nullité les mentions obligatoires de l'article 70 de l'Acte uniforme. Ces mentions sont identiques à celles requises pour le nantissement des titres sociaux à l'exception de l'indication relative à la composition du fonds nanti qui remplace celle des titres sociaux.

L'acte de nantissement doit être inscrit au RCCM du lieu de l'immatriculation du fonds de commerce. Lorsque le fonds donné en nantissement comporte des succursales, l'inscription doit en outre être prise au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel est située chacune des succursales. De même, lorsque le nantissement comprend des brevets, licences, marques, dessins, modèles, une inscription doit en outre être prise auprès de l'organisme national compétent en matière de propriété industrielle (art 77 et 78, Acte uniforme).

L'article 83 prévoit un délai de conservation des droits du créancier d'une durée de cinq années à compter de la date de l'inscription. L'effet de l'inscription cesse si elle n'est renouvelée avant l'expiration de ce délai.

C/ Effets du nantissement du fonds de commerce (art 88-90)

- Droit de suite et de réalisation du nantissement ;

Droit de préférence conformément au classement de l'article 149 (5^{ème} rang). C'est le droit pour les créanciers inscrits d'être payés par préférence à tous autres sur le prix de vente du fonds ;

NB : Chaque créancier exerce son droit de préférence dans l'ordre des inscriptions (Art 149 – 5^o). Le créancier inscrit le premier exerce donc d'abord son privilège pour l'intégralité de sa créance, puis, et dans la mesure où l'exercice de ce privilège laisse un solde disponible, le second, etc. Mais il faut rappeler que si l'inscription de nantissement a été prise antérieurement à une inscription de privilège du vendeur, cette dernière est néanmoins préférable dès lors qu'elle a été inscrite dans la quinzaine de l'acte de vente :

- Droit de surenchère de 1/6^{ème} du prix de vente du fonds de commerce ;
- Garantie de deux années d'intérêts

3/ Le nantissement du matériel professionnel et des véhicules automobiles

L'article 93 de l'Acte uniforme rend applicable au nantissement des véhicules automobiles toutes les dispositions relatives au nantissement du matériel professionnel,

dès lors que les véhicules concernés sont assujettis à la déclaration de mise en circulation et à l'immatriculation administrative.

Il s'agit également dans les deux hypothèses envisagées ici, d'un gage sans dépossession du débiteur, constitué sur l'outillage et le matériel achetés, au profit soit des vendeurs d'outillage et de matériel, soit des prêteurs qui avancent les sommes nécessaires à l'acheteur pour cette acquisition. Ce nantissement a pour but de faciliter et de développer l'équipement des entreprises commerciales en matériel et en outillage.

A/ Constitution du nantissement

Le nantissement doit porter exclusivement sur *l'outillage et le matériel d'équipement professionnel*, y compris les véhicules, qu'ils soient industriels, commerciaux, agricoles ou artisanaux. Peu importe aussi que le matériel ou les véhicules soient neuf ou usagé.

Les *créances garanties* par ce nantissement sont celles résultant des ventes de matériel et d'outillage faites aux professionnels, c'est-à-dire à ceux qui les utilisent pour les besoins de leur exploitation. En conséquence, *les bénéficiaires de ce nantissement seront, soit les vendeurs de matériel et d'outillage, soit ceux qui prêtent de l'argent aux acquéreurs* pour leur faciliter cette opération (art 91 al 1^{er}). Il est cependant permis de créer des effets négociables pour représenter la créance garantie ; dans cette hypothèse, le bénéfice du nantissement est transmis de plein droit aux porteurs successifs des effets, sans exigence de publicité, dès lors que l'acte constitutif du nantissement a prévu la création de tels effets (art 92).

B/ Forme et publicité de l'Acte de nantissement

A l'instar des formes précédemment examinées le nantissement du matériel professionnel doit être constaté par un *acte écrit sous seing privé ou authentique dûment enregistré et comportant à peine de nullité les mentions obligatoires* de l'article 94 de l'Acte uniforme.

De même, l'acte de nantissement doit être inscrit au RCCM du lieu de l'immatriculation du fonds de commerce et/ou des succursales.

C / Effets du nantissement

Selon l'article 95 de l'Acte uniforme « le nantissement du matériel et des véhicules ne produit effet que s'il est inscrit au RCCM ». Ces effets peuvent se résumer par les règles suivantes :

- *Le débiteur ne peut vendre les objets nantis* avant la date prévue pour le règlement de sa dette, sauf consentement préalable du créancier nanti ou autorisation judiciaire. Dans le cas où le débiteur tenterait de soustraire ces biens nantis et de priver ainsi le créancier de son privilège, il s'exposera à la *déchéance immédiate du terme*,

avec le risque d'une cessation des paiements, et sans préjudice des poursuites pénales pour *abus de confiance* (art 97, Acte uniforme).

- Si à l'échéance, le débiteur ne règle pas la somme due, le créancier nanti peut faire vendre les biens gagés. Il sera payé par priorité sur le produit de cette vente, en principal, intérêts et frais. L'inscription lui garantit deux années d'intérêts et dans l'exercice de son droit de réalisation, le créancier peut bénéficier d'une attribution judiciaire du gage (Art 56-1, sur renvoi de l'art 98 al 2).

- Lorsque le débiteur est autorisé à aliéner le bien grevé, le créancier bénéficie d'un droit de suite.

4/ Le nantissement des stocks

Innovation importante de l'Acte uniforme sur les sûretés, ce gage sans dépossession peut porter sur les éléments suivants (art 100) :

- les matières premières ;
- les produits d'une exploitation agricole ou industrielle ;
- les marchandises destinées à la vente ;

La nature, le contenu et la publicité de l'Acte de nantissement des stocks sont soumis aux règles similaires à celles qui s'appliquent aux autres formes de nantissements prévues par l'acte uniforme (art 101). Les modalités et effets de l'inscription sont également identiques (art 102 et 105).

La véritable originalité du nantissement des stocks réside dans la constitution par émission d'un bordereau signé et daté, puis endossé au bénéfice du créancier par le débiteur. Ce bordereau représentant la valeur des stocks, se transmet et peut être avalisé dans les mêmes conditions qu'un billet à ordre.

Le débiteur est constitué garant de la valeur des stocks et s'engage principalement à ne pas la diminuer et à les couvrir contre le risque de destruction, sous peine de déchéance immédiate du terme. Enfin, il doit tenir constamment à la disposition du créancier et du banquier domiciliataire de l'opération un état des stocks nantis, ainsi que la comptabilité des opérations y relatives.

LES SÛRETÉS REELLES IMMOBILIERES

Les sûretés immobilières sont celles qui visent au paiement préférentiel du créancier sur la valeur d'un immeuble appartenant en principe à son débiteur. L'Acte uniforme de l'OHADA sur les sûretés ne retient que l'hypothèque immobilière.

L'hypothèque, selon l'article 117 alinéa 1^{er} de l'Acte uniforme, peut être soit conventionnelle, soit forcée. Les règles applicables aux hypothèques conventionnelles constituent indiscutablement le droit commun, dans la mesure où elles sont, sauf dispositions contraires, applicables aux hypothèques forcées.

L'hypothèque conventionnelle exige pour être valablement constituée, que certaines conditions soient réunies. Mais une fois elle est valablement formée, l'hypothèque produit ses effets jusqu'à sa disparition. Il faut par conséquent examiner successivement la constitution (A), les effets (B) et l'extinction (C) des hypothèques.

A – LA CONSTITUTION DES HYPOTHEQUES

La constitution de l'hypothèque doit satisfaire à quatre sortes de règles relatives aux biens susceptibles être hypothéqués (1), à la forme de l'acte (2) et à la personne constituant (3).

1 – Les biens susceptibles d'hypothèque

Le principe général est que seuls les biens immeubles peuvent faire l'objet d'une hypothèque. A cet égard, l'article 119 de l'Acte uniforme sur les sûretés précise qu'il doit s'agir de certains droits immobiliers, notamment les fonds bâtis ou non et leurs améliorations ou constructions et les droits réels immobiliers inscrits selon les règles du régime foncier (droit d'emphytéose, droit de superficie du bénéficiaire d'un bail à construction).

L'article 119 exige par ailleurs que pour pouvoir être hypothéqué, un bien immobilier doit être immatriculé. La formalité d'immatriculation peut varier dans son contenu et ses modalités d'un pays à l'autre. Mais dans la plupart des pays membres de l'espace OHADA, cette immatriculation se fait par l'enregistrement de l'immeuble dans le livre foncier assorti de la délivrance d'un titre foncier.

Le bien à hypothéquer doit en principe faire l'objet d'une immatriculation définitive. Il reste que l'Acte uniforme permet, sous réserve des textes particuliers l'autorisant, l'inscription provisoire d'un droit réel sur un bien dont la procédure d'immatriculation est en cours. Il est évident, dans une telle hypothèse, que l'inscription définitive qu'après finalisation de la procédure d'immatriculation, c'est-à-dire lors de l'établissement du titre foncier.

Il faut enfin préciser que l'hypothèque ne peut porter, selon l'article 120 de l'Acte uniforme, que sur des biens présents et déterminés. Ce qui revient à dire que le bien

futur, sur lesquels le constituant n'a encore aucun droit, ni actuel, ni conditionnel, en sont donc exclus.

2 – la forme de l'acte constitutif d'hypothèque

Le formalisme s'exprime en la matière d'abord par rapport à la nature de l'acte constitutif d'hypothèque (a) et ensuite par rapport aux formalités de publicité (b).

a) – *L'acte constitutif d'hypothèque*

L'hypothèque, comme du reste l'acte de cession d'un bien immobilier, est un acte solennel dont la validité est soumise à l'accomplissement d'une procédure particulière requérant un écrit.

La convention d'hypothèque doit revêtir une certaine forme. L'article 128 de l'acte uniforme prévoit à cet effet que la convention d'hypothèque doit être, selon la loi nationale du lieu de situation de l'immeuble, soit d'un acte authentique établi par le notaire territorialement compétent ou l'autorité administrative ou judiciaire habilitée à faire de tels actes, soit d'un acte sous seing privé dressé suivant un modèle agréé par la conservation de la propriété foncière.

A la lecture de ce texte, il ressort que la formation de l'hypothèque ne requiert pas nécessairement un acte notarié. Il peut en effet s'agir d'un acte sous seing privé rédigé selon un modèle agréé par la conservation de la propriété foncière. Il n'en reste pas moins que dans la plupart des pays membres de l'OHADA, le seul acte reconnu par la conservation de la propriété foncière est l'acte notarié.

b) – *Les formalités de publicité*

Aux termes de l'article 122 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés, « *Tout acte conventionnel ou judiciaire constitutif d'hypothèque doit être inscrit au livre foncier conformément aux règles de publicité foncière prévue à cet effet* ».

L'inscription de l'hypothèque au livre foncier est une formalité particulièrement importante. Car, d'une part, tant qu'elle n'est pas faite, l'acte d'hypothèque est inopposable aux tiers et ne constitue, entre les parties, qu'une promesse synallagmatique qui les oblige à procéder à la publicité (article 129). D'autre part, l'inscription détermine le rang de l'hypothèque par rapport aux autres inscriptions qui ont pu être prises ou qui le seront sur le bien.

3 – Le constituant

Le constituant du gage est généralement le débiteur. Il ne peut en être autrement que lorsqu'un tiers affecte l'un de ses biens à la dette d'autrui. Ce qu'on appelle le cautionnement hypothécaire. Mais dans tous les cas, le constituant doit être propriétaire de l'immeuble ou du droit qu'il entend hypothéquer. Il n'est cependant pas nécessaire que ce droit soit définitif. L'article 121 admet qu'un droit soumis à condition, résolution ou rescision puisse faire l'objet d'une hypothèque soumise aux mêmes conditions, résolutions ou rescisions.

En outre, pour hypothéquer, il faut avoir la capacité d'aliéner. Cette règle est exprimée par l'article 127 alinéa 1^{er} *in fine*. Cette exigence se justifie par le fait que l'hypothèque est non seulement une convention, mais une convention comportant un risque d'aliénation.

B – LES EFFETS DE L'HYPOTHEQUE

L'hypothèque conventionnelle produit des effets d'abord par rapport au débiteur (2) ensuite par rapport aux tiers acquéreurs et aux autres créanciers (3).

1 – Les effets à l'égard du débiteur

L'hypothèque n'entraîne pas de démembrement du droit de propriété. Tous les attributs du droit de propriété sur le bien grevé (l'usus, fructus et l'abusus) restent en possession du débiteur. Il en résulte que le débiteur, constituant de l'hypothèque, continue donc d'administrer et de jouir des fruits de son immeuble hypothéqué. Il peut céder même le bien grevé, à charge éventuellement de désintéresser le créancier hypothécaire sur le prix de vente.

2 – Les effets à l'égard du tiers acquéreur et des autres créanciers

L'hypothèque confère à son titulaire, selon l'article 117, un droit de préférence et un droit de suite.

Le droit de préférence permet au créancier hypothécaire, en cas de réalisation de l'immeuble hypothéqué, d'être préféré aux autres créanciers en cas de distribution du prix de vente. Il s'exerce selon les dispositions de l'article 148 qui établit un classement entre les différents créanciers selon l'ordre fixé par ce texte. Le droit de préférence s'exerce également, par subrogation, sur l'indemnité d'assurance de l'immeuble sinistré.

Le droit de suite signifie que le créancier hypothécaire a la possibilité de poursuivre le bien grevé de l'hypothèque entre les mains du débiteur ou entre les mains de toutes les personnes auxquelles ce bien est cédé (article 146). C'est donc dire que le créancier hypothécaire a le droit de saisir le bien grevé entre les mains du tiers acquéreur pour exercer son droit de préférence sur le prix de vente. Mais cela suppose que le titre dont se prévaut ce dernier a été publié postérieurement à l'hypothèque.

C – L'EXTINCTION DE L'HYPOTHEQUE

L'article 124 de l'acte uniforme dresse une liste limitative des causes d'extinction des hypothèques, que celles-ci soient conventionnelles ou judiciaires. Ces causes sont soit accessoires, soit principales.

L'hypothèque peut d'abord disparaître par voie accessoire, notamment lorsque s'éteint la créance qu'elle garantit. Ainsi en est-il du paiement pur et simple. En effet, l'hypothèque conventionnelle étant un droit réel accessoire, donc lié à la créance qu'elle garantit, l'extinction de cette dernière emporte logiquement l'extinction de la garantie.

L'hypothèque peut aussi disparaître par voie principale, alors que la créance garantie subsiste. Il s'agit de la renonciation du créancier à l'hypothèque, de la péremption de l'inscription et de la perte de l'immeuble (expropriation, destruction). Mais le droit de préférence est, le cas échéant, reporté sur l'indemnité d'assurance ou d'expropriation.

L'extinction de l'hypothèque doit donner lieu à une radiation selon les règles de la publicité foncière. En cas de refus du créancier d'y consentir ou du conservateur de procéder à la radiation, le débiteur ou l'ayant droit de celui-ci peut obtenir mainlevée judiciaire de cette sûreté qui oblige le conservateur à procéder à la radiation (article 125).

LES OBSTACLES A L'EFFICACITE DES SÛRETES

Une des finalités principales des procédures collectives d'apurement du passif est la préservation des intérêts des créanciers. Il se trouve cependant, paradoxalement, que l'ouverture d'une telle procédure entraîne plutôt une réduction des droits de ces derniers. L'explication de cette situation est simple ; elle est liée au fait qu'ont tient à traiter de manière égalitaire et juste les créanciers dont les droits sont nés antérieurement à la décision d'ouverture.

La question est alors ici de savoir quel est exactement le sort réservé aux sûretés dont bénéficient certains créanciers lorsqu'il y a ouverture d'une procédure collective, donc par conséquent constitution de la masse des créanciers (article 72) et suspension des poursuites individuelles (article 75 alinéa 1^{er}).

Il faut examiner successivement la situation des sûretés personnelles (I), plus particulièrement le cautionnement, et celle des sûretés réelles (II).

A- LES SÛRETÉS PERSONNELLES

Il arrive souvent que le créancier d'une personne physique ou morale soumise à une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens ait face à lui une ou plusieurs cautions ou des coobligés. Il s'agit de toutes les hypothèses dans lesquelles un tiers est plus ou moins tenu au même engagement que le débiteur en difficulté. Cela peut résulter d'une délégation imparfaite, d'une obligation solidaire souscrite par deux ou plusieurs personnes, de l'engagement solidaire comme l'aval d'un effet de commerce, d'un cautionnement solidaire ou de l'obligation de garantie du garant dans la lettre de garantie.

L'acte uniforme de l'OHADA sur les procédures collectives d'apurement du passif aménage aux créanciers bénéficiant d'une telle garantie personnelle, notamment dans ses articles 91 à 94, une position favorable. Le créancier dans la masse, qui a face à lui une ou plusieurs cautions ou des coobligés *in bonis* ou solvables peut en effet produire pour le montant de sa créance dans le redressement judiciaire ou la liquidation des biens et demander en même paiement intégral à la caution ou au coobligé. En effet, ce dernier ne bénéficie ni de la suspension des poursuites, ni de l'arrêt du cours des intérêts. Il faut tout de même souligner qu'il n'y a pas de déchéance du terme à l'égard de la caution ou du coobligé du seul fait de l'ouverture de la procédure collective.

Par ailleurs, dans l'hypothèse où les coobligés se retrouvent également en état de cessation de paiement et qu'une procédure collective est ouverte à leur encontre, le créancier dont la créance est assortie d'une garantie personnelle peut produire dans toutes les masses pour le montant intégral de sa créance et participer aux distributions jusqu'au parfait paiement s'il n'a reçu aucun paiement partiel avant la cessation des paiements.

Il faut enfin souligner que malgré l'adoption du concordat, les créanciers conservent leurs actions pour la totalité de leur créance contre les cautions et les coobligés de leur débiteur. Ce qui revient à dire que le concordat ne leur profite pas.

B- LES SÛRETÉS REELLES

Malgré leurs sûretés, ces créanciers se voient appliquer les règles de la discipline collective.

a) Les sûretés suspectes

Les alinéas 5 et 6 de l'article 68 de l'A.U. visent deux catégories de sûretés qui, dès lors qu'elles sont constituées par le débiteur ou obtenues par le créancier en période suspecte rompent l'égalité entre les créanciers.

- Les sûretés réelles constituées en garantie d'une dette antérieure

L'hypothèse envisagée est simple : le débiteur incapable de payer ses créanciers est contraint par l'un d'eux de lui consentir une sûreté réelle sur l'un de ses biens en garantie d'une dette antérieurement contractée. C'est cette absence de coïncidence entre le crédit alloué et la constitution de la sûreté pendant la période suspecte qui révèle le comportement anormal du débiteur rendant vraisemblable la fraude et donc sa volonté de retarder sa chute devenue inévitable. En effet, le débiteur octroie cette sûreté en pure perte, sans en retirer un quelconque avantage puisque par hypothèse, il a déjà bénéficié du crédit qu'elle est censée garantir.

La date en prendre en considération c'est celle de la constitution de la sûreté et non celle de sa publicité. Celle-ci peut valablement intervenir pendant la période suspecte si la constitution de la garantie est antérieure à la date de la cessation des paiements.

Dans tous les cas, il appartient au syndic d'établir l'antériorité de la dette garantie par rapport à la constitution de la sûreté. L'appréciation de cette antériorité a posé problème dans l'hypothèse d'une sûreté garantissant le solde débiteur d'un compte courant en cours de fonctionnement entre le débiteur et son banquier par exemple. Il ressort de l'interprétation des arrêts rendus sur la question en droit français que la sûreté constituée pendant la période suspecte est opposable à la masse des créanciers si le banquier a postérieurement à la constitution fait des avances nouvelles au débiteur et la sûreté ne garantit que ces avances nouvelles. (Cf. Cass. COM., 11févr. 1970, D. 1971, 450, note RIVES- LANGE, JCP 1971. II. 16704, note C. GAVALDA; Cass. com., 10 janv. 1983, D. 1983, IR, 264, obs. A. HONORAT, RTD com., 1983, 591, obs. M. CABRILLAC et B. TEYSSIE.)

- Les sûretés conservatoires obtenues judiciairement

L'article 68 – 6° étend l'inopposabilité de droit aux sûretés judiciaires conservatoires : cette disposition vise les hypothèques ou nantissements judiciaires ayant fait l'objet d'une inscription provisoire pendant la période suspecte. Elle ne s'applique pas en revanche aux hypothèques et nantissements déjà inscrits

provisoirement avant la cessation des paiements et dont l'inscription définitive intervient pendant ladite période. Ce qui est sanctionné ici ce n'est plus la fraude présumée du débiteur, mais l'initiative d'un créancier qui sollicite une sûreté judiciaire, donc un avantage par rapport aux autres créanciers, probablement en connaissant la cessation de paiement du débiteur.

- **Les inscriptions de sûreté consenties ou obtenues pour des dettes échues en période suspecte** sont susceptibles d'être déclarées inopposables à la masse de créanciers

Au niveau des conséquences de l'inopposabilité, la sûreté n'est pas annulée, mais le créancier bénéficiaire ne peut pas s'en prévaloir à la procédure collective. Selon l'article 70 de l'A. U. la masse est colloquée à la masse du créancier dont la sûreté a été déclarée inopposable cad que au cas de vente du bien sur lequel portait la sûreté, le syndic a le droit de recevoir le paiement pour le compte de la masse, en tenant compte de l'ordre de paiement s'il existe d'autres créanciers privilégiés. Du fait de l'inopposabilité le créancier bénéficiaire de la sûreté va être considéré comme créancier chirographaire et devra produire en tant que tel au passif de la procédure.

b) L'obligation de production ou de déclaration de la créance et de la sûreté

Art. 78 : tous les créanciers chirographaires ou munis de sûretés composant la masse :

- les créanciers dont la créance est antérieure au J. O. et dont le paiement définitif n'est pas intervenu à cette date ; qu'elle soit civile ou commerciale, constatée par acte authentique ou sous seing privé.

L'obligation de production s'impose aussi bien aux chirographaires qu'aux créanciers titulaires de sûretés réelles spéciales.

c) la suspension des poursuites individuelles

Autrement dit, comme pour tous les autres créanciers, leurs droits de poursuite individuelle sont suspendus aussi bien en cas de redressement judiciaire que de liquidation des biens. Il faut toutefois préciser qu'en cas de liquidation des biens, le droit de poursuite est suspendu seulement jusqu'à l'expiration d'un délai de trois mois suivant le jugement qui prononce la liquidation des biens. Passé ce délai, si le syndic n'a pas réalisé les biens concernés, les créanciers gagistes, nantis, hypothécaires peuvent exercer ou reprendre l'exercice de leurs droits de poursuite individuelle à charge d'en rendre compte au syndic.

Toutefois, sauf s'ils ne peuvent pas diligenter la vente (redressement judiciaire) ou doivent attendre un délai de trois mois (liquidation des biens), les créanciers garantis sont néanmoins préférés aux autres sur les biens constituant l'objet de leurs sûretés. Il

peut seulement arriver, en cas de non paiement des frais de justice et des créances couvertes par le super-privilège des salaires, que les biens qui constituent l'assiette de leurs sûretés contribuent à leur paiement.

DROIT BANCAIRE : CONTENTIEUX DES SURETES ET DU CREDIT

Cas N°1

Analyser les deux décisions judiciaires ci-dessous reproduites et, en vous référant aux conditions légales d'exercice du droit de rétention, apprécier la pertinence juridique des solutions qu'elles contiennent.

DROIT DE RETENTION - CAUTIONNEMENT EN FAVEUR D'UNE BANQUE CREANCIERE - CAUTION TITULAIRE D'UN COMPTE PERSONNEL DANS LA BANQUE - DROIT DE LA BANQUE DE RETENIR LE SOLDE CREDITEUR DU COMPTE (oui) - ARTICLES 41 ET 42 AUS.

COUR D'APPEL D'ABIDJAN

ARRÊT N°321 du 07 mars 2000 LA COUR

Vu les pièces du dossier ;

Oui les parties en leurs conclusions ;

Ensemble l'exposé des faits procédure, prétentions et moyens des parties et motifs ci-après ;

Suivant exploit du 31 janvier 2000, monsieur Djiriga Diahi a relevé appel de l'ordonnance n° 3897/99 rendue le 16 août 1999 par la juridiction présidentielle du Tribunal d'Abidjan qui en la cause l'a débouté de son action;

Monsieur Djiriga expose qu'il a ouvert dans les livres de la SBGCI un compte titre n° 111 245 035 24 créiteur à ce jour de 7 671 944 francs;

Il ajoute que la banque s'est opposée au paiement d'un chèque de guichet émis par lui même au motif qu'aucun retrait ne pouvait se faire directement sur ce compte et que tout mouvement devait transiter par le compte principal qui est lui-même comme tous ses engagements globaux, au contentieux;

Monsieur Djiriga contestant un tel procédé, fait valoir que le compte litigieux est son compte personnel et aucune convention n'existe entre

FORMATION DE JURISTES IVOIRIENS

du 04 au 15 mai 2009

les parties, liant ce compte à un autre ; il précise que ce compte appelé compte principal a été ouvert au nom de la société EGEFROBA ;

Dès lors il estime que le refus de la banque de payer un chèque tiré sur son compte personnel ne se justifie pas ;

Il sollicite en conséquence l'infirmité de l'ordonnance déférée et demande à la Cour d'ordonner à la SGBCI d'autoriser le retrait et ce, sous astreinte comminatoire de un million de francs par jour de retard ;

La SGBCI pour sa part explique qu'elle est en relations d'affaires avec Monsieur Djiriga depuis 1973.

A ce titre, précise-t-elle, Monsieur Djiriga a ouvert divers comptes pour les activités de la société Egefroba dont il est le gérant et s'est porté caution à hauteur de 50 millions de francs pour la garantie de la bonne exécution des obligations nées desdits comptes.

Poursuivant, la SGBCI fait observer qu'elle a initié devant le juge du fond une procédure en paiement contre la société EGEFROBA et Monsieur Djiriba débiteurs de près de 3000 millions de francs ;

Elle ajoute qu'elle se prévaut de l'article 41 de l'acte uniforme du traité OHADA sur les sûretés qui accorde au créancier un droit de rétention sur les biens du débiteurs jusqu'à complet paiement ;

Il résulte des pièces produites que le compte litigieux a été ouvert au nom de monsieur Dijiria Diahi ;

Cependant il est constant que monsieur Dijiria Diahi s'est porté caution des engagements de la société EGEFROBA à hauteur de 50 millions de francs. Par ailleurs, les pièces produites, notamment le rapport d'expertise du Cabinet fiduciaire d'expertise comptable de Côte d'Ivoire révèlent l'existence d'une créance de certaine liquide et exigible au profit de la SGBCI ; dès lors il est incontestable que celle-ci, en sa qualité de créancière détenant légitimement un bien de débiteur, peut exercer le droit de rétention institué par l'article 41 de l'acte uniforme du 17 avril 1997 portant organisation des sûretés ;

Le lien de connexité exigé par l'article 42 du même acte est établi compte tenu des relations d'affaires existant entre les parties ;

Il s'ensuit que c'est à bon droit que le premier juge a débouté monsieur Dijiria Diahi de sa demande ;

E.R.SU.MA.

FORMATION DE JURISTES IVOIRIENS

du 04 au 15 mai 2009

Il convient par substitution de motifs, de confirmer l'ordonnance attaquée ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement et contradictoirement en matière civile et commerciale et en dernier ressort ;

En la forme :

Reçoit Dijiria Diahi en son appel ;

Au fond :

L'y dit cependant mal fondé

L'en déboute ;

Confirme l'ordonnance querellée ;

Le condamne aux dépens ;

Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement par la Cour d'appel d'Abidjan, les jours, mois et an que dessus.

Et ont signé le Président et le Greffier./.

Ohadata J-04-291

SURETES – DROIT DE RETENTION – EXIGENCE D'UNE CREANCE CERTAINE, LIUDE ET EXIGIBLE – CONTESTATION D'UNE PARTIE DE LA CREANCE -DROIT DE RETENTION EXERCE ILLEGITIMEMENT – PREJUDICE CONSECUTIF DU CREANCIER - CONDAMNATION DU CREANCIER RETENITEUR A DES DOMMAGES INTERETS .

(TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE DE COTONOU (BENIN), Jugement contradictoire N° 034/ 1e C.Com du 21 octobre 2002, Rôle Général n°016/2001, Société AKPACA SARL C / Société TRANS –OMAR)

LE TRIBUNAL

DES FAITS

Vu les pièces du dossier ;

Où les parties en leurs moyens, fins et conclusions ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi :

Attendu que la société AKPACA Sarl a sollicité les services de la société Trans-Omar de transit et de consignation pour l'accomplissement des

FORMATION DE JURISTES IVOIRIENS

du 04 au 15 mai 2009

formalités relatives à ses marchandises composées de plusieurs colis de bière et d'articles de publicité ;

Qu'il est de coutume entre les parties que la société Trans – Omar fasse l'avance des frais afférents à l'opération à elle confiée et en reçoive par la suite paiement de la société Akpaca Sarl ;

Attendu que le 29 Octobre 1999, les parties se sont retrouvées pour faire le point de leur relation ; que le point présenté par la Trans-Omar à la société Akpaca Sarl a fait l'objet d'amendements ;

Que par exploit en date du 5 février 2001, la société Trans– Omar a sommé la société AKPACA Sarl de lui payer la somme de douze millions trois cent trente quatre mille cent cinquante neuf (12.334.159) F CFA ;

Attendu que la société AKPACA Sarl s'est opposée à cette sommation de payer par exploit avec assignation délaissée le 19 février 2001 à la société Trans–Omar par lequel, elle sollicite du Tribunal de :

- Constater qu'elle a versé à la société Trans–Omar la somme de 2.500.000 F ;
- Constater que les surfacturations et manquants de marchandises imputables à la société Trans – Omar sont évalués respectivement à 1.738.300 F et 85.247 F ;
- Que la société AKPACA Sarl n'est redevable à la société Trans-Omar que de la somme de huit millions quatre vingt quinze mille huit cent cinquante neuf (8.095.859) F ;
- Que la rétention faite par Trans–Omar est illégale ;
- Que par cette rétention, la société AKPACA Sarl a perdu le bénéfice de la rétrocession des T.V.A et acomptes sur bénéfice industriel et commercial et a été contrainte à payer par acomptes cette somme au service des impôts ;
- Dire et juger en conséquence qu'elle a subi un préjudice important évalué à plus de vingt cinq millions (25.000.000) F et de condamner la société Trans–Omar à lui payer trente deux mille deux cent vingt deux vingt huit (32.222.228) F toutes causes de préjudice confondues et la condamner aux entiers dépens ;

FORMATION DE JURISTES IVOIRIENS

du 04 au 15 mai 2009

Attendu que la Trans-Omar en réplique affirme que pour justifier sa demande, la société Akpaca Sarl verse au titre de préavis une fiche intitulée : «Anomalies constatées sur vos diverses factures et une facture N° 047/ AB/ 2000 du 04 Août 2000 et qui ne peut être opposable à elle ;

Que la société AKPACA Sarl a reçu les marchandises sans aucune réserve et dès lors elle ne peut être recevable en sa demande ;

Attendu que la Trans-Omar invoque l'article 41 de l'acte uniforme sur les sûretés OHADA pour justifier la rétention des originaux de quittances de la société Akpaca Sarl ;

Que la société AKPACA Sarl n'a jamais contesté le quantum de sa dette ;

Attendu que la société Akpaca Sarl réclame au titre de dommages intérêts la somme de trente deux millions deux cent vingt deux mille deux cent vingt huit (32.222.228) F ;

Que sur l'avis à tiers détenteurs , il est aisé de constater qu'il s'agit des arriérés d'impôts d'un montant de sept millions cent trente six mille neuf cent quatre vingt et un (7.136.981) F CFA ;

Que la société AKPACA Sarl abuse de son droit d'ester en justice et par conséquent, elle formule une demande reconventionnelle pour voir le tribunal :

- Constater que la rétention faite sur les quittances originales par Trans - Omar est légitime ;

- Constater que la société Akpaca Sarl ne prouve pas qu'il y a un lien de connexité entre la rétention des quittances et l'avis à tiers détenteur des impôts ;

- Constater que la société Akpaca Sarl ne rapporte pas les dommages intérêts et qui peuvent être évalués à trente deux millions deux cent vingt deux cent vingt huit (32.222.228) F ;

-Débouter la société Akpaca Sarl de toutes fins et conclusions ;

- Constater que la société Akpaca Sarl jette du discrédit sur la société Trans - Omar qui s'est vue obligée de répondre à une procédure qui a entraîné pour elle des frais répétitifs et par conséquent, condamner la

FORMATION DE JURISTES IVOIRIENS

du 04 au 15 mai 2009

société Akpaca à lui payer la somme de cinquante millions (50.000.000) F au titre de dommages-intérêts ;

Attendu qu'en réplique, la société Akpaca Sarl soutient que la créance en son quantum ne tient pas compte du versement de vingt cinq millions (2.500.000) F par chèque bancaire le 26 Mars 1999 et des diverses anomalies constatées sur certaines factures ainsi que des manquants signalés sur des conteneurs de boissons ;

Que ces manquants et anomalies d'un montant de un million huit cent vingt trois mille cinq cent quarante sept(1.823.547)F ont été portés à la connaissance de la défenderesse par lettre en date des 21 Octobre 1999 et 7 août 2000 ;

Qu'en dépit des réserves portés, la société Trans – Omar a gardé par devers elle les originaux des quittances de douanes dont la production devait permettre à Akpaca Sarl de bénéficier du service des impôts, de la rétrocession de la somme de 4.539.286 F au titre de la T.V.A et des acomptes forfaitaires de bénéfice industriel commercial (BIC) prélevés sur elle ;

Que cette situation a entraîné sur ordre du service des impôts le blocage des comptes de la société Akpaca Sarl à l' ECOBANK et à la BOA a hauteur de sept millions cent trente six mille neuf cent quatre vingt et un(7.136.981) F le 7 Avril 2000 somme qu'elle est obligée de payer par acomptes au service des Impôts ;

Attendu que la société AKPACA Sarl réitère que les irrégularités et manquants constatés au moment des livraisons ont été toujours portés à la connaissance de la défenderesse ;

Que Trans–Omar avait volontairement décidé d'engager les frais de procédure alors que la société AKPACA Sarl croyait encore à l'esprit de compréhension qui prévalait dans leurs rapports ;

Que la demande reconventionnelle de la société Trans–Omar est en l'espèce dénuée de toute pertinence et doit être rejetée ;

Attendu qu'en réplique, la société Trans–Omar soutient qu'il existe dans le cas d'espèce une constance qui est de huit millions quatre vingt quinze mille huit cent cinquante neuf (8.095.859)F ;

FORMATION DE JURISTES IVOIRIENS

du 04 au 15 mai 2009

Que cette somme est reconnue expressément par la débitrice et ne souffre d'aucune contestation ;

Que c'est vainement que la société AKPACA Sarl essaie de trouver une légitimité à son action en justice et qu'il convient de la débouter ;

Attendu qu'il résulte du dossier que la société Trans – Omar est créancière de la société AKPACA Sarl ;

Qu'aux termes de l'article 42 de l'Acte Uniforme sur les Sûretés OHADA : « le droit de rétention ne peut s'exercer que :

1°)- avant toute saisie ;

2°)- si la créance est certaine, liquide et exigible ;

3°)- s'il existe un bien de connexité entre la naissance de la créance et la chose retenue... »

Attendu que la créance liquide est la créance dont le montant est déterminé ;

Qu'en l'espèce, la créance est déterminée, il s'ensuit que la créance querellée est liquide ;

Attendu que la lettre de voiture de Trans–Omar N° 03749 du 21 Mai 1999 avait fait état des manquants et des avaries ;

Que la Société Trans–Omar n'a pas contesté le chèque ECOBANK « N° 0549077 du 26 Mars 1999 d'un montant de 2.500.000 F ;

Que les manquants, avaries, anomalies et chèque sont portés à la connaissance de la Trans–Omar et sont restés sans suite ;

Attendu que le point fait le 29 Octobre 1999 n'a pas pris en compte les observations de la société AKPACA Sarl et qui sont antérieures à la date de récapitulatif des opérations de leurs relations ;

Que le montants de quatre millions deux trente neuf mille deux cent quatre vingt quinze (4.239.295) F représentant le solde du point du 29 Octobre 1999 doit être déduit des douze millions trois cent trente quatre cent cinquante quatre(12.334.154) F représentant les surfacturations, les manquants et autres réserves faites par la société AKPACA Sarl, qu'en conséquence la quantum de la créance devient 8.095.859 FCFA ;

E.R.SU.MA.

FORMATION DE JURISTES IVOIRIENS

du 04 au 15 mai 2009

Attendu qu'aux termes des dispositions de l'article 41 de l'acte uniforme sur les sûretés OHADA : « le créancier qui détient légitimement un bien du débiteur a le pouvoir de le retenir jusqu'à complet paiement de ce qui lui est dû, indépendamment de toute autre sûreté » ;

Attendu que la société Trans- Omar a retenu les quittances de douanes de la société AKPACA Sarl ;

Que cette rétention est intervenue au moment où le quantum est querellé ;

Que la société AKPACA a porté des anomalies, manquants à la connaissance de la société Trans-Omar qui sont restés sans suite ; qu'il échet de dire que la rétention est illégitime ;

Attendu que la société Trans-Omar a retenu les quittances de douane de la société AKPACA Sarl ;

Que cette situation a entraîné sur ordre du service des impôts le blocage de ses comptes à l'ECOBANK et à la BOA à hauteur de sept millions cent trente six mille neuf cent dix huit (7.136.918) F ;

Que la société AKPACA Sarl a perdu le bénéfice de la rétrocession de la somme de quatre millions cinq cent trente neuf mille deux cent quatre vingt six (4.539.286) F par conséquent, elle a subi un dommage qu'il y a lieu de condamner Trans-Omar à réparer ;

Attendu que les trente deux millions deux cent vingt deux mille deux cent vingt huit (32.222.228) F sollicités par la société AKPACA Sarl à titre de dommages intérêts sont exorbitants,

Qu'il y a lieu de condamner la société Trans-Omar à payer à la société AKPACA Sarl la somme de six millions (6.000.000) F à titre de dommages intérêts ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement en matière commerciale et en premier ressort :

EN LA FORME

Reçoit la société Akpaca Sarl en son action ;

FORMATION DE JURISTES IVOIRIENS

du 04 au 15 mai 2009

AU FOND

- Constate que la créance est liquide ;
- Constate que la société AKPACA Sarl ne doit que la somme de huit millions quatre vingt quinze mille huit cent cinquante neuf (8.095.859) F ;
- Constate que la rétention est illégitime ;
- Constate que la société Akpaca Sarl a subi un préjudice ;
- Condamne la société Trans–Omar à lui payer six millions (6.000.000) F à titre de dommages intérêts ;
- Déboute la société Trans–Omar de ses demandes ;

Condamne la Trans–Omar aux entier dépens.

Délai d'appel deux mois.

Et ont signé le Président et le Greffier.

PRESIDENT : Madame Michèle CARRENA–ADOSSOU

MINISTERE PUBLIC: Madame Thérèse KOSSOU

GREFFIER : Maître Marcien S. A . KASSA

Cas N° 2

1/

La société **Ariane**, société anonyme installée à Abidjan a entendu soutenir sa filiale de Porto novo, la société **Digital BENIN**. Cette dernière a bénéficié d'une ouverture de crédit jusqu'à concurrence de Fcfa 200 000 000 dans les livres de **l'Union béninoise de Banque** qui a, cependant, sollicité l'engagement de la société –mère à ses côtés pour assurer la bonne fin des tirages qu'auraient à effectuer sa filiale. Mais, le DG de la SA s'est contenté d'adresser une lettre à l'attention de la banque dont les termes sont les suivants : « **Nous avons pris bonne note du crédit ouvert à notre filiale dans vos livres. Nous vous**

FORMATION DE JURISTES IVOIRIENS

du 04 au 15 mai 2009

informons que, dans la mesure où celle-ci serait dans l'impossibilité de faire face aux engagements qu'elle aura contractés auprès de votre établissement, nous ferons le nécessaire pour qu'elle dispose des fonds suffisants afin d'honorer ses engagements ».

L'Union béninoise de Banque vient d'apprendre le dépôt de bilan de la société Digital Bénin. Son Directeur juridique, Monsieur **AMOUSSOU TOKPA**, en se référant à la garantie conférée dans la lettre susmentionnée, adresse une correspondance à la SA Ariane pour solliciter le règlement du solde débiteur du compte de sa filiale dans les livres de la Banque. Or, le nouveau directeur de la société- mère affirme ne pas avoir trouvé de trace d'une quelconque photocopie de la lettre dont se prévaut Monsieur AMOUSSOU et de la délibération du Conseil d'Administration ayant autorisé la garantie donnée au profit de l'Union béninoise de Banque. Celle-ci assigne la SA en paiement.

En votre qualité de juge au Tribunal de Cotonou, vous êtes chargé de rédiger le rapport à soumettre à la délibération de la juridiction.

2/

Monsieur **SAIZONOU**, fonctionnaire du Trésor Public retraité, vient d'être assigné en paiement par **l'Union béninoise de Banque**, en sa qualité de caution solidaire des engagements souscrits par son fils. Ce dernier, a en effet, obtenu de la banque qu'elle lui accorde divers prêts afin de financer l'achat d'un fonds de commerce de matériels informatiques et de téléphonie mobile et son exploitation ultérieure. Un premier prêt de Fcfa 50 000 000 n'était pas garanti. Le cautionnement de Monsieur SAIZONOU limité à Fcfa 40 000 000 est relatif à un second prêt consenti à l'expiration d'une période de six mois d'exploitation, les résultats n'ayant pas été à la hauteur des espérances en raison notamment de la concurrence des grands magasins spécialisés ou de la grande distribution. Il est à noter que le fils était un profane en la matière. Un an plus tard, l'exploitation du fonds a dû cesser. La banque exige de Monsieur SAIZONOU qu'il paye le montant des échéances restées impayées. Or, ce dernier s'y refuse et se défend, à titre principal, en se fondant sur la nullité de son cautionnement pour vice de consentement et, subsidiairement, au manquement par la banque à son obligation de loyauté et à son devoir de conseil. Ce que réfute l'Union béninoise de Banque.

FORMATION DE JURISTES IVOIRIENS

du 04 au 15 mai 2009

En vous appuyant sur la demande de la banque et les moyens de défense avancés par Monsieur SAIZONOU, il vous est demandé de trancher ce litige en motivant votre décision au regard du droit OHADA et de la jurisprudence rendue en la matière

Cas N° 3

La BIAO s'est portée caution solidaire de la société IVOIRE Automobile au profit de la société TOYOTA MOTOR AFRIQUE. Monsieur KONAN, actionnaire majoritaire de la société IVOIRE automobile s'est par ailleurs porté caution envers la BIAO des sommes que la banque pourrait être amenée à verser exécution de son engagement de caution. Monsieur KONAN est décédé en juillet 2008. Or, à la suite de la défaillance de la société Ivoire Automobile en décembre 2008, la BIAO a réclamé aux héritiers de Monsieur KONAN le remboursement des sommes qu'elle a versées à la société TOYOTA MOTOR AFRIQUE. Ce qui a été fait par les consorts KONAN. Mais, ultérieurement, ces derniers ont demandé à la banque de leur communiquer diverses pièces et informations relatives aux engagements de la société IVOIRE Automobiles à la date du décès de leur auteur et devant son refus l'ont assigné en référé. Le juge des référés les a débouté de leur demande tendant à voir condamner, sous astreinte, la BIAO à leur délivrer les documents sollicités. Reprenant à son compte l'argumentation développée par la BIAO, le juge des référés retient que la mesure d'instruction revendiquée, qui aurait pour effet d'enfreindre le secret bancaire et opposable au juge civil, n'est pas légalement admissible, que la banque oppose le secret bancaire dont la société IVOIRE Automobile, sa cliente, était bénéficiaire sans qu'il soit établi, ni seulement allégué, qu'elle y aurait renoncé et que le secret bancaire auquel est tenu un établissement de crédit ne cesse pas avec la disparition de la personne qui en bénéficiait. L'ordonnance de référé soutient encore que les consorts KONAN ne justifient d'aucune qualité les autorisant à lever le secret bancaire dont bénéficiait cette société.

Mécontents les héritiers KONAN viennent de faire appel. En votre qualité de juges à la Cour d'Appel d'Abidjan, il vous est demandé de rédiger un projet d'arrêt.

2/

Dans un litige relatif à la succession de Feue Madame X opposant ses héritiers, M. Guy Y... d'une part, M. Jean-Claude Y..., Mmes Jacqueline et Marcelle Y..., d'autre part, le juge délégué au contrôle des expertises, saisi par M. Z..., expert commis par le juge de la mise en état aux fins de reconstituer l'emploi des liquidités de la défunte, de donner son avis sur l'existence des dons manuels et de vérifier les mouvements de fonds des comptes des héritiers en relation avec leur mère, a, par ordonnance du 18 décembre 2008, ordonné au crédit mutuel d'Abidjan de communiquer la date et les modalités du remboursement de bons anonymes souscrits par la défunte. Saisi par la banque d'une demande de rétractation de cette ordonnance, le juge des référés l'a, par ordonnance du 14 février 2009, maintenue en ce qu'elle avait ordonné à la banque d'indiquer la date de remboursement des bons anonymes, en vue de permettre l'identification du dernier porteur.

En confirmant l'ordonnance du 14 février 2009, la Cour d'appel d'Abidjan retient dans un arrêt rendu le 18 avril dernier que les héritiers, qui continuent la personne du défunt, s'il leur est seulement donné connaissance de la date de remboursement des bons anonymes dont la liste a été communiquée par l'expert, sauront que lesdits bons ont été remboursés et connaîtront le jour exact de cette opération, mais cette information ne leur communiquera pas l'identité de la personne qui aura sollicité ce remboursement ni le montant des remboursements et ainsi il n'y a divulgation d'aucune information relevant du secret bancaire.

La décision de la Cour d'appel d'Abidjan vous paraît-elle motivée en droit ?

Réglementation et Développement de la Microfinance

TEXTE DE LOI PORTANT REGLEMENTATION DES INSTITUTIONS MUTUALISTES OU COOPERATIVES D'EPARGNE ET DE CREDIT

TITRE I DEFINITIONS

Article 1 : Dans la présente loi, les expressions suivantes désignent :

- 1°) "UMOA" : l'Union Monétaire Ouest Africaine ;
- 2°) "Banque Centrale" : la Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest;
- 3°) "Commission Bancaire" : la Commission Bancaire de l'Union Monétaire Ouest Africaine ;
- 4°) "Ministre" : le Ministre chargé des Finances ;
- 5°) "Règlement" : le règlement intérieur de l'institution ;
- 6°) "Statuts" : les statuts de l'institution.

Article 2 : Au sens de la présente loi, sont considérés comme :

- 1°) "institution mutualiste ou coopérative d'épargne et de crédit" ou "institution" : un groupement de personnes, doté de la personnalité morale, sans but lucratif et à capital variable, fondé sur les principes d'union, de solidarité et d'entraide mutuelle et ayant principalement pour objet de collecter l'épargne de ses membres et de leur consentir du crédit ;
- 2°) "institution de base" : une institution principalement constituée de personnes physiques et obéissant aux règles d'action prévues à l'article 11 ;
- 3°) "union" : une institution résultant du regroupement d'institutions de base ;
- 4°) "fédération" : une institution résultant du regroupement d'unions et, exceptionnellement, d'institutions de base en vertu de la présente loi ;
- 5°) "confédération" : une institution résultant du regroupement de fédérations et, exceptionnellement, d'unions en vertu de la présente loi ;
- 6°) "organe financier" : une structure créée par un réseau et dotée de la personnalité morale dont l'objet principal est de centraliser et de gérer les excédents de ressources des membres du réseau ;
- 7°) "groupement d'épargne et de crédit" ou "groupement" : un regroupement de personnes qui, sans remplir les conditions exigées pour être reconnu comme institution de base, effectue des activités d'épargne et/ou de crédit en s'inspirant des règles d'action prévues à l'article 11.
- 8°) "réseau" : un ensemble d'institutions affiliées à une même union, fédération ou confédération.

TITRE II CHAMP ET MODALITES D'APPLICATION

Chapitre 1 : Champ d'application

Article 3 : La présente loi s'applique aux institutions mutualistes ou coopératives d'épargne et de crédit exerçant leurs activités sur le territoire () [1], à leurs unions, fédérations ou confédérations.

Article 4 : Les groupements d'épargne et de crédit, à caractère coopératif ou mutualiste, sont exclus du champ d'application de la présente loi. Ils peuvent solliciter leur reconnaissance auprès du Ministre, dans les conditions fixées par décret. Cette reconnaissance ne leur confère pas la personnalité morale.

Article 5 : Ne sont pas considérées comme institutions mutualistes ou coopératives d'épargne et de crédit, les structures ou organisations, non constituées sous forme mutualiste ou coopérative et ayant pour objet la collecte de l'épargne et/ou l'octroi de crédit.

Article 6 : Pour exercer les activités d'épargne et/ou de crédit, les structures ou organisations visées à l'article 5 demeurent régies :

- 1°) soit par les dispositions de la loi portant réglementation bancaire ;
- 2°) soit par les dispositions particulières convenues avec le Ministre.

Article 7 : Les conditions d'exercice des activités et les modalités de reconnaissance des structures ou organisations visées à l'alinéa 2 de l'article 6 sont fixées par convention. La convention détermine également les règles de leur fonctionnement et les modalités de leur contrôle. Elle est conclue pour une durée n'excédant pas cinq ans.

Article 8 : Sauf dispositions contraires de la présente loi, la loi sur les coopératives ainsi que la loi portant réglementation bancaire ne s'appliquent pas aux institutions mutualistes ou coopératives d'épargne et de crédit.

Chapitre 2 : Modalités d'application

Article 9 : Les institutions ou les organes financiers qui ont pour objet d'exercer des activités de collecte de l'épargne et d'octroi du crédit, doivent être préalablement reconnus ou agréés dans les conditions prévues aux articles 13 et 46.

Article 10 : Nul ne peut se prévaloir dans sa dénomination sociale ou sa raison sociale de l'une ou l'autre des appellations suivantes ou d'une combinaison de celles-ci : "coopérative d'épargne et de crédit" ou "mutuelle d'épargne et de crédit" ou, dans le cas d'une union, d'une fédération ou d'une confédération, selon le cas, "union", "fédération" ou "confédération" de telles "coopératives" ou "mutuelles", ni les utiliser pour ses activités, ni créer l'apparence d'une telle qualité, sans avoir été

préalablement reconnu ou agréé dans les conditions prévues aux articles 13 et 46. Quiconque contrevient à l'une des dispositions du premier alinéa du présent article est passible des sanctions prévues à l'article 78.

Article 11 : Les institutions sont régies par les principes de la mutualité ou de la coopération.

Elles sont tenues de respecter les règles d'action mutualiste ou coopérative, notamment les suivantes:

- 1°) l'adhésion des membres est libre et volontaire ;
- 2°) le nombre de membres n'est pas limité ;
- 3°) le fonctionnement est démocratique et se manifeste notamment dans les institutions de base, par le principe selon lequel chaque membre n'a droit qu'à une seule voix, quelque soit le nombre de parts qu'il détient ;
- 4°) le vote par procuration n'est autorisé que dans des cas exceptionnels et dans les limites prévues par le règlement;
- 5°) la rémunération des parts sociales est limitée ;
- 6°) la constitution d'une réserve générale est obligatoire. Les sommes ainsi mises en réserve ne peuvent être partagées entre les membres ;
- 7°) les actions visant l'éducation économique et sociale des membres de l'institution sont privilégiées.

Article 12 : Un décret précise toute disposition de nature à faciliter la constitution, la mise en place et le fonctionnement des institutions. Il indique également leurs mécanismes et modalités de contrôle et de surveillance. Sans limiter la portée de ce qui précède, un décret détermine :

- 1°) les conditions d'éligibilité, de démission, de suspension ou de destitution des membres des organes de l'institution;
- 2°) le rôle des organes de l'institution ainsi que l'étendue, les limites et les conditions d'exercice de leurs pouvoirs ;
- 3°) la composition et les caractéristiques du capital social.

Article 13 : Les institutions de base, affiliées à un réseau, ne peuvent exercer leurs activités sur le territoire, sans avoir été, au préalable, agréées ou reconnues par le Ministre. Une institution de base non affiliée à un réseau doit solliciter l'agrément du Ministre.

L'agrément et la reconnaissance sont prononcés par décision du Ministre. Ils sont réputés avoir été donnés, si un refus motivé n'est pas notifié dans un délai de trois mois à compter de la date de réception de la demande.

Article 14 : Les modalités et les conditions de la reconnaissance ou de l'agrément sont déterminées, selon le cas, par décret.

TITRE III INSTITUTIONS MUTUALISTES OU COOPERATIVES D'EPARGNE ET DE CREDIT A LA BASE

Chapitre 1 : Organisation

Article 15 : L'autorité de tutelle des institutions mutualistes ou coopératives d'épargne et de crédit est le Ministre chargé des Finances.

Article 16 : Les institutions sont constituées sous forme de sociétés coopératives ou mutualistes à capital variable. L'agrément leur confère la personnalité morale.

Article 17 : Sous réserve des dispositions particulières de la présente loi et des textes pris pour son application, les statuts de l'institution déterminent notamment l'objet et la durée de l'institution, le siège social, les conditions d'adhésion, de suspension, de démission ou d'exclusion des membres, les modes d'administration et de contrôle.

Article 18 : Les statuts doivent être établis en () exemplaire(s), dont () déposé(s) au greffe de la juridiction compétente. Ils sont accompagnés de la liste des administrateurs et directeurs avec l'indication de leurs profession et domicile.

Toute modification ultérieure des statuts ou de la liste visée ci-dessus, ainsi que les actes ou délibérations dont résulte la nullité ou la dissolution d'une institution ou qui organisent sa liquidation, sont soumis à une obligation de dépôt au greffe et de déclaration écrite au Ministre, dans un délai d'un mois à compter de la date de l'assemblée générale ayant statué sur ces modifications.

Article 19 : Outre ses fondateurs, peuvent être membres d'une institution, toutes autres personnes qui partagent un lien commun au sens de la présente loi. Chaque membre souscrit au moins une part sociale.

Article 20 : Au sens de la présente loi, le lien commun s'entend de l'identité de profession, d'employeur, du lieu de résidence, d'association ou d'objectif.

Article 21 : Toute démission, exclusion ou décès d'un membre donne lieu à l'apurement du solde de ses créances et dettes à l'égard de l'institution. Après cet apurement, le membre démissionnaire ou exclu ou les ayant-droits du membre décédé ne disposent d'aucun droit sur les biens de l'institution.

Article 22 : La responsabilité financière des membres vis-à-vis des tiers est engagée à concurrence d'au moins le montant de leurs parts sociales.

Chapitre 2 : Fonctionnement

Article 23 : Au sein d'une même institution, les fonctions de gestion et de contrôle sont exercées par des organes distincts.

Article 24 : Une institution peut ouvrir des comptes de dépôts à ses membres. Il ne peut en être disposé par chèque ou virement, à l'exclusion des ordres de paiement internes au profit exclusif des membres ou de l'institution. Les autres conditions et modalités de fonctionnement de ces comptes sont déterminées par l'assemblée générale ou le conseil d'administration agissant par délégation de celle-ci.

Article 25 : Sous réserve des dispositions prévues aux articles 40 et 42, les politiques de crédit de l'institution sont définies par l'assemblée générale ou les organes de gestion agissant par délégation de celle-ci.

Article 26 : Tout prêt aux dirigeants d'une institution et aux personnes dont les intérêts ou les rapports avec l'institution sont susceptibles d'influencer les décisions de cette dernière doit être autorisé par l'organe habilité à cet effet, par décision prise à la majorité qualifiée prévue aux statuts.

Sont considérées comme dirigeants d'une institution, toutes personnes exerçant des fonctions de direction, d'administration, de contrôle ou de gérance de cette institution.

Article 27 : L'encours des prêts accordés par l'institution aux personnes visées à l'article 26 ne peut excéder une fraction de ses dépôts fixée par décret.

Article 28 : L'institution peut conclure des accords avec d'autres institutions similaires, des organisations ou des institutions financières afin d'aider ses membres à acquérir des biens et services offerts par des tierces parties dans le cadre de ses objectifs.

Elle peut souscrire des contrats d'assurance en vue de couvrir les risques liés à son activité et souscrire également toute assurance au profit de ses membres, à titre individuel ou collectif. L'institution peut créer, en tant que de besoin, des sociétés de services en vue de satisfaire les besoins de ses membres et de réaliser ses objectifs, sous réserve de se conformer aux dispositions légales régissant la constitution et le fonctionnement de telles sociétés. En outre, elle peut entreprendre toute autre activité jugée utile pour l'intérêt de ses membres.

Lorsque les sommes engagées au titre des opérations prévues au troisième alinéa excèdent une fraction des risques précisée par décret, l'autorisation du Ministre est requise.

Article 29 : Les dispositions des articles 38, 47 à 50, 52, 53, 59, 60, 62 à 65 s'appliquent aux institutions de base non affiliées à un réseau.

Chapitre 3 : Incitations fiscales

Article 30 : Les institutions sont exonérées de tout impôt direct ou indirect, taxe ou droit afférents à leurs opérations de collecte de l'épargne et de distribution du crédit.

Article 31 : Les membres de ces institutions sont également exonérés de tous impôts et taxes sur les parts sociales, les revenus tirés de leur épargne et les paiements d'intérêts sur les crédits qu'ils ont obtenus de l'institution.

Chapitre 4 : Fusion, scission, dissolution et liquidation

Article 32 : Deux ou plusieurs institutions de même niveau peuvent se regrouper pour fusionner et former ainsi une nouvelle institution. Une institution peut se scinder en deux ou plusieurs institutions. Les conditions et les modalités de la fusion ou de la scission sont précisées par décret.

Article 33 : La dissolution d'une institution peut être volontaire ou forcée. La dissolution est dite volontaire lorsqu'elle est décidée à la majorité qualifiée des trois-quarts des membres, réunis en assemblée générale extraordinaire. Le Ministre en est informé dans les huit jours suivant la date de prise de décision et peut prendre des mesures conservatoires. La dissolution est dite forcée lorsque la décision émane du Ministre ou de l'autorité judiciaire.

Article 34 : La décision de dissolution entraîne la liquidation de l'institution. Elle doit être assortie de la nomination d'un ou plusieurs liquidateurs par l'assemblée générale extraordinaire lorsque la dissolution est volontaire, par le Ministre ou le tribunal, selon les cas, s'il s'agit d'une dissolution forcée.

Article 35 : Les unions, fédérations et confédérations peuvent être, par la décision de dissolution, associées à la conduite des opérations de liquidation des institutions qui leur sont affiliées ou de leurs organes financiers.

Article 36 : A la clôture de la liquidation, lorsqu'il subsiste un excédent, l'assemblée générale peut décider de l'affecter au remboursement des parts sociales des membres. Le solde éventuellement disponible après cette opération est dévolu à une autre institution ou à des oeuvres d'intérêt social ou humanitaire.

Article 37 : Sous réserve des dispositions prévues par la présente loi, la procédure de liquidation s'effectue conformément aux règles relatives à la liquidation des sociétés commerciales.

TITRE IV INSTITUTIONS MUTUALISTES OU COOPERATIVES FAITIÈRES**Chapitre 1 : Types de regroupements**

Article 38 : Deux ou plusieurs institutions de base peuvent se regrouper, pour constituer une union. Une institution de base ne peut être membre de plus d'une union ayant la même vocation. Les unions ont pour membres, les institutions de base dûment agréées ou reconnues.

Article 39 : Les unions ont pour mission de protéger et de gérer les intérêts de leurs membres, de leur fournir des services de tous ordres, notamment administratif, professionnel et financier en vue de concourir à la réalisation de leurs objectifs. Elles agissent en qualité d'organisme de surveillance, de contrôle et de représentation des institutions de base qui leur sont affiliées.

Article 40 : Sous réserve des dispositions de l'article 39, les opérations d'une union consistent principalement à :

- 1°) apporter à ses membres et, s'il y a lieu, à l'organe financier, une assistance technique notamment en matière de gestion, de comptabilité, de finances, d'éducation et de formation ;
- 2°) vérifier et contrôler les comptes et les états financiers de ses membres ainsi que, s'il y a lieu, de l'organe financier ;
- 3°) inspecter les institutions de base et, s'il y a lieu, l'organe financier ;
- 4°) promouvoir des institutions de base ;
- 5°) représenter ses membres auprès de la fédération à laquelle elle est affiliée et, si elle ne l'est pas, aux plans national et international.

Article 41 : Deux ou plusieurs unions peuvent se regrouper pour constituer une fédération. Peuvent également être membres d'une fédération, des institutions de base, dans les cas d'exception prévus par décret. Une union et, le cas échéant, une institution de base, ne peuvent être membres de plus d'une fédération ayant la même vocation.

Article 42 : La fédération assure des fonctions techniques, administratives et financières au bénéfice de ses membres. Elle est notamment chargée :

- 1°) de fournir une assistance technique à ses membres et, s'il y a lieu, à l'organe financier notamment en matière d'organisation, de fonctionnement, de comptabilité, de formation et d'éducation ;
- 2°) d'exercer un contrôle administratif, technique et financier sur ses membres, sur les institutions affiliées à ces membres et, s'il y a lieu, les organes financiers ;
- 3°) d'inspecter ses membres, les institutions affiliées à ces membres et, s'il y a lieu, les organes financiers ;
- 4°) d'assurer la cohérence et de promouvoir le développement du réseau, en favorisant la création d'unions et d'institutions ;
- 5°) de représenter ses membres auprès de la confédération, aux plans national et international ;
- 6°) de définir, à l'usage de ses membres et, s'il y a lieu, de l'organe financier, les grandes orientations d'un code de déontologie.

Article 43 : Sous réserve du respect des dispositions du deuxième alinéa de l'article 51, et des dispositions de l'article 57, la fédération définit les règles applicables, aux plans administratif, comptable et financier, à ses membres et, s'il y a lieu, à l'organe financier. Dans ce cadre, elle peut définir toutes normes prudentielles applicables à ses membres et à l'organe financier.

Article 44 : Deux ou plusieurs fédérations peuvent se regrouper pour constituer une confédération. Peuvent également être membres d'une confédération, des unions dans les cas d'exception prévus par décret. Une fédération et, le cas échéant, une union ne peuvent être membres de plus d'une confédération ayant la même vocation.

Article 45 : La confédération assure toutes fonctions que lui confient ses membres.

Chapitre 2 : Dispositions communes aux unions, fédérations et confédérations

Article 46 : Aucune union, fédération ou confédération ne peut exercer ses activités sur le territoire, sans avoir été au préalable agréée et inscrite sur le registre des institutions tenu par le Ministre.

L'agrément est prononcé par arrêté du Ministre. Il est réputé avoir été donné, si un refus motivé n'est pas notifié dans un délai de trois mois à compter de la date de réception de la demande. Dans le cas d'un organe financier, l'agrément est accordé après avis conforme de la Commission Bancaire. Dans le cas d'une confédération regroupant des fédérations de plus d'un pays de l'UMOA, l'agrément est accordé par le Ministre du pays où la confédération a son siège social.

Article 47 : Le retrait d'agrément est prononcé par arrêté du Ministre comme en matière d'agrément et, dans le cas d'un organe financier, après avis conforme de la Commission Bancaire. Il doit être motivé et intervient dans les cas précisés par décret.

Le retrait d'agrément entraîne la radiation de l'institution concernée du registre des institutions et l'arrêt de ses activités dans le délai fixé par l'arrêté de retrait d'agrément.

Article 48 : Les modalités d'octroi et de retrait de l'agrément sont déterminées par décret.

Article 49 : L'exercice social court du 1er octobre au 30 septembre de l'année suivante, sauf pour le premier exercice qui débute à la date d'obtention de l'agrément.

Article 50 : Les états financiers doivent être établis et conservés conformément aux normes usuelles du secteur d'activités.

Article 51 : Les unions, fédérations ou confédérations doivent veiller à maintenir l'équilibre de leur structure financière ainsi que celui des institutions qui leur sont affiliées et, s'il y a lieu, de leurs organes financiers. A cet égard, elles doivent respecter les normes édictées par décret.

Article 52 : Les personnes qui concourent à la direction, à l'administration, au contrôle, à la gérance ou au fonctionnement des institutions visées à l'article 51 sont tenues au secret professionnel, sous réserve des dispositions des articles 58, 66 et 68.

Article 53 : Il est interdit à toute personne visée à l'article 52 d'user des informations dont elle a connaissance dans l'exercice de ses fonctions, pour en tirer un profit personnel ou en faire bénéficier des tiers, sous peine de s'exposer aux sanctions prévues au titre VI de la présente loi.

Article 54 : Lorsque plusieurs institutions d'un réseau se voient confier par la loi une même attribution, il leur appartient de déterminer, par règlement, laquelle d'entre elles doit exercer cette attribution.

Chapitre 3 : Organes financiers

Article 55 : Tout réseau peut se doter d'un organe financier. L'organe financier est constitué sous forme de société à capital variable obéissant aux règles prévues à l'article 11 de la présente loi. Il a le statut de banque ou d'établissement financier et est régi, sauf dérogations, par les dispositions de la loi portant réglementation bancaire.

Article 56 : L'organe financier a principalement pour objet de centraliser et gérer les excédents de ressources des institutions qui l'ont créé. Dans le cadre de l'exercice de ses fonctions, il peut :

- 1°) exercer un rôle d'agent de compensation des institutions et assurer leur refinancement, dans les conditions prévues par les statuts ;
- 2°) contribuer à assurer la liquidité des institutions membres et assurer leur solidarité financière interne ;
- 3°) mobiliser des financements extérieurs ou une assistance technique au profit de ses membres ;
- 4°) recevoir, dans les conditions définies par les statuts, des dépôts du public et contribuer aux placements des ressources mobilisées ;
- 5°) effectuer tous dépôts et consentir tous prêts ;
- 6°) gérer des fonds de liquidités ou des fonds de garantie, et procéder à des investissements.

Pour réaliser leurs objectifs, les organes financiers peuvent émettre des titres et réaliser des emprunts, dans les conditions prévues par les législations en vigueur en la matière.

TITRE V SURVEILLANCE ET CONTROLE

Chapitre 1 : Contrôle interne

Article 57 : Toute union, fédération ou confédération est chargée d'assurer le contrôle sur pièces et sur place, des opérations des institutions qui lui sont affiliées et de ses organes financiers. A cet effet, elle peut édicter tous manuels de procédures, sous réserve que ceux-ci soient conformes aux normes édictées en la matière par la Banque Centrale ou la Commission Bancaire. Elle est tenue de procéder au moins une fois l'an, à l'inspection des institutions qui lui sont affiliées et de ses organes financiers.

Article 58 : Le contrôle et la surveillance portent sur tous les aspects touchant à l'organisation et au fonctionnement de ces institutions et des organes financiers, en rapport avec les textes législatifs, réglementaires, les statuts et les règlements qui les régissent. Le contrôle doit notamment permettre de procéder à l'évaluation :

- 1°) des politiques et pratiques financières ;
- 2°) de la fiabilité de la comptabilité ;
- 3°) de l'efficacité du contrôle interne ;
- 4°) des politiques et pratiques coopératives.

Les organes chargés de la surveillance et du contrôle ont droit, dans le cadre de cette mission, à la communication, sur leur demande, de tous documents et informations nécessaires à l'exercice de leurs fonctions, sans que le secret professionnel ne leur soit opposable.

Article 59 : Les organes chargés de la surveillance et du contrôle au sein des institutions peuvent recourir à toute assistance technique en vue de les aider à accomplir efficacement leur mission. Leurs agents peuvent être admis, à leur demande ou sur l'initiative des dirigeants, à participer à des réunions des organes de l'institution.

Article 60 : Les anomalies constatées doivent faire l'objet d'un rapport, assorti de recommandations, adressé au conseil d'administration de l'institution concernée et à l'institution à laquelle elle est affiliée. Dans les trente jours de sa production, copie de ce rapport est transmise au Ministre et, dans le cas de l'organe financier, également à la Commission Bancaire et à la Banque Centrale.

Article 61 : La fédération peut déléguer certains de ses pouvoirs de contrôle et de surveillance aux unions membres. Il en est de même de la confédération à l'égard de ses membres.

Chapitre 2 : Contrôle et surveillance externes

Article 62 : Toute union, fédération ou confédération est tenue d'élaborer un rapport annuel au terme de chaque exercice social sur une base consolidée. L'organe financier et l'institution de base non affiliée à un réseau doivent également produire un rapport annuel. Le rapport comprend, en sus des informations sur les activités de l'institution, les états

financiers approuvés par l'assemblée générale et établis selon les normes déterminées par instructions de la Banque Centrale et de la Commission Bancaire.

Article 63 : Les rapports et états financiers annuels sont communiqués au Ministre, dans un délai de six mois suivant la clôture de l'exercice ; ceux des confédérations, des fédérations ou des organes financiers doivent, en outre, être communiqués à la Banque Centrale et à la Commission Bancaire, dans le même délai.

Article 64 : Le Ministre et, s'agissant des organes financiers, la Banque Centrale et la Commission Bancaire, sont habilités à demander communication de tous documents, états statistiques, rapports et tous autres renseignements nécessaires à l'exercice de leur mission.

Article 65 : Les rapports internes de vérification ou d'inspection sont adressés au Ministre et, dans le cas des organes financiers, à la Banque Centrale et à la Commission Bancaire qui peuvent, en cas d'infractions aux dispositions légales ou réglementaires ou de pratiques préjudiciables aux intérêts des déposants et des créanciers, exiger la mise en œuvre de mesures appropriées de redressement et prendre des sanctions.

Article 66 : Le Ministre peut procéder ou faire procéder à tout contrôle des institutions.

Article 67 : La Banque Centrale et la Commission Bancaire peuvent, de leur propre initiative ou à la demande du Ministre, procéder à des contrôles sur place des organes financiers et de toutes sociétés sous le contrôle de ces derniers.

Article 68 : Le secret professionnel n'est opposable ni au Ministre, ni à la Banque Centrale, ni à la Commission Bancaire, dans l'exercice de leur mission de surveillance du système financier. En tout état de cause, le secret professionnel n'est pas opposable à l'autorité judiciaire.

Chapitre 3 : Administration provisoire

Article 69 : Le Ministre peut, par décision motivée, mettre sous administration provisoire toute institution, soit à la demande de l'un des organes de cette institution, soit à la demande d'un organe d'une institution à laquelle elle est affiliée ou du réseau qui a créé l'organe financier, soit lorsque la gestion de l'institution met en péril sa situation financière ou les intérêts de ses membres.

Article 70 : La mise sous administration provisoire entraîne la suspension des pouvoirs des dirigeants qui sont transférés en partie ou en totalité à l'administrateur provisoire.

Article 71 : La décision de nomination de l'administrateur provisoire précise l'étendue de ses pouvoirs, de ses obligations et la durée de son mandat.

Article 72 : Le Ministre peut mettre fin avant son terme ou proroger la durée du mandat de l'administrateur provisoire. Il peut décider de la mise en œuvre du processus de liquidation lorsque la situation de l'institution concernée l'exige.

TITRE VI INFRACTIONS ET SANCTIONS

Article 73 : Toute infraction aux dispositions de la présente loi est passible de sanctions disciplinaires, pécuniaires ou pénales, selon les cas.

Article 74 : Suivant la nature et la gravité des infractions commises, le Ministre peut prendre les sanctions disciplinaires suivantes : l'avertissement, le blâme, la suspension ou l'interdiction de tout ou partie des opérations, la suspension ou la destitution des dirigeants responsables, le retrait d'agrément. Les sanctions doivent être motivées.

Aucune sanction disciplinaire ne peut être prononcée par le Ministre sans que l'intéressé ou son représentant, assisté éventuellement de tout défenseur de son choix, ait été entendu ou dûment convoqué ou invité à présenter ses observations par écrit.

Article 75 : Les sanctions disciplinaires prises à l'encontre des organes financiers sont prononcées par la Commission Bancaire.

Article 76 : Tout défaut de communication des statistiques et des informations destinées au Ministre, à la Banque Centrale et à la Commission Bancaire ou requises par ceux-ci, est passible des pénalités suivantes par jour de retard et par omission :

- 1.000 francs durant les 15 premiers jours ;
- 2.000 francs durant les 15 jours suivants ;
- 5.000 francs au-delà.

Le produit de ces pénalités est recouvré pour le compte du Trésor public.

Article 77 : Les sanctions disciplinaires sont prises sans préjudice des sanctions pénales de droit commun.

Article 78 : Toute personne qui utilise abusivement les appellations prévues à l'article 10 de la présente loi, sans en avoir reçu la reconnaissance ou l'agrément ou qui crée l'apparence d'être une institution, est passible d'une amende de 500.000 francs à 5 millions de francs. En cas de récidive, elle est passible d'un emprisonnement de deux à cinq ans et/ou d'une amende de 10 à 15 millions de francs.

Article 79 : Sera puni d'un emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de 500.000 francs à 5 millions de francs ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque, agissant pour son compte ou celui d'un tiers, aura communiqué au Ministre, à la Banque Centrale ou à la Commission Bancaire des documents ou renseignements sciemment inexacts ou falsifiés ou se sera opposé à l'un des contrôles visés aux articles 66 et 67.

Article 80 : Les poursuites pénales sont engagées, par le ministère public sur saisine du Ministre ou de tout autre plaignant. Dans le cas d'infractions commises par les organes financiers, elles peuvent aussi être engagées sur requête de la Banque Centrale ou de la Commission Bancaire.

TITRE VII DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET FINALES

Article 81 : Les institutions et groupements en activité, dûment agréés avant l'entrée en vigueur de la présente loi, sont considérés comme agréés ou reconnus d'office sur simple déclaration au Ministre. Ils disposent d'un délai de deux ans, à partir de la date d'entrée en vigueur de la loi, pour se conformer à ses dispositions.

Article 82 : Des décrets et arrêtés définiront, en tant que de besoin, les modalités d'application de la présente loi.

Article 83 : Des instructions de la Banque Centrale et de la Commission Bancaire, déterminent, en tant que de besoin, les dispositions applicables dans leurs domaines de compétence.

Article 84 : Les décisions du Ministre peuvent faire l'objet d'un recours devant la juridiction compétente.

Article 85 : Sont abrogées, à compter de la date d'entrée en vigueur de la présente loi, toutes dispositions antérieures contraires .

Article 86 : La présente loi sera exécutée et publiée comme loi de l'Etat. Elle entre en vigueur dès sa publication.

JOURNAL OFFICIEL

DE LA
 REPUBLIQUE DE COTE D'IVOIRE
 paraissant le jeudi de chaque semaine

ABONNEMENTS	6 MOIS	UN AN	ABONNEMENTS ET INSERTIONS	ANNONCES ET AVIS
Côte d'Ivoire et pays de la CAPTEAO : voie ordinaire	10.000	19.000	Adresser les demandes d'abonnement au Chef du Service des Journaux officiels de la République de Côte d'Ivoire, B.P. V 70 Abidjan, C.C.P. 115-41.	La ligne décomptée en corps 8 de 62 lettres ou signes, interliges et blancs compris 1.500 francs Pour chaque annonce répétée, la ligne 750 francs Il n'est jamais compté moins de 10 lignes ou perçu moins de 15.000 francs pour les annonces.
voies aériennes	15.000	26.000		
Etranger : France et pays extérieurs unifiés : voie ordinaire	12.000	21.000	Les abonnés désireux de recevoir un reçu, sont priés d'ajouter à leur envoi le montant de l'affranchissement.	Pour les exemplaires à certifier et à légaliser, il sera perçu en plus du prix du numéro les frais de timbre et de légalisation en vigueur.
voies aériennes	16.000	28.000		
Autres pays : voie ordinaire	12.000	22.000	Les insertions de l'I.O.R.C.I. doivent parvenir au Service des Journaux officiels au plus tard le jeudi précédant la date de parution de « J.O. ».	
voies aériennes	18.000	34.000		
Prix du numéro de l'année coupée au-delà du cinquantième exemplaire		400		
Prix du numéro d'une année antérieure		300		
Prix du numéro légalisé		700		
Pour les envois par poste, affranchissement en plus.				

SOMMAIRE

PARTIE OFFICIELLE

1993 ACTES DU GOUVERNEMENT

- 9 août Loi n° 93-661 relative au secret bancaire. 687
- 9 août Loi n° 93-665 portant ratification de la Convention portant création du Centre international de Recherche-Développement sur l'Élevage en zone sub-humide (C.I.R.D.E.S.), signée à Abidjan, le 12 décembre 1991. 689
- 9 août Loi n° 93-668 relative aux Partis et Groupements politiques. 690

PRESIDENCE DE LA REPUBLIQUE

- 26 juillet Décret n° 93-622 portant nomination de Mme Gogoua Alexise dans l'Ordre du Mérite ivoirien. 692
- 3 août Décret n° 93-657 chargeant M. Alassane Salif N'Diaye, ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche scientifique, de l'intérim du ministre délégué auprès du Premier Ministre, chargé des Matières premières, pendant l'absence de M. Alain Gauze. 692
- 3 août Décret n° 93-658 chargeant M. Lassana Palenfo, ministre de la Sécurité, de l'intérim du ministre de la Justice, pendant l'absence de Mme Jacqueline Lohouès-Obié. 692

MINISTERE DELEGUE AUPRES DU PREMIER MINISTRE
 CHARGE DE L'ECONOMIE, DES FINANCES ET DU PLAN
 1993

- 6 août Arrêté n° 707 MEFP, portant nomination de conseillers techniques au Cabinet du ministre délégué auprès du Premier Ministre, chargé de l'Economie, des Finances et du Plan. 692

MINISTERE DES AFFAIRES ETRANGERES

- 9 août Décret n° 93-666 portant ratification de la Convention portant création du Centre international de Recherche-Développement sur l'Élevage en zone sub-humide (C.I.R.D.E.S.), signée à Abidjan, le 12 décembre 1991. 692
- 9 août Décret n° 93-667 portant publication de la Convention portant création du Centre international de Recherche-Développement sur l'Élevage en zone sub-humide (C.I.R.D.E.S.), signée à Abidjan, le 12 décembre 1991. 693

MINISTERE DE LA JUSTICE

- 23 juin Arrêté n° 24 MJ. DSJ, portant nomination de M. Guié Doho Blaise, huissier de Justice auxiliaire à la sous-préfecture de Guéyo. 695
- 9 juillet Arrêté n° 27 MJ. DSJ, portant nomination de M. Goho Doho Joseph, huissier de Justice auxiliaire à la sous-préfecture de Diawala. 695
- 16 juillet Arrêté n° 41 MJ. DSJ, portant nomination de M. Etienne N'Guessan Jean-Baptiste, huissier de Justice titulaire de la soixante-sixième charge créée au siège du tribunal de première instance d'Abidjan. 695

1993

4 août Arrêté n° 23377 EFP. CAB. portant nomination de Mlle Agula Koussou Solange, sous-directeur de l'Emploi au département Promotion de l'Emploi de l'A.G.E.P.E.	698
4 août Arrêté n° 23378 EFP. CAB. portant nomination de M. Latte N'Drin Lazare Ahoussni, sous-directeur des Etudes au département Observatoire de l'Emploi, des Métiers et de la Formation de l'A.G.E.P.E.	698

MINISTERE DE LA SECURITE

Actes disciplinaires.	698
-----------------------	-----

PARTIE NON OFFICIELLE

Sous-préfecture d'Abengourou. — Avis d'enquête de commodo et incommodo.	699
Sous-préfecture d'Abengourou. — Avis d'enquête de commodo et incommodo.	699
Sous-préfecture de Bouaflé. — Avis d'enquête de commodo et incommodo.	699
Sous-préfecture d'Anyama. — Avis d'enquête de commodo et incommodo.	699
Avis et annonces.	700

PARTIE OFFICIELLE

ACTES DU GOUVERNEMENT

LOI n° 93-661 du 9 août 1993 relative au secret bancaire.

L'ASSEMBLEE NATIONALE A ADOPTE,

PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE PROMULGUE LA LOI DONT LA TENEUR SUIT :

CHAPITRE PREMIER

DEFINITION - OBJET DU SECRET - PERSONNES TENUES

Définition et objet du secret bancaire

Article premier. — Le secret bancaire consiste dans la discrétion que les banques et les établissements financiers, leurs organes et employés observent sur les opérations qui leur sont confiées, dans l'exercice de leur fonction.

Les banques et les établissements financiers sont tenus de garder le secret sur tous les faits qui entrent dans le domaine de l'activité bancaire et dont ils ont eu connaissance à l'occasion de l'exercice de leur profession.

Ne sont pas couverts par le secret les indications d'ordre général, notamment les renseignements commerciaux qu'il est d'usage de fournir à des tiers, clients ou non de la banque ou de l'établissement financier.

Toutefois, la révélation des renseignements commerciaux reçus de la banque ou de l'établissement financier constitue une violation du secret professionnel sanctionnée par l'article 21 ci-dessous.

Le caractère secret des informations est présumé. Cette présomption s'applique à tous faits confiés, connus, ou surpris, dans l'exercice de la profession.

Les opérations d'escomptes, de fournitures de devises, le résultat des inspections et des contrôles périodiques effectués par la Banque centrale ou la Commission bancaire sont généralement couverts par le secret.

N'est pas couvert par le secret bancaire tout fait déjà révélé au public.

Domaine d'application de la loi

Art. 2. — La présente loi s'applique aux banques, établissements financiers et plus généralement à toute entreprise ayant pour objet le commerce de l'argent.

Personnes tenues au secret

Art. 3. — Les personnes tenues au secret sont :

- Les présidents directeurs généraux ;
- Les administrateurs délégués ;
- Les membres du conseil d'administration ;
- Les directeurs généraux et directeurs adjoints ;
- Et tous les employés sans distinction de rang ou de fonction.

La même obligation s'étend aux personnes qui, sans faire partie du personnel, ont eu connaissance de par leur qualité ou leur fonction des secrets de la banque ou de l'établissement financier.

Il s'agit notamment :

- Des dirigeants et personnels de la Banque centrale ;
- Des membres de la Commission bancaire ;
- Des commissaires aux comptes et réviseurs comptables ;
- Des conseillers fiscaux ou juridiques ;
- Des avocats ;
- Des experts ;
- Des magistrats ;
- Des officiers de Police judiciaire ;
- Des fonctionnaires des Impôts ;
- De la Douane ou du Trésor ;
- Des officiers ministériels.

CHAPITRE II

SECRET BANCAIRE ET AUTORITES PUBLIQUES

Autorité judiciaire

Art. 4. — Les banques et établissements financiers sont tenus de produire tout document demandé par le juge dans le cadre d'une procédure pénale.

Toutefois, lorsque leurs intérêts l'exigent, ils peuvent, sur leur demande, être dispensés de cette obligation par le juge.

Dans tous les cas, toute personne détentrice d'un secret bancaire ne peut faire des dépositions qu'au juge dans le cadre d'une procédure pénale.

Les officiers de Police judiciaire n'ont pas le droit d'être renseignés sauf lorsqu'ils agissent sur ordre du procureur ou du juge d'instruction.

Sur commission rogatoire du juge d'instruction, la banque ou l'établissement financier est tenu de laisser examiner les livres et documents relatifs au client, objet des poursuites pénales.

Au stade de l'enquête préliminaire, la banque ou l'établissement financier ne doit pas laisser examiner les documents concernant un client par les divers services de Police ou de Gendarmerie, agissant sans commission rogatoire.

Si la banque ou l'établissement financier est partie au procès, son adversaire peut l'obliger à laisser examiner ses livres dans les conditions du Code de Procédure civile.

Dans les affaires administratives, civiles ou commerciales, la banque ou l'établissement financier ne peut témoigner sur les faits qui tombent sous le secret bancaire que dans les cas suivants :

- Autorisation expresse du client ;
- Litige contre son propre client ;
- Demande expresse du juge.

Syndics et liquidateurs judiciaires

Art. 5. — En matière de séquestre, la banque ou l'établissement financier est tenu de fournir les informations nécessaires sur les objets et valeurs séquestrés détenus.

En cas de faillite ou de liquidation judiciaire d'une société, le syndic ou le liquidateur judiciaire désigné est habilité à se faire délivrer par la banque ou l'établissement financier tous documents utiles à l'accomplissement de sa mission.

En cas de saisie et de concordat, la banque ou l'établissement financier doit annoncer les biens en sa possession sans l'accord préalable de son client.

Administration fiscale

Art. 6. — Les banques et les établissements financiers ne peuvent opposer le secret professionnel aux agents du fisc assermentés agissant dans le cadre d'une procédure de communication écrite.

L'administration fiscale a un droit de communication des documents comptables et bancaires dont la connaissance lui est nécessaire pour le contrôle de l'assiette et le recouvrement de l'impôt.

Les agents du fisc ont une obligation de discrétion lorsqu'ils effectuent des vérifications auprès des banques et des établissements financiers.

Les vérificateurs n'ont pas le droit de prélever des pièces et de les emporter.

Administration douanière

Art. 7. — Le secret bancaire n'est pas opposable aux fonctionnaires de la Douane assermentés, agissant en matière d'assiette et de recouvrement de droits et taxes dans le cadre d'une procédure écrite.

L'Administration des Douanes a un pouvoir de consultation des documents bancaires.

Caisse nationale de Prévoyance sociale

Art. 8. — Les banques et établissements financiers sont libérés de leur obligation de garder le secret professionnel en matière de sécurité sociale.

Autorités monétaires, économiques et financières

Art. 9. — Les banques et établissements financiers doivent fournir, à toutes réquisitions de la Banque centrale, les renseignements, éclaircissements, justifications et documents jugés utiles pour l'examen de leur situation, l'appréciation de leurs risques, l'établissement de listes de chèques et effets de commerce impayés et d'autres incidents de paiement, et généralement pour l'exercice par la Banque centrale de ses attributions.

Les banques et établissements financiers sont tenus, à toute demande de la Commission bancaire, de fournir à cette dernière tous documents, éclaircissements et justifications jugés utiles à l'exercice de ses attributions.

Les banques et établissements financiers sont tenus de communiquer au Trésor public toutes pièces nécessaires à l'accomplissement de sa mission dans les cas suivants :

- Recouvrement d'impôts ;
- Contrôle des opérations de changes ;
- Orientation et contrôle de l'activité bancaire.

CHAPITRE III

SECRET BANCAIRE ET PERSONNES PRIVEES

Mandataires et collaborateurs d'entreprise

Art. 10. — Le secret bancaire est inopposable au mandataire d'un client privé ayant reçu le pouvoir d'opérer sur le compte sans instructions contraires du client.

Le secret bancaire est opposable aux actionnaires des sociétés anonymes et en commandite par actions ainsi qu'aux associés des sociétés à responsabilité limitée.

Le secret bancaire n'est pas opposable aux organes légaux de gestion et de contrôle d'une société.

Le commissaire aux comptes a un droit d'information limité à ce qui est nécessaire à l'accomplissement de sa mission.

Rapport de famille

Art. 11. — Le secret bancaire est inopposable au représentant légal de l'incapable ou à la personne chargée de l'assister.

Les banques et les établissements financiers sont tenus de renseigner le tuteur en tant que représentant de son pupille sur la fortune de celui-ci.

Le curateur a le droit d'être renseigné par la banque sur les opérations bancaires effectuées sur les biens dont il a la gestion.

Le conseil de famille, le notaire chargé de la gestion ou de la liquidation de la succession ont le droit d'être renseignés.

Héritiers légataires universels

Art. 12. — Les banques et les établissements financiers ne peuvent opposer le secret professionnel aux successeurs universels de leurs clients.

Le secret est toutefois maintenu à leur égard pour les faits de caractère purement personnel dont le banquier a pu avoir connaissance à l'occasion des opérations traitées par lui pour le de cujus.

Le secret s'applique, en revanche, à l'égard des légataires à titre universel ou particuliers ainsi qu'aux donataires. Toutefois, si la libéralité porte sur des sommes ou titres détenus par le banquier ou l'établissement financier, celui-ci est tenu de communiquer au bénéficiaire de la libéralité un relevé de compte au moins pour la période postérieure au dernier relevé de compte.

Héritiers, exécuteurs testamentaires, légataires

Art. 13. — La banque ou l'établissement financier est tenu de renseigner les héritiers tant individuellement que collectivement, les exécuteurs testamentaires et les liquidateurs officiels de la succession sur la fortune du testateur.

Le légataire n'est pas habilité à demander des informations bancaires.

Compte joint

Art. 14. — Le secret bancaire est inopposable aux cotitulaires du compte.

Secret professionnel dans les rapports entre banques

Art. 15. — L'échange d'informations à caractère confidentiel entre banques dans l'exercice de leur profession ne constitue pas une violation du secret professionnel.

Cautions

Art. 16. — Il n'y a pas violation du secret professionnel lorsque la banque ou l'établissement financier qui a consenti un crédit à un de ses clients renseigne la caution sur le compte courant et les avoirs personnels du débiteur ainsi que sur les opérations bancaires effectuées par ce dernier.

Usufruitiers, nus - propriétaires, créanciers

Art. 17. — En vertu de leurs droits relatifs à l'usage, à la jouissance, à la surveillance et à la réalisation éventuelle du gage, l'usufruitier, le nu-propriétaire et le créancier gagiste ont un droit direct d'être renseignés par la banque sur les biens faisant l'objet de leurs droits réels.

Bénéficiaires d'une stipulation pour autrui

Art. 18. — Lorsque, dans une opération bancaire, la banque ou l'établissement financier et le client ont stipulé pour un tiers, ce dernier est habilité à réclamer des informations bancaires relatives à cette opération.

CHAPITRE IV

DISPOSITIONS PARTICULIERES ET SANCTIONS

Entraide judiciaire

Art. 19. — L'entraide judiciaire est inapplicable en matière bancaire lorsqu'il s'agit d'infractions connexes à des faits délictueux d'ordre politique ou fiscal.

Secret bancaire et presse

Art. 20. — La révélation de toute information de nature à violer le secret bancaire par la presse est sanctionnée des peines prévues à l'article 21, alinéa 4 *in fine* ci-dessous indépendamment de son caractère exact ou inexact.

Sanctions pénales

Art. 21. — Est considérée comme délit de violation du secret bancaire, l'acte de révélation ou de divulgation du secret.

Le désistement de la victime n'a aucune incidence sur les poursuites.

L'action publique se prescrit par trois ans à compter de la commission du délit.

Si la violation de la discrétion a été répétée, le délai ne commencera à courir qu'à partir du dernier acte de révélation.

Le délit de violation du secret bancaire sera puni d'une peine d'emprisonnement de un mois à un an et d'une amende de 200.000 francs à 2.000.000 de francs. En cas de récidive, la peine sera portée au double.

Si l'infraction est commise par voie de presse, la publication, la diffusion, la divulgation et la reproduction du contenu du secret sont punies d'un emprisonnement de quatre mois à deux ans et d'une amende de 500.000 à 5 millions de francs.

Sanctions civiles

Art. 22. — En cas de violation du secret bancaire, la victime peut, non seulement engager la responsabilité de l'agent ayant commis l'infraction, mais également celle de la banque ou de l'établissement financier du fait de son préposé et obtenir ainsi leur condamnation solidaire au paiement des dommages-intérêts.

Licenciement pour violation du secret bancaire

Art. 23. — La violation du secret bancaire est un motif légitime de licenciement

Art. 24. — La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat et publiée au *Journal officiel* de la République de Côte d'Ivoire.

Fait le 9 août 1993.

Félix HOUPHOUËT-BOIGNY.

LOI n° 93-665 du 9 août 1993 portant ratification de la Convention portant création du Centre international de Recherche-Développement sur l'Élevage en zone sub-humide (C.I.R.D.E.S.), signée à Abidjan, le 12 décembre 1991.

L'ASSEMBLEE NATIONALE A ADOPTE

LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE PROMULQUE LA LOI DONT LA TENEUR SUIT :

Article premier. — Le Président de la République est autorisé à ratifier la Convention portant création du Centre international de Recherche-Développement sur l'Élevage en zone sub-humide (C.I.R.D.E.S.), signée à Abidjan, le 12 décembre 1991.

Art. 2. — La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat et publiée au *Journal officiel* de la République de Côte d'Ivoire.

Fait le 9 août 1993.

Félix HOUPHOUËT-BOIGNY.

JOURNAL OFFICIEL

DE LA
 REPUBLIQUE DE COTE D'IVOIRE
 paraissant le jeudi de chaque semaine

ABONNEMENTS		6 MOIS	UN AN	ABONNEMENTS ET INSERTIONS		ANNONCES ET AVIS		
Côte d'Ivoire et pays de la CAPTEAO : voie ordinaire . . .				12.000	22.000	Adresser les demandes d'abonnement au Chef du Service des Journaux officiels de la République de Côte d'Ivoire, B.P. 70 Abidjan, C.C.P. 12341154300-10-04.	La ligne décomptée en corps 2 de 62 lettres ou signes, interlignes et blancs compris	1.750 francs
voie aérienne				18.000	29.000			
Etranger : France et pays extérieurs communs : voie ordinaire				15.000	25.000	Les abonnés désireux de recevoir un reçu, sont priés d'ajouter à leur envoi le montant de l'affranchissement.	Il n'est jamais compté moins de 10 lignes ou perçu moins de 17.500 francs pour les annonces.	17.500 francs
voie aérienne				28.000	40.000			
Autres pays : voie ordinaire				15.000	25.000	Les insertions au J.O.R.C.I. doivent parvenir au Service des Journaux officiels au plus tard le jeudi précédant la date de parution du « J.O. ».	Pour les exemplaires à certifier et à légaliser, il sera perçu en plus du prix du numéro les frais de timbre et de légalisation en vigueur.	
voie aérienne				21.000	42.000			
Prix du numéro de l'année courante au-delà du cinquantième exemplaire				800	500			
Prix du numéro d'une année antérieure				1.000				
Prix du numéro légalisé				1.200				
Pour les envois par poste, affranchissement en plus.								

SOMMAIRE

PARTIE OFFICIELLE

2000 ACTES DU GOUVERNEMENT

28 mars	Ordonnance n° 2000-241 modifiant et complétant la loi n° 93-661 du 9 août 1993 relative au secret bancaire.	1
28 mars	Ordonnance n° 2000-252 portant Budget de l'Etat pour la gestion 2000.	2

PARTIE NON OFFICIELLE

Direction de l'Enregistrement, du Timbre, du Domaine, de la Conservation foncière et du Cadastre. — Bureau d'Abidjan. — Avis de demandes d'immatriculations.	18
Avis et annonces.	20

PARTIE OFFICIELLE

ACTES DU GOUVERNEMENT

ORDONNANCE n° 2000-241 du 28 mars 2000 modifiant et complétant la loi n° 93-661 du 9 août 1993 relative au secret bancaire.

LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE,

Vu l'acte constitutionnel n° 01/99 PR. du 27 décembre 1999 portant suspension de la Constitution et organisation provisoire des pouvoirs publics, en son article 12 ;

Vu la loi n° 93-661 du 9 août 1993 relative au secret bancaire ;

Le Conseil des ministres entendu,

ORDONNE :

Article premier. — L'article 3 de la loi n° 93-661 du 9 août 1993 relative au secret bancaire est modifié ainsi qu'il suit :

Les personnes tenues au secret sont :

- Les présidents directeurs généraux ;
- Les administrateurs délégués ;
- Les membres du conseil d'administration ;
- Les directeurs généraux et directeurs adjoints ;
- Et tous les employés sans distinction de rang ou de fonction.

La même obligation s'étend aux personnes qui, sans faire partie du personnel, ont eu connaissance de par leur qualité ou leur fonction des secrets de la banque ou de l'établissement financier.

Il s'agit notamment :

- Des dirigeants et personnels de la Banque centrale ;
- Des membres de la Commission bancaire ;
- Des commissaires aux Comptes et des réviseurs comptables ;
- Des conseillers fiscaux ou juridiques ;
- Des avocats ;
- Des experts ;
- Des magistrats ;
- Des officiers de Police judiciaire ;
- Des fonctionnaires des Impôts ;
- Des fonctionnaires de la Douane ;

- Des fonctionnaires du Trésor ;
- Des officiers ministériels ;
- Des inspecteurs d'Etat.

Art. 2. — Il est adjoint à l'article 9 de la loi n° 93-661 du 9 août 1993 relative au secret bancaire un article 9 bis :

L'Inspection générale d'Etat

Les banques et établissements financiers ne peuvent opposer le secret professionnel aux inspecteurs d'Etat agissant dans le cadre de leur mission.

Les banques et établissements financiers sont tenus de communiquer aux inspecteurs d'Etat tous renseignements, éclaircissements, justifications et documents jugés utiles par l'Inspection générale d'Etat.

Art. 3. — La présente ordonnance sera publiée au *Journal officiel* de la République de Côte d'Ivoire et exécutée comme loi de l'Etat.

Fait à Abidjan, le 28 mars 2000.

Général GUEI Robert.

ORDONNANCE n° 2000-252 du 28 mars 2000 portant Budget de l'Etat pour la gestion 2000.

LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE,

Sur rapport du ministre du Budget,

Vu l'acte constitutionnel n° 01/99 PR. du 27 décembre 1999 portant suspension de la Constitution et organisation provisoire des pouvoirs publics,

ORDONNE :

PREMIERE PARTIE EQUILIBRE FINANCIER DU BUDGET DE L'ETAT

ARTICLE PREMIER

Equilibre

Le Budget de l'Etat, pour l'année 2000, s'équilibre, en ressources et en charges, à la somme de 1.780.920.776.000 francs C.F.A., après consolidation du transfert des comptes spéciaux du Trésor au Budget général, pour un montant de 18.417.000.000 de francs C.F.A.

DEUXIEME PARTIE RESSOURCES ET CHARGES DE L'ETAT

ARTICLE 2

Dispositions relatives aux ressources

Pour l'exécution du programme de l'année 2000, le Président de la République autorise le Gouvernement :

— A percevoir les impôts directs et indirects, contributions, taxes et redevances de toutes natures perçus au profit de l'Etat et des Collectivités publiques, selon les textes en vigueur ;

— A effectuer tous tirages d'emprunts destinés au financement des investissements (emprunts projets) et aux appuis budgétaires (emprunts programmes), dans le cadre des Accords et Conventions passés avec les bailleurs de fonds et dans la limite des plafonds énumérés ci-dessous ;

— A mobiliser et affecter les dons (dons projets et programmes), conformément à l'intention exprimée par les donateurs ;

— Et de manière générale, à procéder sur le marché à toutes opérations requises pour la gestion de la trésorerie de l'Etat.

Avant consolidation du transfert de 18.417.000.000 de francs C.F.A. des comptes spéciaux du Trésor au Budget général, les ressources de l'Etat au titre de l'année 2000, s'élèvent à la somme de 1.772.320.776.000 francs C.F.A., pour le Budget général, et à la somme de 27.017.000.000 de francs C.F.A. pour les comptes spéciaux du Trésor.

Elles se répartissent comme suit :

1° RESSOURCES DU BUDGET GENERAL (MONTANT EN FRANCS C.F.A.)

<i>Recettes intérieures</i>	1.324.891.047.000
— Recettes fiscales et non fiscales	1.266.474.047.000
— Autres ressources sur marché financier intérieur	40.000.000.000
— Recettes transférées des comptes spéciaux du Trésor au Budget général ...	18.417.000.000
<i>Recettes extérieures sur projets</i> :	204.029.729.000
— Emprunts projets	158.710.018.000
— Dons projets	45.319.711.000
<i>Recettes extérieures d'appui budgétaire</i> ..	243.400.000.000
— Emprunts programme	20.000.000.000
— Rééchelonnement de la dette	223.400.000.000
Total du Budget général	1.772.320.776.000

2° RESSOURCES DES COMPTES SPECIAUX DU TRESOR (MONTANT EN FRANCS C.F.A.)

<i>Recettes intérieures</i>	27.017.000.000
— Recettes fiscales et non fiscales	8.600.000.000
— Recettes transférées des comptes spéciaux au Budget général	18.417.000.000
Total des comptes spéciaux du Trésor ...	27.017.000.000

3° RESSOURCES CONSOLIDEES DU BUDGET DE L'ETAT (MONTANT EN FRANCS C.F.A.)

— Total du Budget général	1.772.320.776.000
— Total des comptes spéciaux du Trésor ...	27.017.000.000
— Correction pour double comptabi- lisation des recettes transférées des comptes spéciaux au Budget général ..	- 18.417.000.000
Total du Budget de l'Etat	1.780.920.776.000

ARTICLE 3

Dispositions relatives aux charges

Pour l'exécution du programme de l'année 2000, le Président de la République met à disposition du Gouvernement des crédits de paiements, dont les plafonds applicables à la période susvisée s'élèvent à la somme de 1.772.320.776.000 francs C.F.A., pour le Budget général, et 27.017.000.000 de francs C.F.A., pour les comptes spéciaux du Trésor.

PARTIE OFFICIELLE

ACTES PRESIDENTIELS

PRESIDENCE DE LA REPUBLIQUE

LOI n° 2005-554 du 2 décembre 2005 relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux.

L'ASSEMBLEE NATIONALE A ADOPTE,

LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE PROMULGUE LA LOI DONT LA TENEUR SUIT :

TITRE PRELIMINAIRE

DEFINITIONS

ARTICLE PREMIER

Terminologie

Au sens de la présente loi, on entend par :

Acteurs du Marché financier régional : la Bourse régionale des Valeurs Mobilières (BRVM), le dépositaire Central/Banque de Règlement, les sociétés de gestion et d'intermédiation, les sociétés de gestion de patrimoine, les conseils en investissements boursiers, les apporteurs d'affaires et les démarcheurs.

Auteur : Toute personne qui participe à la commission d'un crime ou d'un délit, en quelque qualité que ce soit.

Autorités de contrôle : Les autorités nationales ou communautaires de l'UEMOA habilitées, en vertu d'une loi ou d'une réglementation, à contrôler les personnes physiques et morales.

Autorités publiques : Les Administrations nationales et celles des Collectivités locales de l'Union, ainsi que leurs Etablissements publics.

Autorité compétente : Organe qui, en vertu d'une loi ou d'une réglementation, est habilité à accomplir ou à ordonner les actes ou les mesures prévus par la présente loi.

Autorité judiciaire : Organe habilité, en vertu d'une loi ou d'une réglementation, à accomplir des actes de poursuite ou d'instruction ou à rendre des décisions de justice.

Autorité de poursuite : Organe qui, en vertu d'une loi ou d'une réglementation, est investi, même si c'est à titre occasionnel, de la mission d'exercer l'action pour l'application d'une peine.

Ayant droit économique : Le mandant, c'est-à-dire la personne pour le compte de laquelle le mandataire agit ou pour le compte de laquelle l'opération est réalisée.

BCEAO ou Banque Centrale : La Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest.

Biens : Tous les types d'avoirs, corporels ou incorporels, meubles ou immeubles, tangibles ou intangibles, fongibles ou non fongibles, ainsi que les actes juridiques ou documents attestant la propriété de ces avoirs ou des droits y relatifs.

CENTIF : La Cellule nationale de Traitement des Informations financières.

Confiscation : Dépossession définitive de biens, sur décision d'une juridiction compétente, d'une autorité de contrôle ou de toute autorité compétente.

Etat membre : L'Etat-Partie au Traité de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine.

Etat tiers : Tout Etat autre qu'un Etat membre.

Infraction d'origine : Tout crime ou délit au sens de la loi, même commis sur le territoire d'un autre Etat membre ou sur celui d'un Etat tiers, ayant permis à son auteur de se procurer des biens ou des revenus.

OPCVM : Organismes de Placement collectif en Valeurs mobilières.

Organismes financiers : Sont désignés sous le nom d'organismes financiers :

— Les banques et établissements financiers ;

— Les Services financiers des Postes, ainsi que les Caisses de Dépôts et Consignations ou les organismes qui en tiennent lieu, des Etats membres ;

— Les Sociétés d'assurance et de réassurance, les courtiers d'assurance et de réassurance ;

— Les Institutions mutualistes ou coopératives d'épargne et de crédit, ainsi que les structures ou organisations non constituées sous forme mutualiste ou coopérative et ayant pour objet la collecte de l'épargne et/ou l'octroi de crédit ;

— La Bourse régionale des Valeurs mobilières, le Dépositaire Central/Banque de Règlement, les Sociétés de Gestion et d'Intermédiation, les Sociétés de Gestion de Patrimoine ;

— Les OPCVM ;

— Les Entreprises d'Investissement à Capital Fixe ;

— Les Agrés de change manuel.

UEMOA : L'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine.

UMOA : L'Union Monétaire Ouest Africaine.

Union : L'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine.

ARTICLE 2

Definition du blanchiment de capitaux

Au sens de la présente loi, le blanchiment de capitaux est défini comme l'infraction constituée par un ou plusieurs des agissements énumérés ci-après, commis intentionnellement, à savoir :

— La conversion, le transfert ou la manipulation de biens, dont l'auteur sait qu'ils proviennent d'un crime ou d'un délit ou d'une participation à ce crime ou délit, dans le but de dissimuler ou de déguiser l'origine illicite desdits biens ou d'aider toute personne impliquée dans la commission de ce crime ou délit à échapper aux conséquences judiciaires de ses actes ;

— La dissimulation, le déguisement de la nature, de l'origine, de l'emplacement, de la disposition, du mouvement ou de la propriété réels de biens ou de droits y relatifs dont l'auteur sait qu'ils proviennent d'un crime ou d'un délit, tels que définis par les législations nationales des Etats membres ou d'une participation à ce crime ou délit ;

— L'acquisition, la détention ou l'utilisation de biens dont l'auteur sait, au moment de la réception desdits biens, qu'ils proviennent d'un crime ou d'un délit ou d'une participation à ce crime ou délit.

Il y a blanchiment de capitaux, même si les faits qui sont à l'origine de l'acquisition, de la détention et du transfert des biens à blanchir, sont commis sur le territoire d'un autre Etat membre ou sur celui d'un Etat tiers.

ARTICLE 3

Entente, association, tentative de complicité en vue du blanchiment de capitaux

Constitue également une infraction de blanchiment de capitaux, l'entente ou la participation à une association en vue de la commission d'un fait constitutif de blanchiment de capitaux, l'association pour commettre ledit fait, les tentatives de le perpétrer, l'aide, l'incitation ou le conseil à une personne physique ou morale, en vue de l'exécuter ou d'en faciliter l'exécution.

Sauf si l'infraction d'origine a fait l'objet d'une loi d'amnistie, il y a blanchiment de capitaux même :

— Si l'auteur des crimes ou délits n'a été ni poursuivi ni condamné ;

— S'il manque une condition pour agir en justice à la suite desdits crimes ou délits.

TITRE I

DISPOSITIONS GENERALES

CHAPITRE UNIQUE

OBJET ET CHAMP D'APPLICATION DE LA LOI

ARTICLE 4

Objet de la loi

La présente loi a pour objet de définir le cadre juridique relatif à la lutte contre le blanchiment de capitaux en République de Côte d'Ivoire, afin de prévenir l'utilisation des circuits économiques, financiers et bancaires de l'Union à des fins de recyclage de capitaux ou de tous autres biens d'origine illicite.

ARTICLE 5

Champ d'application de la loi

Les dispositions des titres II et III de la présente loi sont applicables à toute personne physique ou morale qui, dans le cadre de sa profession, réalise, contrôle ou conseille des opérations entraînant des dépôts, des échanges, des placements, des conversions ou tous autres mouvements de capitaux ou de tous autres biens, à savoir :

- a) le Trésor public,
- b) la BCEAO,
- c) les organismes financiers,
- d) les membres des professions juridiques indépendantes, lorsqu'ils représentent ou assistent des clients en dehors de toute procédure judiciaire, notamment dans le cadre des activités suivantes :
 - Achat et vente de biens, d'entreprises commerciales ou de fonds de commerce ;
 - Manipulation d'argent, de titres ou d'autres actifs appartenant au client ;
 - Ouverture ou gestion de comptes bancaires, d'épargne ou de titres ;
 - Constitution, gestion ou direction de sociétés, de fiducies ou de structures similaires, exécution d'autres opérations financières ;

e) les autres assujettis, notamment :

- Les apporteurs d'affaires aux organismes financiers ;
- Les commissaires aux Comptes ;
- Les agents immobiliers ;
- Les marchands d'articles de grande valeur, tels que les objets d'art (tableaux, masques notamment), pierres et métaux précieux ;
- Les transporteurs de fonds ;
- Les propriétaires, directeurs et gérants, de casinos et d'établissements de jeux, y compris les loteries nationales ;
- Les agences de voyage ;
- Les Organisations Non Gouvernementales (ONG).

TITRE II

DE LA PREVENTION DU BLANCHIMENT DE CAPITAUX

CHAPITRE 1

DE LA REGLEMENTATION DES CHANGES

ARTICLE 6

Respect de la réglementation des changes

Les opérations de change, mouvements de capitaux et règlements de toute nature avec un Etat tiers doivent s'effectuer conformément aux dispositions de la réglementation des changes en vigueur.

CHAPITRE 2

MESURES D'IDENTIFICATION

ARTICLE 7

Identification des clients par les organismes financiers

Les organismes financiers doivent s'assurer de l'identité et de l'adresse de leurs clients avant de leur ouvrir un compte, prendre en garde, notamment des titres, valeurs ou bons, attribuer un coffre ou établir avec eux toutes autres relations d'affaires.

La vérification de l'identité d'une personne physique est opérée par la présentation d'une carte d'identité nationale ou de tout document officiel original en tenant lieu, en cours de validité, et comportant une photographie, dont il est pris une copie. La vérification de son adresse professionnelle et domiciliaire est effectuée par la présentation de tout document de nature à en rapporter la preuve. S'il s'agit d'une personne physique commerçante, cette dernière est tenue de fournir, en outre, toute pièce attestant de son immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit mobilier.

L'identification d'une personne morale ou d'une succursale est effectuée par la production, d'une part, de l'original, l'expédition ou la copie certifiée conforme, de tout acte ou extrait du Registre du Commerce et du Crédit mobilier, attestant notamment de sa forme juridique, de son siège social et, d'autre part, des pouvoirs des personnes agissant en son nom.

Les organismes financiers s'assurent, dans les mêmes conditions que celles fixées à l'alinéa 2 du présent article, de l'identité et de l'adresse véritables des responsables, employés

et mandataires agissant pour le compte d'autrui. Ces derniers doivent, à leur tour, produire les pièces attestant, d'une part, de la délégation de pouvoir ou du mandat qui leur a été accordé et, d'autre part, de l'identité et de l'adresse de l'ayant droit économique.

Dans le cas des opérations financières à distance, les organismes financiers procèdent à l'identification des personnes physiques, conformément aux principes énoncés à l'annexe de la présente loi.

ARTICLE 8

Identification des clients occasionnels par les organismes financiers

L'identification des clients occasionnels s'effectue dans les conditions prévues aux alinéas 2 et 3 de l'article 7, pour toute opération portant sur une somme en espèces égale ou supérieure à 5.000.000 de francs C.F.A. ou dont la contre-valeur en franc C.F.A. équivaut ou excède ce montant.

Il en est de même en cas de répétition d'opérations distinctes pour un montant individuel inférieur à celui prévu à l'alinéa précédent ou lorsque la provenance licite des capitaux n'est pas certaine.

ARTICLE 9

Identification de l'ayant droit économique par les organismes financiers

Au cas où le client n'agirait pas pour son propre compte, l'organisme financier se renseigne par tous moyens sur l'identité de la personne pour le compte de laquelle il agit.

Après vérification, si le doute persiste sur l'identité de l'ayant droit économique, l'organisme financier procède à la déclaration de soupçon visée à l'article 26 auprès de la Cellule nationale de Traitement des Informations financières instituée à l'article 16, dans les conditions fixées à l'article 27.

Aucun client ne peut invoquer le secret professionnel pour refuser de communiquer l'identité de l'ayant droit économique.

Les organismes financiers ne sont pas soumis aux obligations d'identification prévues aux trois alinéas précédents, lorsque le client est un organisme financier, soumis à la présente loi.

ARTICLE 10

Surveillance particulière de certaines opérations

Doivent faire l'objet d'un examen particulier de la part des personnes visées à l'article 5 :

— Tout paiement en espèces ou par titre au porteur d'une somme d'argent, effectué dans des conditions normales, dont le montant unitaire ou total est égal ou supérieur à 50.000.000 de francs CFA ;

— Toute opération portant sur une somme égale ou supérieure à 10.000.000 de francs C.F.A., effectuée dans des conditions inhabituelles de complexité et/ou ne paraissant pas avoir de justification économique ou d'objet licite.

Dans les cas visés à l'alinéa précédent, ces personnes sont tenues de se renseigner auprès du client, et/ou par tous autres

moyens, sur l'origine et la destination des sommes d'argent en cause, ainsi que sur l'objet de la transaction et l'identité des personnes impliquées, conformément aux dispositions des alinéas 2, 3 et 5 de l'article 7. Les caractéristiques principales de l'opération, l'identité du donneur d'ordre et du bénéficiaire, le cas échéant, celle des acteurs de l'opération sont consignées dans un registre confidentiel, en vue de procéder à des rapprochements, en cas de besoin.

CHAPITRE 3

CONSERVATION ET COMMUNICATION DES DOCUMENTS

ARTICLE 11

Conservation des pièces et documents par les organismes financiers

Sans préjudice des dispositions édictant des obligations plus contraignantes, les organismes financiers conservent pendant une durée de dix ans, à compter de la clôture de leurs comptes ou de la cessation de leurs relations avec leurs clients habituels ou occasionnels, les pièces et documents relatifs à leur identité. Ils doivent également conserver les pièces et documents relatifs aux opérations qu'ils ont effectuées pendant dix ans à compter de la fin de l'exercice au cours duquel les opérations ont été réalisées.

ARTICLE 12

Communication des pièces et documents

Les pièces et documents relatifs aux obligations d'identification prévues aux articles 7, 8, 9, 10 et 15 et dont la conservation est mentionnée à l'article 11, sont communiqués, sur leur demande, par les personnes visées à l'article 5, aux autorités judiciaires, aux agents de l'Etat chargés de la détection et de la répression des infractions liées au blanchiment de capitaux, agissant dans le cadre d'un mandat judiciaire, aux autorités de contrôle, ainsi qu'à la CENITF.

Cette obligation a pour but de permettre la reconstitution de l'ensemble des transactions réalisées par une personne physique ou morale et qui sont liées à une opération ayant fait l'objet d'une déclaration de soupçon visée à l'article 26 ou dont les caractéristiques ont été consignées sur le registre confidentiel prévu à l'article 10 alinéa 2.

ARTICLE 13

Programmes internes de lutte contre le blanchiment de capitaux au sein des organismes financiers

Les organismes financiers sont tenus d'élaborer des programmes harmonisés de prévention du blanchiment de capitaux. Ces programmes comprennent, notamment :

— La centralisation des informations sur l'identité des clients, donneurs d'ordre, mandataires, ayants droit économiques ;

— Le traitement des transactions suspectes ;

— La désignation de responsables internes chargés de l'application des programmes de lutte contre le blanchiment de capitaux ;

— La formation continue du personnel ;

— La mise en place d'un dispositif de contrôle interne de l'application et de l'efficacité des mesures adoptées dans le cadre de la présente loi.

Les autorités de contrôle pourront, dans leurs domaines de compétences respectifs, en cas de besoin, préciser le contenu et les modalités d'application des programmes de prévention du blanchiment de capitaux. Elles effectueront, le cas échéant, des investigations sur place afin de vérifier la bonne application de ces programmes.

CHAPITRE 4

DISPOSITIONS APPLICABLES A CERTAINES OPERATIONS PARTICULIERES

ARTICLE 14

Change manuel

Les agréés de change manuel doivent, à l'instar des banques, accorder une attention particulière aux opérations pour lesquelles aucune limite réglementaire n'est imposée et qui pourraient être effectuées aux fins de blanchiment de capitaux, dès lors que leur montant atteint 5.000.000 de francs C.F.A.

ARTICLE 15

Casinos et établissements de jeux

Les gérants, propriétaires et directeurs de casinos et établissements de jeux sont tenus aux obligations ci-après :

— Justifier auprès de l'autorité publique, dès la date de demande d'autorisation d'ouverture, de l'origine licite des fonds nécessaires à la création de l'établissement ;

— S'assurer de l'identité, par la présentation d'une carte d'identité nationale ou de tout document officiel original en tenant lieu, en cours de validité, et comportant une photographie dont il est pris une copie, des joueurs qui achètent, apportent ou échangent des jetons ou des plaques de jeux pour une somme supérieure ou égale à 1.000.000 de francs F.C.A. ou dont la contre-valeur est supérieure ou égale à cette somme ;

— Consigner sur un registre spécial, dans l'ordre chronologique, toutes les opérations visées à l'alinéa précédent, leur nature et leur montant avec indication des noms et prénoms des joueurs, ainsi que du numéro du document d'identité présenté, et conserver ledit registre pendant dix ans après la dernière opération enregistrée ;

— Consigner dans l'ordre chronologique, tous transferts de fonds effectués entre casinos et établissements de jeux sur un registre spécial et conserver ledit registre pendant dix ans après la dernière opération enregistrée.

Dans le cas où le casino ou l'établissement de jeux serait contrôlé par une personne morale possédant plusieurs filiales, les jetons de jeux doivent identifier la filiale par laquelle ils sont émis.

En aucun cas, des jetons de jeux émis par une filiale ne peuvent être remboursés par une autre filiale, que celle-ci soit située sur le territoire national, dans un autre Etat membre de l'Union ou dans un Etat tiers.

TITRE III

DE LA DETECTION DU BLANCHIMENT DE CAPITAUX

CHAPITRE I

DE LA CELLULE NATIONALE DE TRAITEMENT DES INFORMATIONS FINANCIERES

ARTICLE 16

Création de la CENTIF

Il est institué par décret, une Cellule nationale de Traitement des Informations financières (CENTIF), placée sous la tutelle du ministre chargé des Finances.

ARTICLE 17

Attributions de la CENTIF

La CENTIF est un service administratif, doté de l'autonomie financière et d'un pouvoir de décision autonome sur les matières relevant de sa compétence. Sa mission est de recueillir et de traiter le renseignement financier sur les circuits de blanchiment de capitaux.

A ce titre, elle :

— Est chargée, notamment de recevoir, d'analyser et de traiter les renseignements propres à établir l'origine des transactions ou la nature des opérations faisant l'objet de déclarations de soupçons auxquelles sont astreintes les personnes assujetties ;

— Reçoit également toutes autres informations utiles, nécessaires à l'accomplissement de sa mission, notamment celles communiquées par les autorités de contrôle, ainsi que les officiers de Police judiciaire ;

— Peut demander la communication, par les assujettis, ainsi que par toute personne physique ou morale, d'informations détenues par eux et susceptibles de permettre d'enrichir les déclarations de soupçons ;

— Effectue ou fait réaliser des études périodiques sur l'évolution des techniques utilisées aux fins du blanchiment de capitaux au niveau du territoire national.

Elle émet des avis sur la mise en oeuvre de la politique de l'Etat en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux. A ce titre, elle propose toutes réformes nécessaires au renforcement de l'efficacité de la lutte contre le blanchiment de capitaux.

La CENTIF élabore des rapports périodiques (au moins une fois par trimestre) et un rapport annuel, qui analysent l'évolution des activités de lutte contre le blanchiment de capitaux au plan national et international, et procède à l'évaluation des déclarations recueillies. Ces rapports sont soumis au ministre chargé des Finances.

ARTICLE 18

Composition de la CENTIF

La CENTIF est composée de six membres, à savoir :

— Un haut fonctionnaire issu, soit de la direction des Douanes, soit de la direction du Trésor, soit de la direction des Impôts, ayant rang de directeur d'Administration centrale, détaché par le ministre chargé des Finances. Il assure la présidence de la CENTIF ;

— Un magistrat spécialisé dans les questions financières, détaché par le ministre chargé de la Justice ;

— Un haut fonctionnaire de la Police judiciaire, détaché par le ministère chargé de la Sécurité ;

— Un représentant de la BCEAO, assurant le secrétariat de la CENTIF ;

— Un chargé d'enquêtes, inspecteur des Services des Douanes, détaché par le ministère chargé des Finances ;

— Un chargé d'enquêtes, officier de Police judiciaire, détaché par le ministère chargé de la Sécurité.

Les membres de la CENTIF exercent leurs fonctions, à titre permanent, pour une durée de trois ans, renouvelable une fois.

ARTICLE 19

Des correspondants de la CENTIF

Dans l'exercice de ses attributions, la CENTIF peut recourir à des correspondants au sein des services de la Police, de la Gendarmerie, des Douanes, ainsi que des Services judiciaires de l'Etat et de tout autre Service dont le concours est jugé nécessaire dans le cadre de la lutte contre le blanchiment de capitaux.

Les correspondants identifiés sont désignés à qualité par arrêté de leur ministre de tutelle. Ils collaborent avec la CENTIF dans le cadre de l'exercice de ses attributions.

ARTICLE 20

Confidentialité

Les membres et les correspondants de la CENTIF prêtent serment avant d'entrer en fonction. Ils sont tenus au respect du secret des informations recueillies, qui ne pourront être utilisées à d'autres fins que celles prévues par la présente loi.

ARTICLE 21

Organisation et fonctionnement de la CENTIF

Le décret instituant la CENTIF précise le statut, l'organisation et les modalités de financement de la CENTIF.

Un Règlement intérieur, approuvé par le ministre chargé des Finances, fixe les règles de fonctionnement interne de la CENTIF.

ARTICLE 22

Financement de la CENTIF

Les ressources de la CENTIF proviennent, notamment des apports consentis par l'Etat, les Institutions de l'UEMOA et des partenaires au développement.

ARTICLE 23

Relations entre les cellules de renseignements financiers des Etats membres de l'UEMOA

La CENTIF est tenue de :

— Communiquer, à la demande dûment motivée d'une CENTIF d'un Etat membre de l'UEMOA, dans le cadre d'une enquête, toutes informations et données relatives aux investigations entreprises à la suite d'une déclaration de soupçons au niveau national ;

— Transmettre les rapports périodiques (trimestriels et annuels) détaillés sur ses activités au siège de la BCEAO, chargé de réaliser la synthèse des rapports des CENTIF aux fins de l'information du Conseil des ministres de l'UEMOA.

ARTICLE 24

Relations entre la CENTIF et les services de renseignements financiers des Etats tiers

La CENTIF peut, sous réserve de réciprocité, échanger des informations avec les services de renseignements financiers des Etats tiers, chargés de recevoir et de traiter les déclarations de soupçons, lorsque ces derniers sont soumis à des obligations analogues de secret professionnel.

La conclusion d'accords entre la CENTIF et un Service de renseignement d'un Etat tiers nécessite l'autorisation préalable du ministre chargé des Finances.

ARTICLE 25

Rôle assigné à la BCEAO

La BCEAO a pour rôle de favoriser la coopération entre les CENTIF. A ce titre, elle est chargée de coordonner les actions des CENTIF dans le cadre de la lutte contre le blanchiment de capitaux et d'établir une synthèse des informations provenant des rapports élaborés par ces dernières. La BCEAO participe, avec les CENTIF, aux réunions des instances internationales traitant des questions relatives à la lutte contre le blanchiment de capitaux.

La synthèse établie par le Siège de la BCEAO est communiquée aux CENTIF des Etats membres de l'Union, en vue d'alimenter leurs bases de données. Elle servira de support à un rapport périodique destiné à l'information du Conseil des ministres de l'Union sur l'évolution de la lutte contre le blanchiment de capitaux.

Une version de ces rapports périodiques sera élaborée pour l'information du public et des assujettis aux déclarations de soupçons.

CHAPITRE II

DES DECLARATIONS PORTANT SUR LES OPERATIONS SUSPECTES

ARTICLE 26

Obligation de déclaration des opérations suspectes

Les personnes visées à l'article 5 sont tenues de déclarer à la CENTIF, dans les conditions fixées par la présente loi et selon un modèle de déclaration fixé par arrêté du ministre chargé des Finances :

— Les sommes d'argent et tous autres biens qui sont en leur possession, lorsque ceux-ci pourraient provenir du blanchiment de capitaux ;

— Les opérations qui portent sur des biens, lorsque celles-ci pourraient s'inscrire dans un processus de blanchiment de capitaux ;

— Les sommes d'argent et tous autres biens qui sont en leur possession, lorsque ceux-ci, suspectés d'être destinés au financement du terrorisme, paraissent provenir de la réalisation d'opérations se rapportant au blanchiment de capitaux.

Les préposés des personnes susvisées sont tenus d'informer immédiatement leurs dirigeants de ces mêmes opérations, dès qu'ils en ont connaissance.

Les personnes physiques et morales précitées ont l'obligation de déclarer à la CENTIF les opérations ainsi réalisées, même s'il a été impossible de surseoir à leur exécution ou s'il est apparu, postérieurement à la réalisation de l'opération, que celle-ci portait sur des sommes d'argent et tous autres biens, d'origine suspecte.

Ces déclarations sont confidentielles et ne peuvent être communiquées au propriétaire des sommes ou à l'auteur des opérations.

Toute information de nature à modifier l'appréciation portée par la personne physique ou morale lors de la déclaration et tendant à renforcer le soupçon ou à l'infirmer, doit être, sans délai, portée à la connaissance de la CENTIF.

Aucune déclaration effectuée auprès d'une autorité en application d'un texte autre que la présente loi, ne peut avoir pour effet, de dispenser les personnes visées à l'article 5 de l'exécution de l'obligation de déclaration prévue par le présent article.

ARTICLE 27

Transmission de la déclaration à la CENTIF

Les déclarations de soupçons sont transmises par les personnes physiques et morales visées à l'article 5 à la CENTIF par tout moyen laissant trace écrite. Les déclarations faites téléphoniquement ou par tout moyen électronique doivent être confirmées par écrit dans un délai de quarante-huit heures.

Ces déclarations indiquent, notamment suivant le cas :

- Les raisons pour lesquelles l'opération a déjà été exécutée ;
- Le délai dans lequel l'opération suspecte doit être exécutée.

ARTICLE 28

Traitement des déclarations transmises à la CENTIF et opposition à l'exécution des opérations

La CENTIF accuse réception de toute déclaration de soupçon écrite. Elle traite et analyse immédiatement les informations recueillies et procède, le cas échéant, à des demandes de renseignements complémentaires auprès du déclarant, ainsi que de toute autorité publique et/ou de contrôle.

A titre exceptionnel, la CENTIF peut, sur la base d'informations graves, concordantes et fiables en sa possession, faire opposition à l'exécution de ladite opération avant l'expiration du délai d'exécution mentionné par le déclarant. Cette opposition est notifiée à ce dernier par écrit et fait obstacle à l'exécution de l'opération pendant une durée qui ne peut excéder quarante-huit heures.

A défaut d'opposition ou si, au terme du délai de quarante-huit heures, aucune décision du juge d'instruction n'est parvenue au déclarant, celui-ci peut exécuter l'opération.

ARTICLE 29

Suites données aux déclarations de soupçons

Lorsque les opérations mettent en évidence des faits susceptibles de constituer l'infraction de blanchiment de capitaux, la CENTIF transmet un rapport sur ces faits au Procureur de la République, qui saisit immédiatement le juge d'instruction. Ce rapport est accompagné de toutes pièces utiles, à l'exception de la déclaration de soupçon. L'identité du préposé à la déclaration ne doit pas figurer dans ledit rapport qui fait foi jusqu'à preuve du contraire.

La CENTIF avisera, en temps opportun, les assujettis aux déclarations de soupçons des conclusions de ses investigations.

ARTICLE 30

Exemption de responsabilité du fait des déclarations de soupçons faites de bonne foi

Les personnes ou les dirigeants et préposés des personnes visées à l'article 5 qui, de bonne foi, ont transmis des informations ou effectué toute déclaration, conformément aux

dispositions de la présente loi, sont exempts de toutes sanctions pour violation du secret professionnel.

Aucune action en responsabilité civile ou pénale ne peut être intentée, ni aucune sanction professionnelle prononcée contre les personnes ou les dirigeants et préposés des personnes visées à l'article 5 ayant agi dans les mêmes conditions que celles prévues à l'alinéa précédent, même si des décisions de justice rendues sur la base des déclarations visées dans ce même alinéa n'ont donné lieu à aucune condamnation.

En outre, aucune action en responsabilité civile ou pénale ne peut être intentée contre les personnes visées à l'alinéa précédent du fait des dommages matériels et/ou moraux qui pourraient résulter du blocage d'une opération en vertu des dispositions de l'article 28.

Les dispositions du présent article s'appliquent de plein droit, même si la preuve du caractère délictueux des faits à l'origine de la déclaration n'est pas rapportée ou si ces faits ont été amnistiés ou ont entraîné une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement.

ARTICLE 31

Responsabilité de l'Etat du fait des déclarations de soupçons faites de bonne foi

La responsabilité de tout dommage causé aux personnes et découlant directement d'une déclaration de soupçon faite de bonne foi, mais qui s'est, néanmoins, avérée inexacte, incombe à l'Etat.

ARTICLE 32

Exemption de responsabilité du fait de l'exécution de certaines opérations

Lorsqu'une opération suspecte a été exécutée, et sauf collusion frauduleuse avec le ou les auteurs du blanchiment, aucune poursuite pénale du chef de blanchiment ne peut être engagée à l'encontre de l'une des personnes visées à l'article 5, leurs dirigeants ou préposés, si la déclaration de soupçon a été faite conformément aux dispositions de la présente loi.

Il en est de même lorsqu'une personne visée à l'article 5 a effectué une opération à la demande des autorités judiciaires, des agents de l'Etat chargés de la détection et de la répression des infractions liées au blanchiment de capitaux, agissant dans le cadre d'un mandat judiciaire ou de la CENTIF.

CHAPITRE III

DE LA RECHERCHE DE PREUVES

ARTICLE 33

Mesures d'investigation

Afin d'établir la preuve de l'infraction d'origine et la preuve des infractions liées au blanchiment de capitaux, le juge d'instruction peut ordonner, conformément à la loi, pour une durée déterminée, sans que le secret professionnel puisse lui être opposé, diverses actions, notamment :

— La mise sous surveillance des comptes bancaires et des comptes assimilés aux comptes bancaires, lorsque des indices sérieux permettent de suspecter qu'ils sont utilisés ou susceptibles d'être utilisés pour des opérations en rapport avec l'infraction d'origine ou des infractions prévues par la présente loi ;

— L'accès à des systèmes, réseaux et serveurs informatiques utilisés ou susceptibles d'être utilisés par des personnes contre lesquelles existent des indices sérieux de participation

à l'infraction d'origine ou aux infractions prévues par la présente loi ;

— La communication d'actes authentiques ou sous seing privé, de documents bancaires, financiers et commerciaux.

Il peut également ordonner la saisie des actes et documents susmentionnés.

ARTICLE 34

Levée du secret professionnel

Nonobstant toutes dispositions législatives ou réglementaires contraires, le secret professionnel ne peut être invoqué par les personnes visées à l'article 5 pour refuser de fournir les informations aux autorités de contrôle, ainsi qu'à la CENTIF ou de procéder aux déclarations prévues par la présente loi. Il en est de même en ce qui concerne les informations requises dans le cadre d'une enquête portant sur des faits de blanchiment, ordonnée par le juge d'instruction ou effectuée sous son contrôle, par les agents de l'Etat chargés de la détection et de la répression des infractions liées au blanchiment de capitaux.

TITRE IV

DES MESURES COERCITIVES

CHAPITRE I

DES SANCTIONS ADMINISTRATIVES ET DISCIPLINAIRES

ARTICLE 35

Sanctions administratives et disciplinaires

Lorsque, par suite, soit d'un grave défaut de vigilance, soit d'une carence dans l'organisation de ses procédures internes de contrôle, une personne visée à l'article 5 a méconnu les obligations que lui imposent le titre II et les articles 26 et 27 de la présente loi, l'autorité de contrôle ayant pouvoir disciplinaire peut agir d'office dans les conditions prévues par les textes législatifs et réglementaires spécifiques en vigueur.

Elle en avise en outre la CENTIF, ainsi que le procureur de la République.

CHAPITRE II

DES MESURES CONSERVATOIRES

ARTICLE 36

Mesures conservatoires

Le juge d'instruction peut prescrire des mesures conservatoires, conformément à la loi ordonnant, aux frais de l'Etat, notamment la saisie ou la confiscation des biens en relation avec l'infraction, objet de l'enquête et tous les éléments de nature à permettre de les identifier, ainsi que le gel des sommes d'argent et opérations financières portant sur lesdits biens.

La mainlevée de ces mesures peut être ordonnée par le juge d'instruction dans les conditions prévues par la loi.

CHAPITRE III

DES PEINES APPLICABLES

ARTICLE 37

Sanctions pénales applicables aux personnes physiques

Les personnes physiques coupables d'une infraction de blanchiment de capitaux, sont punies d'un emprisonnement

de trois à sept ans et d'une amende égale au triple de la valeur des biens ou des fonds sur lesquels ont porté les opérations de blanchiment.

La tentative de blanchiment est punie des mêmes peines.

ARTICLE 38

Sanctions pénales applicables à l'entente, l'association, la complicité en vue du blanchiment de capitaux

L'entente ou la participation à une association en vue de la commission d'un fait constitutif de blanchiment de capitaux, l'association pour commettre ledit fait, l'aide, l'incitation ou le conseil à une personne physique ou morale en vue de l'exécuter ou d'en faciliter l'exécution sont punies des mêmes peines prévues à l'article 37.

ARTICLE 39

Circonstances aggravantes

1° Les peines prévues à l'article 37 sont portées au double :

— Lorsque l'infraction de blanchiment de capitaux est commise de façon habituelle ou en utilisant les facilités que procure l'exercice d'une activité professionnelle ;

— Lorsque l'auteur de l'infraction est en état de récidive ; dans ce cas, les condamnations prononcées à l'étranger sont prises en compte pour établir la récidive ;

— Lorsque l'infraction de blanchiment est commise en bande organisée.

2° Lorsque le crime ou le délit dont proviennent les biens ou les sommes d'argent sur lesquels a porté l'infraction de blanchiment est puni d'une peine privative de liberté d'une durée supérieure à celle de l'emprisonnement encouru en application de l'article 37, le blanchiment est puni des peines attachées à l'infraction d'origine dont son auteur a eu connaissance et, si cette infraction est accompagnée de circonstances aggravantes, des peines attachées aux seules circonstances dont il a eu connaissance.

ARTICLE 40

Sanctions pénales de certains agissements liés au blanchiment

Sont punis d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 100.000 à 1.500.000 francs C.F.A. ou de l'une de ces deux peines seulement, les personnes et dirigeants ou préposés des personnes physiques ou morales visées à l'article 5, lorsque ces derniers auront intentionnellement :

1° Fait au propriétaire des sommes ou à l'auteur des opérations visées à l'article 5, des révélations sur la déclaration qu'ils sont tenus de faire ou sur les suites qui lui ont été réservées ;

2° Détruit ou soustrait des pièces ou documents relatifs aux obligations d'identification visées aux articles 7, 8, 9, 10, et 15, dont la conservation est prévue par l'article 11 de la présente loi ;

3° Réalisé ou tenté de réaliser sous une fausse identité l'une des opérations visées aux articles 5 à 10, 14 et 15 de la présente loi ;

4° Informé par tous moyens la ou les personnes visées par l'enquête menée pour les faits de blanchiment de capitaux dont ils auront eu connaissance, en raison de leur profession ou de leurs fonctions ;

5° Communiqué aux autorités judiciaires ou aux fonctionnaires compétents pour constater les infractions d'origine et subséquentes des actes et documents visés à l'article 33 de la présente loi, qu'ils savent falsifiés ou erronés ;

6° Communiqué des renseignements ou documents à des personnes autres que celles visées à l'article 12 de la présente loi ;

7° Omis de procéder à la déclaration de soupçon, prévue à l'article 26, alors que les circonstances amenaient à déduire que les sommes d'argent pouvaient provenir d'une infraction de blanchiment de capitaux telle que définie aux articles 2 et 3.

Sont punis d'une amende de 50.000 à 750.000 francs C.F.A., les personnes et dirigeants ou préposés des personnes physiques ou morales visées à l'article 5, lorsque ces derniers auront non intentionnellement :

— Omis de faire la déclaration de soupçon, prévue à l'article 26 de la présente loi ;

— Contrevenu aux dispositions des articles 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15 et 26 de la présente loi.

ARTICLE 41

Sanctions pénales complémentaires facultatives applicables aux personnes physiques

Les personnes physiques coupables des infractions définies aux articles 37, 38, 39 et 40 peuvent également encourir les peines complémentaires suivantes :

1° L'interdiction définitive du territoire national ou pour une durée de un à cinq ans contre tout étranger condamné ;

2° L'interdiction de séjour pour une durée de un à cinq ans sur le territoire national, à l'exception du département d'origine du condamné ;

3° L'interdiction de quitter le territoire national et le retrait du passeport pour une durée de six mois à trois ans ;

4° L'interdiction des droits civiques, civils et de famille pour une durée de six mois à trois ans ;

5° L'interdiction de conduire des engins à moteurs terrestres, marins et aériens et le retrait des permis ou licences pour une durée de trois à six ans ;

6° L'interdiction définitive ou pour une durée de trois à six ans d'exercer la profession ou l'activité à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise et interdiction d'exercer une fonction publique ;

7° L'interdiction d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés et d'utiliser des cartes de paiement pendant trois à six ans ;

8° L'interdiction de détenir ou de porter une arme soumise à autorisation pendant trois à six ans ;

9° La confiscation de tout ou partie des biens d'origine licite du condamné ;

10° La confiscation du bien ou de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit, à l'exception des objets susceptibles de restitution.

CHAPITRE IV

DE LA RESPONSABILITE PENALE DES PERSONNES MORALES

ARTICLE 42

Sanctions pénales applicables aux personnes morales

Les personnes morales autres que l'Etat, pour le compte ou au bénéfice desquelles une infraction de blanchiment de capitaux ou l'une des infractions prévues par la présente loi a été commise par l'un de ses organes ou représentants, sont punies d'une amende d'un taux égal au quintuple de celles encourues par les personnes physiques, sans préjudice de la condamnation de ces dernières comme auteurs ou complices des mêmes faits.

Les personnes morales, autres que l'Etat, peuvent, en outre, être condamnées à l'une ou plusieurs des peines suivantes :

1° L'exclusion des marchés publics, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus ;

2° La confiscation du bien qui a servi ou était destiné à commettre l'infraction ou du bien qui en est le produit ;

3° Le placement sous surveillance judiciaire pour une durée de cinq ans au plus ;

4° L'interdiction, à titre définitif, ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise ;

5° La fermeture définitive ou pour une durée de cinq ans au plus, des établissements ou de l'un des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés ;

6° La dissolution, lorsqu'elles ont été créées pour commettre les faits incriminés ;

7° L'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci par la presse écrite ou par tout moyen de communication audiovisuelle, aux frais de la personne morale condamnée.

Les sanctions prévues aux points 3, 4, 5, 6 et 7 du second alinéa du présent article, ne sont pas applicables aux organismes financiers relevant d'une Autorité de contrôle disposant d'un pouvoir disciplinaire.

L'autorité de contrôle compétente, saisie par le procureur de la République de toute poursuite engagée contre un organisme financier, peut prendre les sanctions appropriées, conformément aux textes législatifs et réglementaires spécifiques en vigueur.

CHAPITRE V

DES CAUSES D'EXEMPTION ET D'ATTENUATION DES SANCTIONS PENALES

ARTICLE 43

Causes d'exemption de sanctions pénales

Toute personne coupable, d'une part, de participation à une association ou à une entente, en vue de commettre l'une des infractions prévues aux articles 37, 38, 39, 40 et 41 et, d'autre part, d'aide, d'incitation ou de conseil à une personne physique ou morale en vue de les exécuter ou d'en faciliter l'exécution, est exemptée de sanctions pénales si, ayant révélé l'existence de cette entente, association, aide ou conseil à l'autorité judiciaire, elle permet ainsi, d'une part, d'identifier les autres personnes en cause et, d'autre part, d'éviter la réalisation de l'infraction.

ARTICLE 44

Causes d'atténuation des sanctions pénales

Les peines encourues par toute personne, auteur ou complice de l'une des infractions énumérées aux articles 37, 38, 39, 40 et 41 qui, avant toute poursuite, permet ou facilite l'identification des autres coupables ou après l'engagement des poursuites, permet ou facilite l'arrestation de ceux-ci, sont réduites de moitié. En outre, ladite personne est exemptée de l'amende et, le cas échéant, des mesures accessoires et peines complémentaires facultatives.

CHAPITRE VI

DES PEINES COMPLEMENTAIRES OBLIGATOIRES

ARTICLE 45

Confiscation obligatoire des produits tirés du blanchiment

Dans tous les cas de condamnation pour infraction de blanchiment de capitaux ou de tentative, les tribunaux ordonnent la confiscation au profit du Trésor public, des produits tirés de l'infraction, des biens mobiliers ou immobiliers dans lesquels ces produits sont transformés ou convertis et, à concurrence de leur valeur, des biens acquis légitimement auxquels lesdits produits sont mêlés, ainsi que des revenus et autres avantages tirés de ces produits, des biens en lesquels ils sont transformés ou investis ou des biens auxquels ils sont mêlés à quelque personne que ces produits et ces biens appartiennent, à moins que leur propriétaire n'établisse qu'il ignore leur origine frauduleuse.

TITRE V

DE LA COOPERATION INTERNATIONALE

CHAPITRE I

DE LA COMPETENCE INTERNATIONALE

ARTICLE 46

Infractions commises en dehors du territoire national

Les juridictions nationales sont compétentes pour connaître des infractions prévues par la présente loi, commises par toute personne physique ou morale, quelle que soit sa nationalité ou la localisation de son siège, même en dehors du territoire national, dès lors que le lieu de commission est situé dans l'un des Etats membres de l'UEMOA.

Elles peuvent également connaître des mêmes infractions commises dans un Etat tiers, dès lors qu'une convention internationale leur donne compétence.

CHAPITRE II

TRANSFERT DES POURSUITES

ARTICLE 47

Demande de transfert de poursuite

Lorsque l'autorité de poursuite d'un autre Etat membre de l'UEMOA estime, pour quelque cause que ce soit, que l'exercice des poursuites ou la continuation des poursuites qu'elle a déjà entamées se heurte à des obstacles majeurs et qu'une procédure pénale adéquate est possible sur le territoire national elle peut demander à l'autorité judiciaire compétente d'accomplir les actes nécessaires contre l'auteur présumé.

Les dispositions de l'alinéa précédent s'appliquent également, lorsque la demande émane d'une autorité d'un Etat

tiers, et que les règles en vigueur dans cet Etat autorisent l'autorité de poursuite nationale à introduire une demande tendant aux mêmes fins.

La demande de transfert de poursuite est accompagnée des documents, pièces, dossiers, objets et informations en possession de l'autorité de poursuite de l'Etat requérant.

ARTICLE 48

Refus d'exercice des poursuites

L'autorité judiciaire compétente ne peut donner suite à la demande de transfert des poursuites émanant de l'autorité compétente de l'Etat requérant si, à la date de l'envoi de la demande, la prescription de l'action publique est acquise selon la loi de cet Etat ou si une action dirigée contre la personne concernée a déjà abouti à une décision définitive.

ARTICLE 49

Sort des actes accomplis dans l'Etat requérant avant le transfert des poursuites

Pour autant qu'il soit compatible avec la législation en vigueur, tout acte régulièrement accompli aux fins de poursuites ou pour les besoins de la procédure sur le territoire de l'Etat requérant aura la même valeur que s'il avait été accompli sur le territoire national.

ARTICLE 50

Information de l'Etat requérant

L'autorité judiciaire compétente informe l'autorité de poursuite de l'Etat requérant de la décision prise ou readue à l'issue de la procédure. A cette fin, elle lui transmet copie de toute décision passée en force de chose jugée.

ARTICLE 51

Avis donné à la personne poursuivie

L'autorité judiciaire compétente avise la personne concernée qu'une demande a été présentée à son égard et recueille les arguments qu'elle estime opportuns de faire valoir avant qu'une décision ne soit prise.

ARTICLE 52

Mesures conservatoires

L'autorité judiciaire compétente peut, à la demande de l'Etat requérant, prendre toutes mesures conservatoires, y compris de détention provisoire et de saisie compatible avec la législation nationale.

CHAPITRE III

ENTRAIDE JUDICIAIRE

ARTICLE 53

Modalités de l'entraide judiciaire

A la requête d'un Etat membre de l'UEMOA, les demandes d'entraide se rapportant aux infractions prévues aux articles 37 à 40 sont exécutées, conformément aux principes définis par les articles 54 à 70.

Les dispositions de l'alinéa précédent sont applicables aux demandes émanant d'un Etat tiers, lorsque la législation de cet Etat fait obligation à celui-ci de donner suite aux demandes de même nature émanant de l'autorité compétente.

L'entraide peut, notamment inclure :

— Le recueil de témoignages ou de dépositions ;

— La fourniture d'une aide pour la mise à disposition des

autorités judiciaires de l'Etat requérant de personnes détenues ou d'autres personnes, aux fins de témoignage ou d'aide dans la conduite de l'enquête ;

- La remise de documents judiciaires ;
- Les perquisitions et les saisies ;
- L'examen d'objets et de lieux ;
- La fourniture de renseignements et de pièces à conviction ;
- La fourniture des originaux ou de copies certifiées conformes de dossiers et documents pertinents, y compris de relevés bancaires, de pièces comptables, de registres montrant le fonctionnement d'une entreprise ou ses activités commerciales.

ARTICLE 54

Contenu de la demande d'entraide judiciaire

Toute demande, d'entraide judiciaire adressée à l'autorité compétente est faite par écrit. Elle comporte :

- a) le nom de l'autorité qui sollicite la mesure ;
- b) le nom de l'autorité compétente et de l'autorité chargée de l'enquête ou de la procédure auxquelles se rapporte la demande ;
- c) l'indication de la mesure sollicitée ;
- d) un exposé des faits constitutifs de l'infraction et des dispositions législatives applicables, sauf si la demande a pour seul objet la remise d'actes de procédure ou de décisions judiciaires ;
- e) tous éléments connus permettant l'identification de la ou des personnes concernées et, notamment l'état civil, la nationalité, l'adresse et la profession ;
- f) tous renseignements nécessaires pour localiser les instruments, ressources ou biens visés ;
- g) un exposé détaillé de toute procédure ou demande particulière que l'Etat requérant souhaite voir suivre ou exécuter ;
- h) l'indication du délai dans lequel l'Etat requérant souhaiterait voir exécuter la demande ;
- i) toute autre information nécessaire pour la bonne exécution de la demande.

ARTICLE 55

Des refus d'exécution de la demande d'entraide

La demande d'entraide judiciaire ne peut être refusée que :

- Si elle n'émane pas d'une autorité compétente selon la législation du pays requérant ou si elle n'a pas été transmise régulièrement ;
- Si son exécution risque de porter atteinte à l'ordre public, à la souveraineté, à la sécurité ou aux principes fondamentaux du droit ;
- Si les faits sur lesquels elle porte font l'objet de poursuites pénales ou ont déjà fait l'objet d'une décision de justice définitive sur le territoire national ;
- Si des mesures sollicitées ou toutes autres mesures ayant des effets analogues, ne sont pas autorisées ou ne sont pas applicables à l'infraction visée dans la demande, en vertu de la législation en vigueur ;
- Si les mesures demandées ne peuvent être prononcées ou exécutées pour cause de prescription de l'infraction de blanchiment, en vertu de la législation en vigueur ou de la loi de l'Etat requérant ;

— Si la décision dont l'exécution est demandée n'est pas exécutoire selon la législation en vigueur ;

— Si la décision étrangère a été prononcée dans des conditions n'offrant pas de garanties suffisantes au regard des droits de la défense ;

— S'il y a de sérieuses raisons de penser que les mesures demandées ou la décision sollicitée ne visent la personne concernée qu'en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son origine ethnique, de ses opinions politiques, de son sexe ou de son statut.

Le secret professionnel ne peut être invoqué pour refuser d'exécuter la demande.

Le ministère public peut interjeter appel de la décision de refus d'exécution rendue par une juridiction dans les quinze jours qui suivent cette décision.

Le Gouvernement de la République de Côte d'Ivoire communique sans délai à l'Etat requérant les motifs du refus d'exécution de sa demande.

ARTICLE 56

Secret sur la demande d'entraide judiciaire

L'autorité compétente maintient le secret sur la demande d'entraide judiciaire, sur sa teneur et les pièces produites, ainsi que le fait même de l'entraide.

S'il n'est pas possible d'exécuter ladite demande sans divulguer le secret, l'autorité compétente en informe l'Etat requérant, qui décidera, dans ce cas, s'il maintient la demande.

ARTICLE 57

Demande de mesures d'enquête et d'instruction

Les mesures d'enquête et d'instruction sont exécutées conformément à la législation en vigueur, à moins que l'autorité compétente de l'Etat requérant n'ait demandé qu'il soit procédé selon une forme particulière compatible avec cette législation.

Un magistrat ou un fonctionnaire délégué par l'autorité compétente de l'Etat requérant peut assister à l'exécution des mesures selon qu'elles sont effectuées par un magistrat ou par un fonctionnaire.

S'il y a lieu, les autorités judiciaires ou policières de la République de Côte d'Ivoire peuvent accomplir, en collaboration avec les autorités d'autres Etats membres de l'Union, des actes d'enquête ou d'instruction.

ARTICLE 58

Remise d'actes de procédure et de décisions judiciaires

Lorsque la demande d'entraide a pour objet la remise d'actes de procédure et/ou de décisions judiciaires, elle devra comprendre, outre les indications prévues à l'article 54, le descriptif des actes ou décisions visés.

L'autorité compétente procède à la remise des actes de procédure et de décisions judiciaires qui lui seront envoyés à cette fin par l'Etat requérant.

Cette remise peut être effectuée par simple transmission de l'acte ou de la décision au destinataire. Si l'autorité compétente de l'Etat requérant en fait expressément la demande, la remise est effectuée dans une des formes prévues par la législation en vigueur pour les significations analogues ou dans une forme spéciale compatible avec cette législation.

La preuve de la remise se fait au moyen d'un récépissé daté et signé par le destinataire ou d'une déclaration de l'autorité compétente constatant le fait, la forme et la date de la remise. Le document établi pour constituer la preuve de la remise est immédiatement transmis à l'Etat requérant.

Si la remise n'a pu se faire, l'autorité compétente en fait connaître immédiatement le motif à l'Etat requérant.

La demande de remise d'un document requérant la comparution d'une personne doit être effectuée au plus tard soixante jours avant la date de comparution.

ARTICLE 59

La comparution des témoins non détenus

Si, dans une poursuite exercée du chef des infractions visées dans la présente loi, la comparution personnelle d'un témoin résidant sur le territoire national est jugée nécessaire par les autorités judiciaires d'un Etat étranger, l'autorité compétente, saisie d'une demande transmise par la voie diplomatique, s'engage à se rendre à l'invitation qui lui est adressée.

La demande tendant à obtenir la comparution du témoin comporte, outre les indications prévues par l'article 54, les éléments d'identification du témoin.

Néanmoins, la demande n'est reçue et transmise qu'à la double condition que le témoin ne sera ni poursuivi ni détenu pour des faits ou des condamnations, antérieurs à sa comparution et qu'il ne sera pas obligé, sans son consentement, de témoigner dans une procédure ou de prêter son concours à une enquête sans rapport avec la demande d'entraide.

Aucune sanction, ni mesure de contrainte ne peuvent être appliquées au témoin qui refuse de déférer à une demande tendant à obtenir sa comparution.

ARTICLE 60

La comparution de personnes détenues

Si, dans une poursuite exercée du chef de l'une des infractions visées dans la présente loi, la comparution personnelle d'un témoin détenu sur le territoire national est jugée nécessaire, l'autorité compétente, saisie d'une demande adressée directement au parquet compétent, procédera au transfert de l'intéressé.

Néanmoins, il ne sera donné suite à la demande que si l'autorité compétente de l'Etat requérant s'engage à maintenir en détention la personne transférée aussi longtemps que la peine qui lui a été infligée par les juridictions nationales compétentes ne sera pas entièrement purgée et à le renvoyer en état de détention à l'issue de la procédure ou plus tôt si sa présence cesse d'être nécessaire.

ARTICLE 61

Casier judiciaire

Lorsque des poursuites sont exercées par une juridiction d'un Etat membre de l'UEMOA du chef de l'une des infractions visées par la présente loi, le parquet de ladite juridiction peut obtenir directement des autorités compétentes nationales un extrait de casier judiciaire et tous renseignements relatifs à la personne poursuivie.

Les dispositions de l'alinéa précédent sont applicables lorsque les poursuites sont exercées par une juridiction d'un Etat tiers et que cet Etat réserve le même traitement aux demandes de même nature émanant des juridictions nationales compétentes.

ARTICLE 62

Demande de perquisition et de saisie

Lorsque la demande d'entraide a pour objet l'exécution de mesures de perquisitions, et de saisies pour recueillir des pièces à conviction, l'autorité compétente y donne droit, dans une mesure compatible avec la législation en vigueur et à condition que les mesures sollicitées ne portent pas atteinte aux droits de tiers de bonne foi.

ARTICLE 63

Demande de confiscation

Lorsque la demande d'entraide judiciaire a pour objet une décision ordonnant une confiscation, la juridiction compétente statue sur saisine de l'autorité compétente de l'Etat requérant.

La décision de confiscation doit viser un bien, constituant le produit ou l'instrument de l'une des infractions visées par la présente loi, et se trouvant sur le territoire national ou consister en l'obligation de payer une somme d'argent correspondant à la valeur de ce bien.

Il ne peut être donné suite à une demande tendant à obtenir une décision de confiscation si une telle décision a pour effet de porter atteinte aux droits légalement constitués au profit des tiers sur les biens visés en application de la loi.

ARTICLE 64

Demande de mesures conservatoires aux fins de préparer une confiscation

Lorsque la demande d'entraide a pour objet de rechercher le produit des infractions visées dans la présente loi qui se trouve sur le territoire national, l'autorité compétente peut effectuer des investigations dont les résultats seront communiqués à l'autorité compétente de l'Etat requérant.

A cet effet, l'autorité compétente prend toutes les dispositions nécessaires pour remonter à la source des avoirs, enquêter sur les opérations financières appropriées et recueillir tous autres renseignements ou témoignages de nature à faciliter le placement sous main de justice des produits de l'infraction.

Lorsque les investigations prévues à l'alinéa premier du présent article aboutissent à des résultats positifs, l'autorité compétente prend, sur demande de l'autorité compétente de l'Etat requérant, toute mesure propre à prévenir la négociation, la cession ou l'aliénation des produits visés en attendant une décision définitive de la juridiction compétente de l'Etat requérant.

Toute demande tendant à obtenir les mesures visées dans le présent article doit énoncer, outre les indications prévues à l'article 54, les raisons qui portent l'autorité compétente de l'Etat requérant à croire que les produits ou les instruments des infractions se trouvent sur son territoire, ainsi que les renseignements permettant de les localiser.

ARTICLE 65

Effet de la décision de confiscation prononcée à l'étranger

Dans la mesure compatible avec la législation en vigueur, l'autorité compétente donne effet à toute décision de justice définitive de saisie ou de confiscation des produits des infractions visées dans la présente loi émanant d'une juridiction d'un Etat membre de l'UEMOA.

Les dispositions de l'alinéa précédent s'appliquent aux décisions émanant des juridictions d'un Etat tiers, lorsque cet Etat réserve le même traitement aux décisions émanant des juridictions nationales compétentes.

Nonobstant les dispositions des deux alinéas précédents, l'exécution des décisions émanant de l'étranger ne peut avoir pour effet de porter atteinte aux droits légalement constitués sur les biens visés au profit des tiers, en application de la loi. Cette règle ne fait pas obstacle à l'application des dispositions des décisions étrangères relatives aux droits des tiers, sauf si ceux-ci n'ont pas été mis à même de faire valoir leurs droits devant la juridiction compétente de l'Etat étranger dans des conditions analogues à celles prévues par la loi en vigueur.

ARTICLE 66

Sort des biens confisqués

L'Etat jouit du pouvoir de disposition sur les biens confisqués sur son territoire à la demande d'autorités étrangères, à moins qu'un accord conclu avec le Gouvernement requérant n'en décide autrement.

ARTICLE 67

Demande d'exécution des décisions rendues à l'étranger

Les condamnations à des peines privatives de liberté, à des amendes et confiscations, ainsi qu'à des déchéances prononcées pour les infractions visées par la présente loi, par une décision définitive émanant d'une juridiction d'un Etat membre de l'UEMOA, peuvent être exécutées sur le territoire national, à la demande des autorités compétentes de cet Etat.

Les dispositions de l'alinéa précédent s'appliquent aux condamnations prononcées par les juridictions d'un Etat tiers, lorsque cet Etat réserve le même traitement aux condamnations prononcées par les juridictions nationales.

ARTICLE 68

Modalités d'exécution

Les décisions de condamnation prononcées à l'étranger sont exécutées conformément à la législation en vigueur.

ARTICLE 69

Arrêt de l'exécution

Il est mis fin à l'exécution lorsqu'en raison d'une décision ou d'un acte de procédure émanant de l'Etat qui a prononcé la sanction, celle-ci perd son caractère exécutoire.

ARTICLE 70

Refus d'exécution

La demande d'exécution de la condamnation prononcée à l'étranger est rejetée si la peine est prescrite au regard de la loi de l'Etat requérant.

CHAPITRE IV

EXTRADITION

ARTICLE 71

Conditions de l'extradition

Sont sujets à l'extradition :

— les individus poursuivis pour les infractions visées par la présente loi quelle que soit la durée de la peine encourue sur le territoire national ;

— les individus qui, pour des infractions visées par la présente loi, sont condamnés définitivement par les tribunaux de l'Etat requérant, sans qu'il soit nécessaire de tenir compte de la peine prononcée.

Il n'est pas dérogé aux règles de droit commun de l'extradition, notamment celles relatives à la double incrimination.

ARTICLE 72

Procédure simplifiée

Lorsque la demande d'extradition concerne une personne ayant commis l'une des infractions prévues par la présente loi, elle est adressée directement au procureur général compétent de l'Etat requis, avec ampliation, pour information, au ministre chargé de la Justice.

Elle est accompagnée :

— de l'original ou de l'expédition authentique, soit d'une décision de condamnation exécutoire, soit d'un mandat d'arrêt ou de tout autre acte ayant la même force, délivré dans les formes prescrites par la loi de l'Etat requérant et portant l'indication précise du temps, du lieu et des circonstances des faits constitutifs de l'infraction et de leur qualification ;

— d'une copie certifiée conforme des dispositions légales applicables avec l'indication de la peine encourue ;

— d'un document comportant un signalement aussi précis que possible de l'individu réclamé, ainsi que tous autres renseignements de nature à déterminer son identité, sa nationalité et l'endroit où il se trouve.

ARTICLE 73

Complément d'information

Lorsque les informations communiquées par l'autorité compétente se révèlent insuffisantes pour permettre une décision, l'Etat demande le complément d'informations nécessaires et pourra fixer un délai de quinze jours pour l'obtention de ces informations, à moins que ce délai ne soit incompatible avec la nature de l'affaire.

ARTICLE 74

Arrestation provisoire

En cas d'urgence, l'autorité compétente de l'Etat requérant, peut demander l'arrestation provisoire de l'individu recherché, en attendant la présentation d'une demande d'extradition ; il est statué sur cette demande, conformément à la législation en vigueur.

La demande d'arrestation provisoire indique l'existence d'une des pièces visées à l'article 72 et précise l'intention d'envoyer une demande d'extradition ; elle mentionne l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée, le temps et le lieu où elle a été commise, la peine qui est ou peut être encourue ou qui a été prononcée, le lieu où se trouve l'individu recherché s'il est connu, ainsi que, dans la mesure du possible, le signalement de celui-ci.

La demande d'arrestation provisoire est transmise aux autorités compétentes, soit par voie diplomatique, soit directement par voie postale ou télégraphique, soit par l'organisation internationale de Police criminelle, soit par tout autre moyen laissant une trace écrite ou admis par la législation en vigueur de l'Etat.

L'autorité compétente est informée, sans délai, de la suite donnée à sa demande.

L'arrestation provisoire prend fin si, dans le délai de vingt jours, l'autorité compétente n'a pas été saisie de la demande d'extradition et des pièces mentionnées à l'article 72.

Toutefois, la mise en liberté provisoire ne fait pas obstacle à une nouvelle arrestation et à l'extradition si la demande d'extradition parvient ultérieurement.

ARTICLE 75
Remise d'objets

Lorsqu'il y a lieu à extradition, tous les objets susceptibles de servir de pièces à conviction ou provenant de l'infraction et trouvés en la possession de l'individu réclamé au moment de son arrestation ou découverts ultérieurement sont saisis et remis à l'autorité compétente de l'Etat requérant, à sa demande.

Cette remise peut être effectuée même si l'extradition ne peut s'accomplir par suite de l'évasion ou de la mort de l'individu réclamé.

Sont, toutefois, réservés les droits que les tiers auraient acquis sur lesdits objets qui devront, si de tels droits existent, être rendus le plus tôt possible et sans frais à l'Etat requis, à l'issue des procédures exercées dans l'Etat requérant.

Si elle l'estime nécessaire pour une procédure pénale, l'autorité compétente, peut retenir temporairement les objets saisis.

Elle peut, en les transmettant, se réserver la faculté d'en demander le retour pour le même motif, en s'obligeant à les renvoyer dès que faire se peut.

TITRE VI
DISPOSITIONS FINALES

ARTICLE 76
Information de l'autorité de contrôle des poursuites engagées contre les assujettis sous sa tutelle

Le procureur de la République avise toute autorité de contrôle compétente des poursuites engagées contre les assujettis sous sa tutelle, en application des dispositions de la présente loi.

ARTICLE 77
Entrée en vigueur

La présente loi sera publiée au *Journal officiel* de la République de Côte d'Ivoire et exécutée comme loi de l'Etat.

Fait à Abidjan, le 2 décembre 2005.

Laurent GBAGBO.

LOI n° 2005-555 du 2 décembre 2005 modifiant la loi n° 77-523 du 30 juillet 1977 portant fixation du taux d'intérêt légal, limitation du taux d'intérêt conventionnel et répression des opérations usuraires en République de Côte d'Ivoire, telle que modifiée par la loi n° 81-638 du 31 juillet 1981.

L'ASSEMBLEE NATIONALE A ADOPTE,

LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE PROMULGUE LA LOI DONT LA TENEUR SUIIT :

Article premier. — Les dispositions des articles premier, 3 et 5 de la loi n° 77-523 du 30 juillet 1977, portant fixation du taux d'intérêt légal, limitation du taux d'intérêt conventionnel et répression des opérations usuraires, modifiée par la loi n° 81-638 du 31 juillet 1981 sont abrogées et remplacées par les dispositions ci-après :

Article premier (nouveau). — Le taux d'intérêt légal est, en toute matière, fixé pour la durée de l'année civile. Il est, pour l'année considérée, égal à la moyenne pondérée du taux d'escompte pratiqué par la Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest au cours de l'année civile précédente. Il est publié au *Journal officiel*, à l'initiative du ministre chargé des Finances.

Article 3 (nouveau). — On entend par taux effectif global d'intérêt conventionnel, le taux d'intérêt, calculé en tenant compte des modalités d'amortissement de la créance. Ce taux effectif doit être fixé par écrit et peut être librement débattu entre l'emprunteur et le prêteur, sous réserve des dispositions ci-après.

Pour la détermination du taux effectif global d'intérêt conventionnel, sont ajoutés aux intérêts, les frais, les rémunérations de toute nature, y compris ceux payés à des intermédiaires intervenus de quelque manière que ce soit dans l'octroi du prêt.

Toutefois, n'entrent pas dans le calcul du taux effectif global d'intérêt, les impôts et taxes payés à l'occasion de la conclusion ou de l'exécution du contrat.

En toute matière, le taux effectif global d'intérêt conventionnel ne peut, à la date à laquelle il est stipulé, excéder le taux de l'usure.

Cependant, les intérêts du prêt, déterminés comme il est dit ci-dessus, peuvent être majorés, s'agissant de certaines catégories d'opérations comportant, en raison de leur nature, des frais élevés, de perceptions forfaitaires dont le montant sera fixé par le Conseil des ministres de l'Union Monétaire Ouest Africaine, sur proposition de la Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest.

Article 5 (nouveau). — Constitue un prêt usuraire, tout prêt ou toute convention dissimulant un prêt d'argent consenti, en toute matière, à un taux effectif global excédant à la date de sa stipulation, le taux de l'usure.

Le taux de l'usure est déterminé par le Conseil des ministres de l'Union Monétaire Ouest Africaine. Il est publié au *Journal officiel* et dans un journal d'annonces légales à l'initiative du ministre chargé des Finances.

Art. 2. — La présente loi sera publiée au *Journal officiel* de la République de Côte d'Ivoire et exécutée comme loi de l'Etat.

Fait à Abidjan, le 2 décembre 2005.

Laurent GBAGBO.

LOI n° 2005-556 du 2 décembre 2005 instituant le régime d'entreprise franche de transformation des produits halieutiques.

L'ASSEMBLEE NATIONALE A ADOPTE,

LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE PROMULGUE LA LOI DONT LA TENEUR SUIIT :

TITRE PREMIER
DES DISPOSITIONS GENERALES

ARTICLE PREMIER

Au sens de la présente loi :

Le régime franc est un ensemble d'instruments de promotion des exportations accordant des avantages et incitations aux entreprises exerçant en zone franche ou sous forme de Point Franc des activités de production de biens et services

destinés à l'exportation. Les entreprises bénéficiant de ce régime sont dites Entreprises Franches.

La Zone franche est un espace délimité sous forme d'enclave où s'applique sous le contrôle de l'Administration des Douanes, un régime fiscal et douanier spécifique.

Le Point Franc désigne l'entreprise qui, située hors du périmètre des Zones franches, bénéficie du Régime franc.

Le « territoire douanier national » désigne la partie du Territoire national qui, ne relevant pas du Régime franc, est soumise à la législation douanière ivoirienne.

Art. 2. — La présente loi porte institution du Régime d'Entreprise Franche de Transformation des Produits halieutiques sur le territoire national. Elle vise à :

— Promouvoir les exportations des produits de pêche ayant subi une transformation à caractère industriel ;

— Favoriser la création d'emplois directs et indirects ;

— Accroître la compétitivité et la rentabilité des industries locales de transformation des produits de la pêche notamment les conserveries ;

— Favoriser les investissements dans le secteur de la transformation industrielle des produits de la pêche ;

— Favoriser le transfert de technologie.

Art. 3. — Est éligible au Régime d'Entreprise Franche toute entreprise industrielle de transformation des produits halieutiques réalisant au minimum 90 % de son chiffre d'Affaires à l'exportation.

Art. 4. — L'admission au régime d'Entreprise Franche est soumise à l'obtention préalable d'un agrément délivré par les autorités compétentes, sur proposition du Comité d'Administration du Régime Franc (C.A.R.F.), prévu à l'article 16 de la présente loi.

TITRE 2

DES DROITS ET AVANTAGES DES ENTREPRISES FRANCHES DE TRANSFORMATION DES PRODUITS HALIEUTIQUES (E.F.T.P.H)

Art. 5. — Les Entreprises Franches de Transformation des Produits halieutiques, en abrégé, « E.F.T.P.H. » sont exonérées de tout impôt ou taxe.

Art. 6. — Les Entreprises Franches de Transformation des Produits halieutiques sont exonérées des droits et taxes à l'importation comme à l'exportation, sur tous les biens, services et équipements destinés exclusivement à leurs activités.

Art. 7. — Toute vente à une Entreprise Franche de Transformation des Produits halieutiques est considérée comme une vente à l'exportation.

Tout achat à une Entreprise Franche de Transformation des Produits halieutiques est considéré comme une importation.

Les produits fabriqués par les Entreprises Franches de Transformation des Produits halieutiques sont considérés comme non originaires du territoire douanier national.

Art. 8. — Les Entreprises Franches de Transformation des Produits halieutiques ont accès au marché local des capitaux.

Elles peuvent détenir des comptes en devises et bénéficient de la liberté de change, de transfert des bénéfices et de rapatriement du capital, dans le respect des textes en vigueur.

Art. 9. — Les Entreprises Franches de Transformation des Produits halieutiques bénéficient des tarifs préférentiels sur les facteurs de production tels que l'eau, l'électricité, le

téléphone, le carburant et les lubrifiants fournis par les services publics ou parapublics.

Art. 10. — Les produits fabriqués par les Entreprises Franches de Transformation des Produits halieutiques bénéficient des régimes commerciaux préférentiels accordés à la Côte d'Ivoire par les Conventions Internationales et/ou les actes unilatéraux ou multilatéraux.

TITRE 3

DES OBLIGATIONS DES ENTREPRISES FRANCHES DE TRANSFORMATION DES PRODUITS HALIEUTIQUES (E.F.T.P.H.)

Art. 11. — Toute Entreprise Franche de Transformation des Produits halieutiques est assujettie à une redevance dont les modalités de fixation sont déterminées par décrets.

Cette redevance est répartie entre le Comité d'Administration du Régime Franc (C.A.R.F.) prévu à l'article 16 de la présente loi et les entités administratives décentralisées du lieu d'implantation de l'Entreprise Franche, selon des modalités déterminées par décrets.

Art. 12. — Les ventes réalisées par les Entreprises Franches de Transformation des Produits halieutiques sur le marché national sont limitées à 10 % des produits fabriqués et sont soumises à l'acquittement des droits et taxes applicables au territoire douanier national.

Art. 13. — Les emplois dans les Entreprises Franches de Transformation des Produits halieutiques sont réservés en priorité aux nationaux.

Art. 14. — Sans préjudice des dispositions de la présente loi et de ses textes d'application, les Entreprises Franches de Transformation des Produits halieutiques restent soumises aux lois ivoiriennes notamment, les législations du travail, de la prévoyance sociale, du commerce extérieur, de l'environnement, de l'ordre public et de la sécurité, de la salubrité et de la santé publique.

Art. 15. — En cas de violation des dispositions de la présente loi et de ses textes d'application, une mise en demeure en la forme écrite, est adressée à l'entreprise défaillante, par le Comité d'Administration du Régime Franc (C.A.R.F.) prévue à l'article 16 de la présente loi. Si celle-ci ne s'exécute pas dans les trente jours suivant cette mise en demeure, elle peut se voir retirer son agrément.

Sans préjudice de toutes poursuites judiciaires, le retrait de l'agrément rend immédiatement exigible les droits et taxes non perçus à compter de la date de la mise en demeure.

TITRE 4

DE L'ADMINISTRATION DU REGIME D'ENTREPRISE FRANCHE DE TRANSFORMATION DES PRODUITS HALIEUTIQUES

Art. 16. — L'Administration du Régime d'Entreprise Franche institué dans le secteur de la Transformation des Produits halieutiques, est confiée à un Comité d'Administration du Régime Franc, en abrégé, « C.A.R.F. ».

Le Comité d'Administration du Régime Franc est chargé :

— D'instruire le dossier de demande d'agrément au Régime Franc ;

— D'assurer le suivi de la procédure d'agrément ;

— De contrôler la mise en oeuvre du Régime Franc.

La composition, l'organisation et le fonctionnement du Comité d'Administration du Régime Franc sont déterminés par décrets.

Art. 17. — Le dossier de demande d'agrément au Régime Franc est instruit, dans un délai maximum de quarante cinq (45) jours par le Comité d'Administration du Régime Franc qui le transmet ensuite aux autorités administratives compétentes.

L'agrément est accordé par arrêté interministériel, suivant des modalités déterminées par décret.

A défaut de réponse dans les trente (30) jours suivant la transmission du dossier aux autorités compétentes, l'agrément est considéré comme accordé.

L'agrément ne peut être refusé que par décision motivée.

Art. 18. — L'agrément délivré au titre de la présente loi annule et remplace tout autre régime incitatif antérieur.

Toute entreprise industrielle de transformation des produits halieutiques bénéficiant d'un régime incitatif antérieur et sollicitant l'agrément au Régime Franc est tenue dans les douze (12) mois qui suivent l'octroi de cet agrément de se mettre en conformité avec les dispositions de la présente loi sous peine de retrait de l'agrément.

Art. 19. — En cas de désistement ou de renonciation au Régime Franc, l'entreprise agréée est placée sous le régime de droit commun et doit dans ce cas poursuivre ses activités sur le territoire douanier national ou sous son régime antérieur.

L'entreprise concernée est tenue de payer les redevances non perçues à la date de la notification du désistement ou de la renonciation au Comité d'Administration du Régime Franc.

Art. 20. — La mise en œuvre du Régime d'Entreprise Franche est assurée par l'entreprise concernée, conformément à un cahier des charges dont le contenu est défini par voie réglementaire.

Art. 21. — Les Entreprises Franches de Transformation des Produits halieutiques restent soumises au contrôle des services compétents de l'Etat notamment, les services des Douanes, des impôts, du commerce extérieur et de ceux créés en application de la présente loi.

TITRE 5

DU REGLEMENT DES DIFFERENDS

Art. 22. — Les différends qui pourraient survenir à l'occasion de l'application des dispositions de la présente loi seront réglés à l'amiable.

A défaut d'accord amiable dans un délai de soixante jours ouvrables à compter de la notification du différend par l'une des parties à l'autre et sauf prorogation de ce délai par les parties, le différend sera définitivement réglé par voie d'arbitrage, suivant le règlement d'arbitrage de la Cour d'Arbitrage de Côte d'Ivoire.

TITRE 6

DES DISPOSITIONS FINALES

Art. 23. — Toutes dispositions antérieures contraires à la présente loi sont abrogées.

Art. 24. — La présente loi sera publiée au *Journal officiel* de la République de Côte d'Ivoire et exécutée comme loi de l'Etat.

Fait à Abidjan, le 2 décembre 2005.

Laurent GBAGBO.

LOI n° 2005-557 du 2 décembre 2005 complétant et modifiant le Chapitre 2 du Titre V de la loi n° 99-477 du 2 août 1999 portant modification du Code de Prévoyance Sociale.

L'ASSEMBLEE NATIONALE A ADOPTE.

LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE PROMULGUE LA LOI DONT LA TENEUR SUIT :

Article premier. — Les articles 149, 156, 163 bis et 163 ter de la loi n° 99-477 du 2 août 1999 portant modification du Code de Prévoyance Sociale, sont modifiés et complétés ainsi qu'il suit :

Article 149 (nouveau). — La branche retraite instituée en application des articles précédents comprend :

a) une pension de retraite, en faveur des anciens travailleurs salariés ;

b) des pensions de conjoint survivant et des pensions d'orphelins de père et de mère ;

c) une allocation de solidarité, en faveur des travailleurs salariés ayant atteint l'âge de la retraite, sans remplir les conditions requises pour avoir droit à la pension de retraite prévue en a) ci-dessus ;

d) une pension d'invalidité ;

e) une allocation unique pour les travailleurs qui, à 55 ans totalisent plus de deux (2) ans, mais moins de 15 années d'activité salariée soumises à cotisation ;

f) le remboursement des cotisations à la charge du salarié, pour les travailleurs qui, à 55 ans, cessent d'appartenir au régime de retraite géré par l'IPS-CNPS et totalisent au plus, deux (2) années de cotisations.

La périodicité, les conditions et modalités de liquidation des différentes prestations énumérées ci-dessus, sont fixées par décret pris en Conseil des ministres, après avis du Conseil d'Administration de l'IPS-CNPS.

Article 156 (nouveau). — En cas de décès d'un salarié retraité ou susceptible d'avoir droit à la pension de vieillesse, le conjoint survivant a droit à une pension de réversion, égale à la moitié de la pension dont bénéficiait ou aurait bénéficié le défunt, à condition que le mariage ait été contracté deux ans au moins avant le décès.

En cas de remariage, le droit à pension de réversion cesse à compter du premier jour du mois suivant.

En cas de décès du travailleur en activité ou retraité, ayant plusieurs épouses susceptibles d'avoir droit à la pension de réversion suite à des mariages contractés conformément à la tradition et transcrits à l'état civil dans les délais fixés par la loi, celle-ci est répartie à parts égales entre les ayants droit à la date du décès.

Les modalités d'attribution de cette pension de conjoint survivant, notamment en ce qui concerne les conditions à remplir par le conjoint survivant, sont fixées par décret.

CAS PRATIQUE

Affaire Renoir : Le peintre Auguste Renoir, qui parfois sculptait également, ne jouissant plus du plein usage de ses mains, fit appel à l'un de ses élèves, Richard Guino, pour lui confier l'exécution de certaines de ses sculptures. Richard Guino ne réclama point le partage des profits sur les tirages successifs relatifs au droit de reproduction, étant lui-même âgé, malade et sans ressources, et alors que les héritiers Renoir lui avaient refusé le droit d'éditer quelques sculptures restées en sa possession, il entendait faire proclamer qu'il n'avait rien abandonné de ses droits et qu'il était le coauteur des œuvres réalisées ; les héritiers Renoir lui contestent cette qualité, ne lui reconnaissant que celle d'exécutant soumis aux directives et à l'inspiration du maître successivement le tribunal de grande instance de Paris.

La qualité d'auteur devait-elle être reconnue au peintre ayant seul fourni les idées des sculptures et dirigé leur exécution, devait-elle être reconnue au sculpteur ayant seul réalisé les œuvres, ne devait-on pas voir dans celles-ci des œuvres issues d'une communion ?

Guino travaillait tantôt dans son atelier, tantôt chez Renoir. Les sculptures litigieuses avaient-elles un auteur unique, Richard Guino, dont le talent avait été sollicité ? Avaient-elles pour auteur unique Auguste Renoir, dont le génie avait bien dû marquer son empreinte ? Ne pouvait-on, ne devait-on pas dire que ces œuvres avaient eu deux auteurs ?

COMMISSION SUPERIEURE DE RECOURS AUPRES DE L'OAPI

Session du 25 au 30 octobre 2004

DECISION N° 44/CSR/OAPI DU 29 OCTOBRE 2004

COMPOSITION

Président: Monsieur N'Goka Lambert
Membres Messieurs TRAORE Dotoum
SCHLICK Gilbert
Rapporteur: Monsieur N'GOKA Lambert

Sur le recours en annulation formé contre la décision n°04/006/OAPI/DG/DPG/SBT du 21 janvier 2004 portant rejet de la demande de brevet PV n°1200300046 du 07/02/03 au nom de BARRY CALLEBAUT A.C

La Commission,

VU L'Accord de Bangui du 02 mars 1977 instituant une organisation Africaine de la propriété intellectuelle, révisé et entré en vigueur le 28 février 2002 ;

VU Le Règlement portant organisation et fonctionnement de la commission supérieure de recours adopté à NOUAKCHOTT le 04 décembre 1998 et aménagé à N'Djaména le 04 novembre ;

VU La décision n°04/CCE/OAPI/DG/DPG SBT du 21 janvier 2004 susvisée ;

VU Les écritures et les observations orales des parties ;

ET après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Considérant que le 07 février 2003, la société BARRY CALLEBAUT AG, agissant par l'intermédiaire du Cabinet CAZENAVE, mandataire agréée à l'OAPI, a procédé au dépôt d'une demande de brevet dans le cadre du PCT, suivant P.V.n°1200500046;

que par lettre n°1040/OAPI/DG PDG SBT/LEMAJ du 21 mars 2003, l'oapi a notifié au déposant l'absence au dossier du pouvoir de mandataire et l'a invité à régulariser cette situation au plus tard le 21 juin 2003;

Considérant que par décision n°04/006/OAPI/DG/DPG/SBT du 21 janvier 2004, le directeur général de l'oapi a rejeté cette demande pour non fourniture dans les délais prescrits du pouvoir de mandataire ;

Considérant que par requête datée du 05 avril 2004, le Cabinet CAZENAVE a au nom et pour le compte de la société BARRY CALLEBAUT AG, formé un recours en annulation de cette décision

Qu'en l'appui de son action, la Société BARRY CALLEBAUT AG évoque la faute exclusive de son mandataire ;

Qu'en effet, elle avait confié toutes les formalités relatives au dépôt de sa demande au Cabinet ARMENGAUD AINE basé en France, qui a saisi le Cabinet CAZENAVE pour l'exécution de ces formalités en zone O.A.P.I ;

Que ce dernier Cabinet a omis de transmettre immédiatement le modèle du pouvoir de mandataire et ne l'a fait que sur relance ;

Qu'en outre, il a omis de lui préciser que la transmission de ce document était assortie ce délai, manquant ainsi son obligation de renseignements ;

Qu'il est constant qu'aucune faute ne peut être mise au passif d'un déposant agissant par l'intermédiaire d'un mandataire, si le premier a fait preuve de diligence ;

Qu'il Convient de relever que, quoique déposé avec retard, le pouvoir de mandataire l'a été tout de même et nul dépôt n'a été fait par un tiers à l'O.A.P.I, Concernant la même invention ;

Considérant que l'OAPI pour résister aux prétentions de la recourante fait valoir qu'au moment de l'arrivée à terme du délai de régularisation dont le défaut a motivé le rejet, aucune preuve de constitution de mandataire n'était fournie;

Qu'ainsi, un mandataire qui n'était même pas constitué au regard de la réglementation, ne pouvait pas commettre de fautes opposables à l'organisation;

Qu'en ce qui concerne l'argumentation tirée de ce que le pouvoir a été fourni quoique hors délai, il y a lieu de dire qu'en cette matière, les droits s'acquiescent par l'accomplissement des formalités prévues

par la réglementation et le non respect des délais est sanctionné par un rejet ;

Qu'en effet, aux termes de l'article 24 al. 4 et 5 de l'annexe I de l'Accord de Bangui « toute demande dans laquelle n'ont pas été observées les autres prescriptions de l'article 14, à l'exclusion de la disposition de la lettre b) et de celles de l'article 15 est irrégulière. Cette irrégularité est notifiée au demandeur ou à son mandataire en l'invitant à régulariser les pièces dans le délai de trois mois à compter de la date de la notification, ce délai peut être augmenté de 30 jours, en cas de nécessité justifiée, sur requête du demandeur ou de son mandataire. La demande ainsi régularisée dans ledit délai conserve la date de la demande initiale.

Dans le cas où les pièces régularisées ne sont pas fournies dans le délai imparti, la demande de brevet est rejetée » ;

Considérant que la recourante en réaction, marque son étonnement sur la conception de mandataire par l'O.A.P.I ;

Qu'en effet, pour solliciter le rejet du recours, l'OAPI s'appuie sur l'instruction administrative n° 106 prétendant que la relance faite au mandataire est opposable au recourant ;

Que la même organisation lui dénie cette qualité de mandataire pour motiver son rejet ;

Qu'elle réitère son argumentation sus ressortie pour justifier son recours ;

En la forme :

Considérant que le recours formé par la société

BARRY CALLEBAUT est régulier en la forme : qu'il y a lieu de le déclarer recevable ;

Au fond :

Considérant que l'article 1er du règlement sur la restauration des droits adoptés à Fort Lamy en Juillet 1970 a apporté une souplesse dans l'inobservation des délais résultant d'un événement fortuit et inévitable ;

Que l'OAPI a intégré cette notion de souplesse dans la gestion des délais, lorsqu' aucune faute n'est imputable au déposant ;

Considérant qu'en la présente hypothèse, il est indéniable que BARRY CALLEBAUT AG a fait preuve de diligence et de suivi ;

Que le retard observé résulte de l'incurie de ses deux mandataires : à savoir le Cabinet ARMENGAUD AINE et le Cabinet CAZENAVE ;

Qu'en effet, ceux-ci bien que saisis en temps utile ont fait preuve de négligence dans le suivi du dossier à eux confié ;

Considérant qu'il est de jurisprudence constante que la faute exclusive du mandataire est assimilable à un événement fortuit et inévitable pour le déposant qui a fait preuve de diligence ;

Qu'en conséquence, il y a lieu de relever la société BARRY CALLEBAUT AG de la Forclusion évoquée par l'O.A.P.I ;

Par ces motifs :

La commission supérieure de Recours, statuant en premier et dernier ressorts et à la majorité des voix,

En la forme : Reçoit la société BARRY CALLEBAUT AG en son recours ;

Au fond : L'y dit bien Fondée ; an conséquence annule la décision n°004/OO6/OAPI/DG/DPG/SBT du 21 Janvier 2004.

Ainsi fait et jugé à Yaoundé le 29 octobre 2004

Le Président

(é) Lambert N'GOKA

Le Membre

(é) DOTOUM TRAORE,

Le Membre

(è) SCHLICK Gilbert

BREVET X**12 mai 1982**

Garniture intérieure, en particulier pour chaussures de ski.

L'invention concerne une garniture intérieure pour chaussures, notamment pour chaussures de ski, du type défini dans le préambule de la revendication 1.

Comme on le sait, il est de pratique courante d'équiper les chaussures de ski de garnitures intérieures ou chaussons amovibles qui ont pour fonction de rendre la chaussure plus confortable tout en maintenant solidement le pied du skieur à l'intérieur de la chaussure de ski.

La tendance générale est à la fabrication de chaussures de ski qu'on enfle par l'arrière pour faciliter l'opération de port de ces chaussures ; toutefois, cela pose certains problèmes en ce qui concerne l'utilisation d'une garniture ou chausson intérieur approprié.

A l'heure actuelle, les garnitures intérieures disponibles, de structure expansée ou non, notamment pour chaussures de ski du type à enfiler par l'arrière, sont rarement pratiques et confortables et, dans de nombreux cas, elles sont de structure assez complexe.

En règle générale, les garnitures intérieures connues pour ce type de chaussure de ski peuvent être essentiellement divisées en deux catégories : celles qui comprennent une garniture intérieure complète et celles qui comprennent une garniture intérieure partielle.

Plus précisément, la garniture intérieure complète, qui peut être expansée ou non, comporte deux fentes latérales formées le long de sections perpendiculaires aux os de l'articulation de la cheville dans un but d'adaptabilité.

Cette solution permet à la portion arrière de se déplacer latéralement et crée des bourrelets gênants de matériau principalement dans les zones initiales des fentes latérales et est inconfortable dans la région de l'articulation de la cheville.

La garniture intérieure partielle comprend une doublure amovible, également expansée ou non, qui entoure seulement la région du pied, laissant à découvert la cheville et le bas de la jambe.

Les zones laissées à découvert par cette garniture intérieure sont protégées et entourées par des rembourrages fixés à l'avant et à l'arrière de la tige de la chaussure de ski.

Il est évident que ce dernier système est tout à fait dispendieux, puisqu'il est nécessaire de fabriquer plusieurs pièces différentes pour obtenir une garniture intérieure complète, tandis que plusieurs opérations doivent intervenir pour piquer les rembourrages le long des bords des portions de tige de la chaussure de ski.

Le brevet US - A - 4 078 322 décrit une garniture intérieure dans laquelle la découpe est formée à l'avant. Un tel type de garniture intérieure ne s'adapte pas à des chaussures de ski enfilables par l'arrière.

L'invention se propose donc de surmonter ces inconvénients, en réalisant une garniture intérieure qui peut être enfilée de la même façon que la chaussure de ski et qui peut être obtenue sous forme complète et s'adapte parfaitement et est destinée aux chaussures de ski-qui s'ouvrent à l'arrière.

A cet effet, l'invention a pour objet une garniture intérieure qui s'enfile facilement par l'arrière tout en assurant un enveloppement amélioré du pied et de la jambe du skieur.

Un autre objet de l'invention est une garniture intérieure qui, tout en étant extrêmement confortable, peut assurer une meilleure sécurité pour le pied et le bas de la jambe du skieur.

Encore un autre objet de l'invention est une garniture intérieure telle que définie plus haut, qui permet de minimiser

toutes les opérations impliquées dans son processus de fabrication.

La présente invention est définie par la partie caractérisante de la revendication 1.

Les caractéristiques et avantages de l'invention apparaîtront plus clairement à la lecture de la description détaillée qui suit d'une garniture intérieure, notamment pour chaussures de ski, en référence aux dessins annexés sur lesquels :

- la figure 1 est une vue en perspective de l'arrière de la garniture intérieure selon l'invention ;
- et la figure 2 est une vue en perspective de la garniture intérieure telle qu'elle se présente à l'intérieur de la chaussure de ski.

Comme représenté sur les dessins, la garniture intérieure pour chaussures de ski suivant l'invention, qui est désignée dans son ensemble par la référence 1, comprend un corps 2 qui entoure la région du pied du skieur et une tige 3 qui s'étend à partir du corps 2.

Le corps 2 et la tige 3 sont avantageusement constitués par une structure d'un seul tenant, et ils peuvent être formés au cours d'un processus d'expansion ou par d'autres techniques appropriées.

Une caractéristique particulière de l'invention est que sur la tige 3 est ménagée une découpe 4 qui s'étend longitudinalement et, comme représenté sur le dessin annexé, est située à l'arrière de la chaussure de ski.

La découpe 4 est délimitée par une paire de rabats 5 qui sont agencés de manière à se chevaucher au porter pour fermer la garniture intérieure sur la jambe de l'utilisateur.

A cet effet, sur les rabats 5 est monté un système de fermeture qui comprend avantageusement une longueur de bande de tirage 10, par exemple du type vendu sous la dénomination commerciale de Velcro, qui est associée à l'un des rabats et passe dans un anneau 11 fixé sur le rabat opposé.

Pour améliorer la sécurité de la cheville pendant le port de la chaussure, un volet arrière est fixé à la garniture intérieure 1 dans la zone initiale de la découpe 4, et recouvre partiellement cette découpe, celle-ci s'étendant partiellement dans le corps 2.

La garniture intérieure décrite ci-dessus est extrêmement simple à utiliser. En fait, pour enfiler cette garniture, il suffit de détacher le système de fermeture et de glisser le pied à l'intérieur comme avec une chaussure classique. Après mise en place de la garniture intérieure sur le pied, on ferme celle-ci en rabattant les rabats 5 l'un sur l'autre et en assujettissant la bande de tirage 10.

Il est à noter que, du fait que les rabats de la garniture intérieure chevauchent, on a la possibilité d'empêcher le matériau de former des bourrelets et ainsi la garniture intérieure s'adapte parfaitement à la jambe de l'utilisateur.

Il ressort de ce qui précède que l'invention atteint ses objets, et en particulier que la garniture intérieure selon l'invention assure un enveloppement optimal du pied et de la jambe, tout en améliorant la rétention du pied et de la partie inférieure de la jambe.

En outre, cette garniture intérieure est fournie à l'état complet et ne nécessite aucune opération ultérieure de rembourrage de l'intérieur de la chaussure de ski.

Pour la réalisation de l'invention, les matériaux utilisés, à condition qu'ils soient compatibles avec l'application spécifique désirée, ainsi que les dimensions et formes éventuelles peuvent être n'importe lesquels choisis en fonction des impératifs individuels.

REVENDEICATIONS

1. Garniture intérieure pour chaussures de ski à entrée à l'arrière, comprenant un corps (2) entourant la région du pied du skieur et une tige (3) s'étendant à partir du corps (2), une découpe (4) formée longitudinalement dans la tige (3) et délimitée par une paire de rabats (5) agencés de manière à se chevaucher, caractérisée en ce que ladite découpe (4) est formée dans la partie arrière de ladite garniture (1) et s'étend sur toute la hauteur de la tige (3) et sur une partie du corps ; et en ce que la garniture intérieure comprend un volet arrière (20) fixé audit corps (2) et recouvrant au moins partiellement ladite découpe (4), ledit volet arrière (20) servant à contribuer à la sécurité de l'adaptation de la garniture intérieure autour de la cheville.

2. Garniture Intérieure, particulièrement pour chaussures de ski, suivant la revendication 1 caractérisée en ce qu'elle comprend un système de fermeture connu en soi, disposé le long des volets précités (5).

3. Garniture Intérieure, particulièrement pour chaussures de ski suivant les revendications précédentes, caractérisée en ce que le système de fermeture comprend une longueur de bande de tirage (10) associée à l'une des extrémités de l'un des rabats (5) précités, ladite bande pouvant s'engager dans un élément en forme d'anneau (11) disposé sur le rabat (5) opposé.

4. Garniture intérieure, particulièrement pour chaussures de ski, suivant l'une ou plusieurs des revendications précédentes, caractérisée en ce que le corps (2) et la tige (3) constituent une structure d'un seul tenant.

1/1

FIG. 1

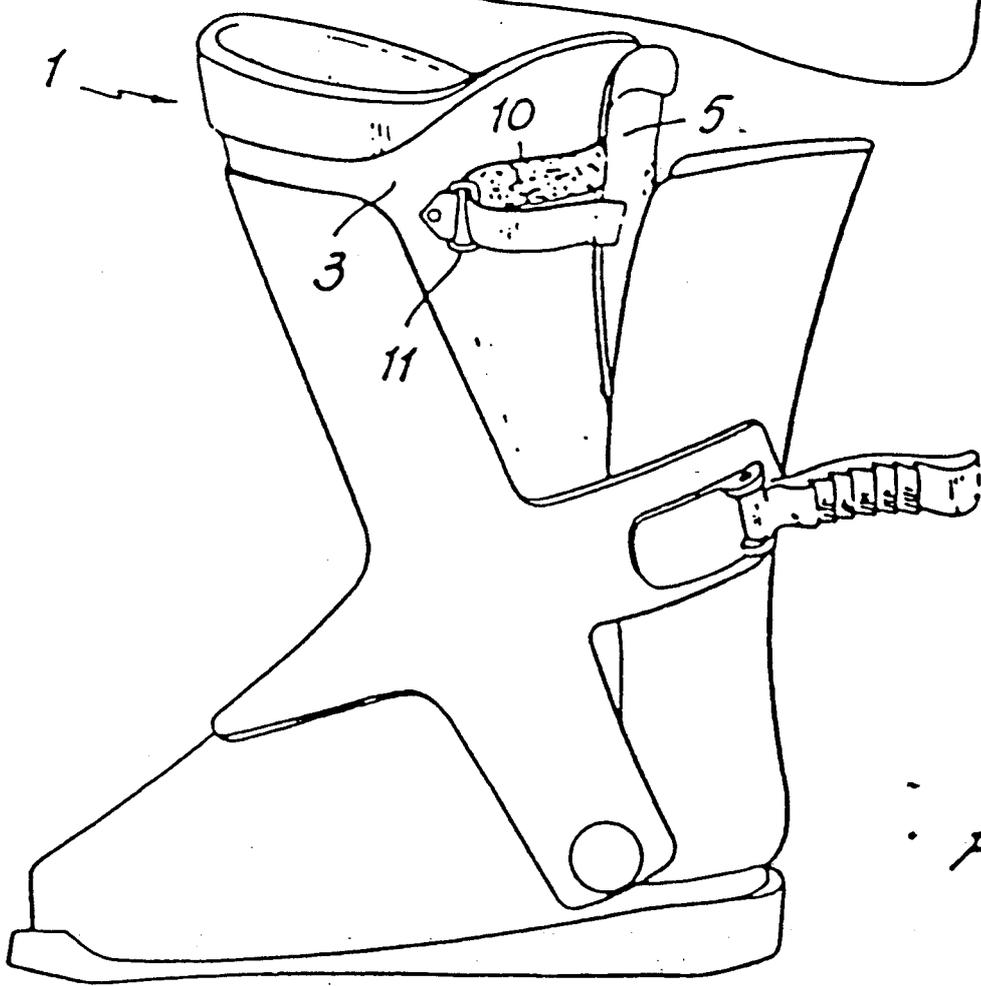
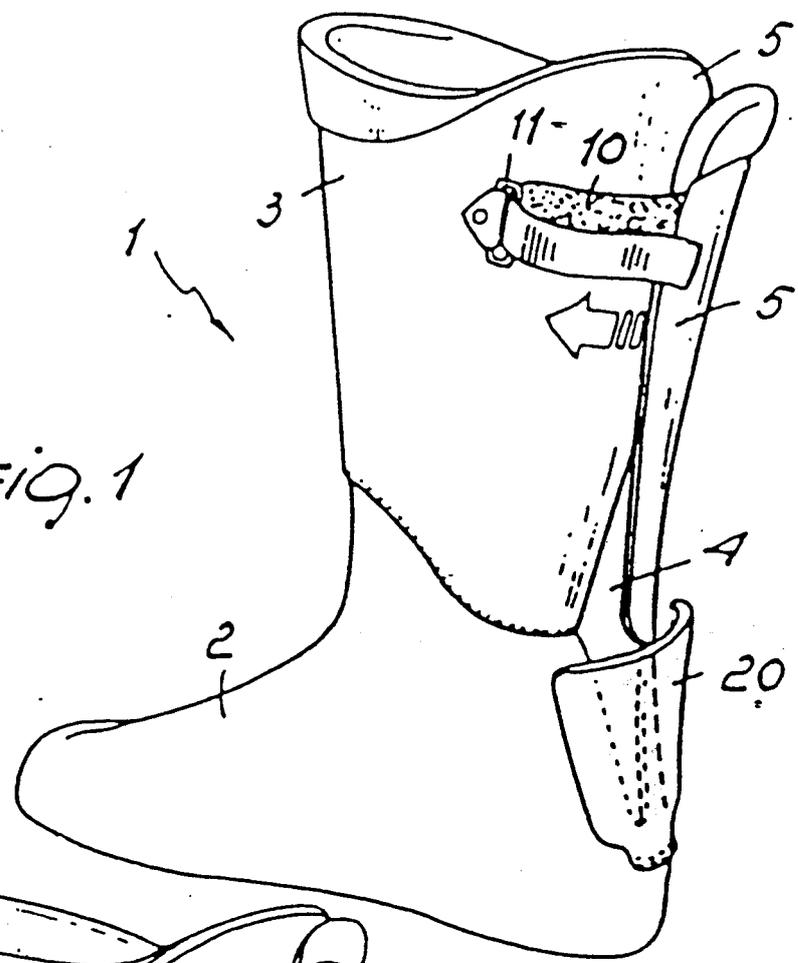
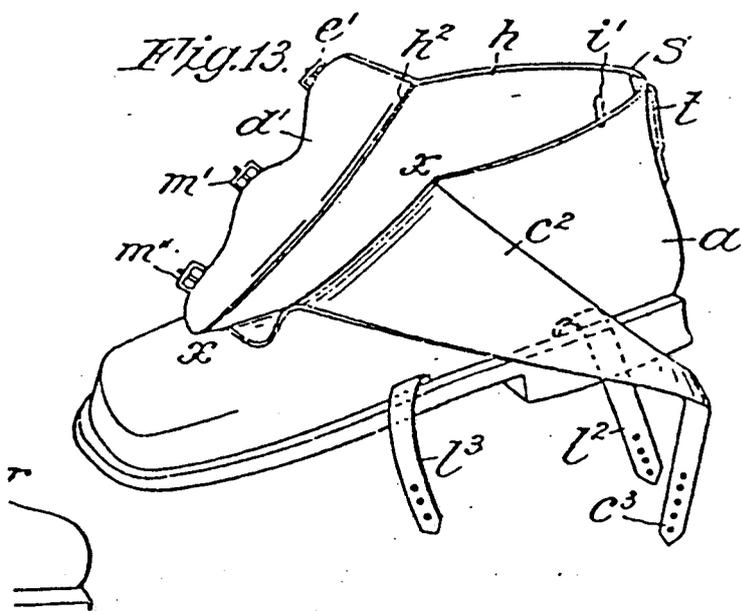
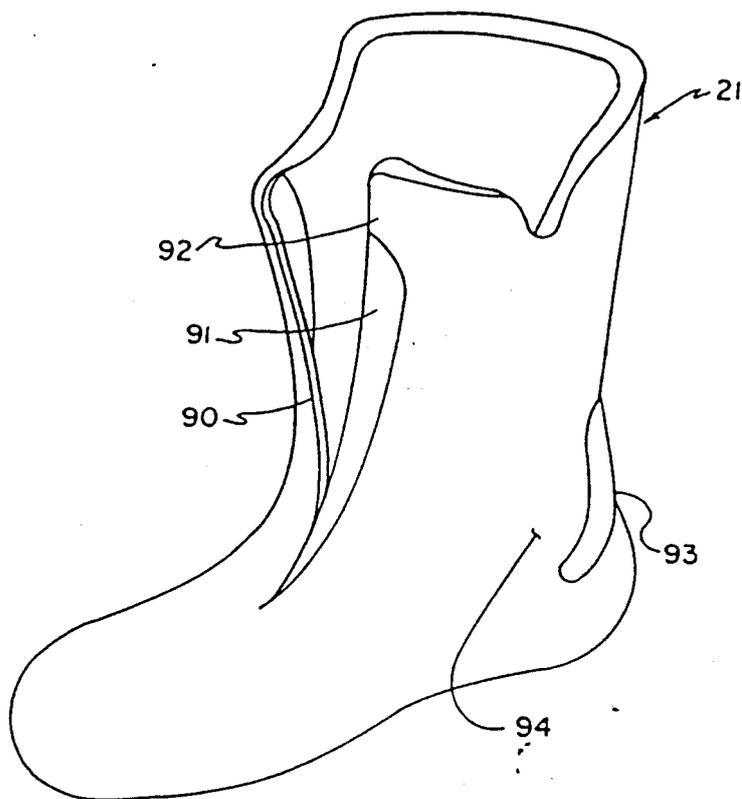


FIG. 2

LES ANTERIORITES



**SESSION DE FORMATION DE JURISTES IVOIRIENS SUR
« QUELQUES ASPECTS DES DROITS
OHADA ET OAPI »**

Rapport de la journée du 04 mai 2009

Le 04 mai 2009, s'est ouverte à l'ERSUMA, la session de formation destinée à vingt (20) juristes et experts comptables ivoiriens.

Cette session organisée par l'ERSUMA, à la demande du Ministère de la justice de la Côte d'Ivoire a pour thème « Quelques aspects des droits OHADA et OAPI ».

La cérémonie d'ouverture a été présidée par le Directeur général de l'ERSUMA qui dans son discours, a souhaité la bienvenue aux participants, a rappelé le rôle de l'Ecole dans la formation et les différentes sessions déjà assurées pour le compte des Etats parties de l'OHADA avant de préciser les objectifs des présentes assises.

A la suite du mot du Directeur général de l'ERSUMA, Monsieur KOUASSI KOUADIO, Président de la Commission Nationale OHADA, a pris la parole pour situer et préciser l'origine du financement de la formation et l'intérêt ayant motivé le choix des thèmes et de l'Institution de formation, à savoir l'ERSUMA.

Avant le début des travaux, la tâche de rapporteurs pour la première semaine a été confiée à :

1- Monsieur KOUASSI BROU Bertin, Président de Chambre à la Cour d'appel d'Abidjan ;

2- Monsieur KANGA Penond François, Avocat à la Cour

Suite à cette désignation des rapporteurs, Monsieur BACKIDI Médard Désiré, Directeur des études et des stages, après avoir présenté l'Ecole, a fait des

recommandations à l'endroit des participants relativement à la rédaction des rapports journaliers et du rapport de synthèse.

Ensuite la parole a été donnée au Professeur SAWADOGO Filiga Michel pour aborder le premier thème portant **Procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution**.

Prenant la parole, le Professeur s'est présenté aux participants en faisant ressortir ses différentes activités professionnelles, particulièrement celles qui intéressent l'OHADA.

Abordant le thème de la journée, le Professeur a utilisé une méthode interactive permettant aux participants de poser des questions et à faire des observations après chaque point développé.

La présentation du thème a commencé par des observations liminaires de l'expert qui a situé les participants sur l'importance du thème; l'acte uniforme susvisé est selon lui une des nombreuses solutions juridiques et techniques offertes aux opérateurs économiques et de manière générale tout créancier pour obtenir ou faciliter le recouvrement de leurs créances nées de leurs activités de production et de vente.

Ensuite, dans son introduction, il a noté, sur la forme, que l'acte uniforme est entré en vigueur avec effet abrogatoire de l'ancienne législation fortement inspirée du droit issu de la période coloniale et des tentatives de modernisation entreprises par certains Etats après leur indépendance.

Il a précisé en outre que ledit acte a eu pour objectifs d'une part la rénovation et l'élargissement du domaine classique de l'injonction de payer pour y inclure l'injonction de délivrer ou de restituer un bien meuble corporel déterminé et d'autre part la modernisation et la simplification des voies d'exécution afin de les rendre plus efficaces et moins onéreuses, exception faite des saisies immobilières et de rémunérations et ce, en protégeant les droits des débiteurs et des tiers.

Tout en déplorant les faiblesses des procédures de recouvrement en raison de leur lenteur procédurale et des nombreux renvois au droit interne des Etats

parties, l'expert a mis l'accent sur leurs contributions positives au plan économique et social par l'effet de pression qu'elles infligent aux débiteurs et a l'assurance qu'elles procurent aux organismes de crédit quant au remboursement des prêts.

Le conférencier a annoncé le plan de la formation en deux points : la procédure d'injonction de payer et la procédure d'injonction de délivrer ou de restituer.

S'agissant singulièrement de la procédure d'injonction de payer, le formateur l'a analysé comme celle qui vise l'obtention d'un titre exécutoire ou l'exécution par une voie non forcée, selon que le débiteur obtempère à l'injonction ou forme des contestations par l'opposition.

Selon lui, la créance pour être éligible à la procédure d'injonction de payer, doit être certaine, liquide, exigible et avoir une cause contractuelle ou résulter de l'émission ou de l'acceptation de tout effet de commerce, ou d'un chèque dont la provision s'est révélée inexistante ou insuffisante.

Il a précisé à ce niveau que les conditions relatives aux effets de commerce ne sont pas cumulatives avec celles tenant à la cause contractuelle, contrairement à certains courants de pensée.

Concernant le chèque, il a fait remarquer que la procédure de protêt permet d'obtenir le même résultat que la procédure d'injonction de payer, de sorte que certaines législations comme le droit français, l'ont omis dans les cas d'ouverture de l'injonction de payer.

Relativement à la procédure le professeur a expliqué qu'elle est initiée par l'introduction d'une requête écrite auprès de la juridiction compétente du domicile du débiteur qui rend une décision c'est à dire une ordonnance a signifier, à peine de caducité, dans les trois mois de sa date ; que cette ordonnance est susceptible, dans les quinze jours, d'opposition de la part du débiteur ; que cette opposition portée devant le tribunal dont le président a signé la condamnation, donne désormais à la procédure, un caractère contradictoire et parfois lent.

Enfin, en conformité avec l'esprit de simplicité et de célérité préconisé par l'acte uniforme OHADA, il a proposé que l'abus des voies de recours dans la procédure d'injonction de payer soit sanctionné par des condamnations à des dommages intérêts pour procédure abusive.

Quant à la procédure d'injonction de délivrer ou restituer, l'exposant a souligné qu'elle est similaire à l'injonction de payer relativement à la requête et aux voies de recours, tout en ayant un domaine d'application réduit exclusivement aux obligations de délivrance ou restitution au créancier, d'un bien meuble corporel déterminé, à l'exclusion des biens immeubles ou des biens meubles incorporels, ainsi que des biens meubles constitués par des choses de genre non encore déterminées ou individualisées.

Il a précisé que les contrats concernés sont de manière générale les ventes, le louage, le contrat d'entreprise ou de dépôt, le leasing et autres et les procédures visant l'obtention de titre exécutoire.

Les développements de l'orateur ont donné lieu à de nombreuses questions, observations et contributions lesquelles ont porté entre autres sur :

- la nature juridique de l'avis à tiers détenteur ;
- les effets de l'absence de tentative de conciliation ;
- la possibilité de recourir à la procédure de droit commun après l'échec en appel ;
- les conséquences de l'absence d'indication des intérêts de droit dans l'acte de saisie ;
- Le régime juridique des sanctions attachées aux violations des règles de recevabilité et des actes d'exécution.

La journée a pris fin aux environs de 15 h 30 mn.

**SESSION DE FORMATION DE JURISTES IVOIRIENS SUR
« QUELQUES ASPECTS DES DROIT OHADA ET OAPI »**

Rapport de la journée du 05 mai 2009

La deuxième journée de formation a débuté à 08h45 mn, conformément au programme établi, elle devait démarrer avec l'adoption du rapport de la journée de la veille, mais celui-ci n'étant pas prêt, il a été convenu de l'adopter en fin de journée.

Aussi, le modérateur a fait de façon orale une synthèse des travaux de la veille.

Donnant la parole au Professeur SAWADOGO Filiga Michel, celui-ci a entamé la seconde partie de son exposé relatif aux procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution en abordant les conditions générales ou règles fondamentales du droit des saisies en deux parties : les conditions de validité et d'efficacité de la saisie et les opérations de saisie.

Relativement aux conditions générales, l'exposant a fait remarquer qu'elles sont liées aux personnes impliquées, aux biens et aux causes de la saisie.

Il a précisé que les personnes impliquées dans la saisie sont le créancier saisissant, le débiteur saisi ou leur représentant légal et les tiers.

S'agissant du débiteur saisi, le Professeur a insisté sur l'importance des deux règles posées par l'article 30 de l'Acte Uniforme OHADA à savoir d'une part, l'immunité d'exécution (des personnes publiques) et d'autre part, la possibilité de compensation de leur dette en dépit de cette immunité. Il a expliqué que cette disposition qui laisse apparaître que les personnes morales de droit public et les entreprises publiques bénéficient d'une immunité d'exécution, comporte un élargissement automatique de la dite immunité aux entreprises publiques qui sont des sociétés commerciales par la forme ; que cette extension semble difficilement acceptable d'une part, en raison de la modernisation du droit économique et d'autre part, surtout parce qu'elle semble en contradiction avec certains autres textes du droit OHADA, notamment l'Acte Uniforme relatif aux procédures collectives (article 2) et l'acte

uniforme sur les sociétés commerciales (articles 1, 2, 915 et suivants). Aussi, a-t-il suggéré la saisine de la CCJA d'une demande d'avis sur lesdites contradictions et proposé le cas échéant une nouvelle écriture de l'article 30 avec la suppression pure et simple de la mention « entreprises publiques ».

Sans cette évolution législative, selon le Conférencier, les entreprises de droit public doivent continuer à bénéficier de l'immunité de l'exécution sans exception.

Le Professeur est ensuite revenu sur la notion de tiers concerné par la saisie. Il a pensé qu'il peut être soit le détenteur du bien du débiteur, soit une personne requise par l'agent d'exécution ou dont le témoignage s'avère nécessaire aux opérations de saisie et il a mis l'accent sur la responsabilité qu'il peut encourir sur la base de l'article 38 de l'Acte Uniforme pour entrave à la saisie ou refus de déclarer.

Relativement au bien saisi, le Professeur a indiqué que le principe qui gouverne la matière est celui de la saisissabilité des biens du débiteur avec une priorité pour les biens meubles et les biens hypothéqués. Ensuite sur l'insaisissabilité, il a déploré le silence des législations des Etats-parties auxquelles renvoie l'article 51 de l'Acte Uniforme.

Le Conférencier, en exposant sur les causes de la saisie, a noté qu'elles résident dans l'existence de la créance du saisissant sous la forme de titre exécutoire, tels que défini par les articles 32 et 33 de l'acte uniforme. Insistant sur la portée de l'article 32, l'orateur, s'appuyant sur la jurisprudence récente de la CCJA, a expliqué que ledit article ne peut constituer un obstacle à la prise d'une décision judiciaire ordonnant le sursis à l'exécution provisoire.

Le Professeur a enfin abordé les opérations de saisie qui ont pour effet de rendre les biens indisponibles, en insistant sur la nécessité dans leur déroulement d'en respecter les principes fondamentaux que sont le principe du contradictoire et celui de l'information la plus large de toutes les parties concernées. En reconnaissant le caractère hautement formaliste de l'acte de saisie qui fait appel à l'intervention de professionnels avertis, le Professeur a fait ressortir au niveau des personnes chargées de l'exécution, le rôle de plus en plus important de

l'huissier de justice ou de l'agent d'exécution qui, selon lui, ne saurait être assimilé à l'agent d'exécution de l'administration publique.

Concluant sur le rôle de l'Etat, du Ministère Public et du Juge de l'exécution, le Professeur a indiqué que quelque soit le titre dont l'exécution est poursuivie, la seule juridiction compétente pour connaître de toutes les contestations y compris les demandes de délai de grâce, demeure le Président du Tribunal statuant en la forme de l'urgence.

Les nombreuses questions posées au Professeur lui ont permis de revenir sur certains points dont :

- le moment d'actionner la caution solidaire ;
- l'utilité de l'article 107 de l'acte uniforme sur les sûretés ;
- la notion du juge statuant en matière d'urgence ;
- le point de départ de l'exécution d'une décision ;
- la sanction de l'inaction de la force publique à la suite d'une réquisition.

Après les débats qui ont suivi, les séminaristes ont adopté le rapport de la journée du 04 mai 2009 après les amendements et les travaux ont été suspendus à 16h.

Fait à Porto-Novo, le 05 mai 2009

SEMINAIRE DE FORMATION DE JURISTES IVOIRIENS
SUR LE THEME ((QUELQUES ASPECTS DES DROITS
OHADA ET OAPI))

RAPPORT DE LA JOURNEE DU 06 MAI 2009

LA TROISIEME JOURNEE A DEBUTE CONFORMEMENT AU PROGRAMME ETABLI. CEPENDANT, L'ADOPTION DU RAPPORT DES TRAVAUX DE LA VEILLE J A ETE REMISE A LA FIN DES TRAVAUX.

MONSIEUR LE MODERATEUR A PROCÉDÉ A UN RAPPEL DES GRANDES LIGNES DES EXPOSES PRECEDENTS AVANT DE LAISSER LA PAROLE AU CONFERENCIER.

LE PROFESSEUR SAWADOGO FILIGA MICHEL, POURSUIVANT L'ETUDE DE LA DEUXIEME PARTIE DU THEME ((PROCEDURES SIMPLIFIEES DE RECOUVREMENT ET VOIES D'EXECUTION)), A ANNONCE LE PLAN SUIVANT :

-LES SAISIES CONSERVATOIRES.

-LES SAISIES MOBILIERES D'EXECUTION.

PARLANT DES SAISIES CONSERVATOIRES, L'EXPOSANT A D'ABORD, A TITRE D'OBSERVATIONS LIMINAIRES, INDIQUE QUE CELLES-CI EXCLUENT LES BIENS IMMOBIERS ET LES SALAIRES, CONSTITUENT UNE PRECAUTION POUR LE CREANCIER ET ENFIN, VISENT UN EFFET DE SURPRISE.

LA SAISIE CONSERVATOIRE PEUT PORTER TANT SUR DES BIENS MEUBLES CORPORELS QUE SUR DES CREANCES ET MEME SUR DES DROITS SOCIAUX ET VALEURS MOBILIERES.

L'EXPOSANT A POURSUIVI EN INDIQUANT QU'EN LA MATIERE, UNE AUTORISATION PREALABLE DU JUGE COMPETENT SERA NECESSAIRE, SAUF DANS LES CAS OU LE CREANCIER DISPOSE D'UN TITRE EXECUTOIRE OU S'IL S'AGIT D'IMPAYE DUMENT ETABLI D'UNE LETTRE DE CHANGE, D'UN BILLET A ORDRE OU DE LOYER APRES UN COMMANDEMENT.

CETTE AUTORISATION DOIT REMPLIR DES CONDITIONS PRECISES.

LE PROCES-VERBAL DE SAISIE EST ETABLI SUIVANT L'ARTICLE 64 DE L'AUPRSV

LA SAISIE CONSERVATOIRE DOIT ETRE CONVERTIE EN SAISIE-VENTE AU MOYEN D'UN ACTE DE CONVERSION QUI DOIT ETRE DRESSE CONFORMEMENT A L'ARTICLE 69 DE L'AUPRSVE . POUR CE FAIRE, LE SAISSANT DOIT DISPOSER D'UN TITRE EXECUTOIRE OBTENU SOIT AVANT SOIT PENDANT LE COURS DE LA PROCEDURE. DES QUE CETTE CONVERSION EST ACQUISE, LA PROCEDURE EPOUSE DESORMAIS, LES FORMES DE LA SAISIE-VENTE.

ABORDANT LES SAISIES MOBILIERES D'EXECUTION, LE CONFERENCIER A INDIQUE QUE LES BIENS MEUBLES CORPORELS ET LES MEUBLES INCORPORELS PEUVENT FAIRE L'OBJET DE LA SAISIE-VENTE.

CETTE NOUVELLE SAISIE A UN CHAMP D'APPLICATION PLUS LARGE QUE LA SAISIE-EXECUTION D'ALORS QU'ELLE A REMPLACEE.

CETTE SAISIE PEUT ETRE PRATQUEE PAR TOUT CREANCIER DISPOSANT D'UN TITRE EXECUTOIRE ET COMPORTE 3 PHASES :

-LA PHASE 1 CONCERNE LE COMMANDEMENT.

-LA PHASE 2 VISE L'OPERATION DE SAISIE FAITE SUR PROCES VERBAL DE SAISIE OU DE CARENCE : LES BIENS SONT INDISPONIBLES MAIS DEMEURENT SOUS LA GARDE D'UNE PERSONNE DESIGNEE « GARDIEN ».

LE PROFESSEUR A PRECISE EN PASSANT QU'IL EST POSSIBLE DE SAISIR ENTRE SES PROPRES MAINS.

-PHASE 3 : LA REALISATION DES BIENS SAISIS INTERVIENT PAR LA VENTE, SOIT A L'AMIABLE (FACULTE OFFERTE AU DEBITEUR DE VENDRE LUI-MEME LES BIENS SAISIS), SOIT LA VENTE FORCEE DESDITS BIENS PAR ADJUDICATION AU PLUS OFFRANT AVEC PAIEMENT AU COMPTANT DU PRIX .LA VENTE EST ARRETEE DES QUE LE PRIX PERMET DE REGLER LA CREANCE EN PRINCIPAL, INTERETS ET LES FRAIS.

LES INCIDENTS DE LA SAISIE SONT TRANCHES PAR LA JUGE DE L'EXECECUTION.

LE CONFERENCIER A EGALEMENT EVOQUE LA SAISIE DES RECOLTES SUR PIED QUI REMPLACE LA SAISIE BRANDON DES ANCIENS CODES DE PROCEDURE CIVILE ET, QUI PORTE SUR LES RECOLTES PROCHES DE LA COUPE OU CUEILLETTE. MAIS LES CONDITIONS SOCIOLOGIQUES DE CETTE SAISIE RESTENT ENCORE DIFFICILES DANS NOS PAYS.

LE PROFESSEUR SAWADOGO A POURSUIVI SON EXPOSE SUR LES SAISIE-ATTRIBUTION DE CREANCES.

CETTE SAISIE REMPLACE L'ANCIENNE SAISIE -ARRET ET PEUT ETRE PRATIQUEE ENTRE LES MAINS DE TIERS OU DE SOI-MEME.

IL A INDIQUE AU TITRE DES OPERATIONS QUE LE PROCES-VERBAL DE SAISIE DOIT ETRE DENONCE AU SAISI ET AU CO -TITULAIRE DU COMPTE JOINT,LE CAS ECHEANT.

LA DECLARATION DU TIERS SAISI DOIT ETRE FAITE SUR LE CHAMP OU A DEFAUT DANS LES 5 JOURS, S'IL N'EST PAS DISPONIBLE.

SI LA SAISIE EST PRATIQUEE ENTRE LES MAINS DES ETABLISSEMENTS BANCAIRES OU FINANCIERS, IL DOIT PRIS EN COMPTE LES OPERATIONS ET MOUVEMENTS DES COMPTES

AVEC LA POSSIBILITE D'EFFECTUER LES CONTRE-PASSATIONS DANS LE DELAI D'UN MOIS.LE BANQUIER DOIT FOURNIR LES RELEVES ETABLISSANT LES DIMINUTIONS DES SOLDES DES COMPTES.

LES SAISIES FAITES DANS LA MEME JOURNEE SONT CENSEES FAITES AU MEME MOMENT.

LE TIERS SAISI DOIT ASSUMER LES OBLIGATIONS MISES A SA CHARGE PAR L'ACTE UNIFORME.

LES CONTESTATIONS SONT EGALEMENT POSSIBLES, EN MATIERE DE SAISIE-ATTRIBUTION DE CREANCES : LE DEBITEUR DISPOSE D'UN MOIS POUR CONTESTER LA SAISIE.LE TIERS SAISI EST APPELE A L'INSTANCE.LA JURIDICTION COMPETENTE PEUT DONNER SUITE A LA SAISIE SOIT TOTALEMENT SOIT PARTIELLEMENT.

LA SAISIE DOIT ABOUTIR AU PAIEMENT, À DÉFAUT DE CONTESTATION.OU DES LORS QUE LE SAISSANT EST MUNI D'UNE ATTESTATION DE NON CONTESTATION OU DE NON APPEL OU OPPOSITION.

SI LA SAISIE PORTE SUR DES OBLIGATIONS A EXECUTION SUCCESSIVE, LE TIERS SE LIBERE AU FUR ET A MESURE.

EN CAS DE REFUS DE PAIEMENT PAR LE TIERS SAISI, IL PEUT ETRE DELIVRE CONTRE LUI TITRE EXECUTOIRE POUR LES CAUSES DE LA SAISIE.

ENFIN, LE CONFERENCIER A TERMINE SA PRESENTATION EN S'ARRETANT :

-SUR LES SAISIES ET CESSIONS DES REMUNERATIONS,CARACTERISEES PAR LE PREALABLE DE TENTATIVE DE CONCILIATION ET LE FAIT QUE LA PROCEDURE ECHOIT ESSENTIELLEMENT AU GREFFIER,POUR CE QUI EST DES SAISIES,ET PAR L'ASPECT EXTRA-JUDICICIAIRE POUR LA CESSION .

-SUR, LES SAISIES-APPREHENSION ET SAISIES REVENCATION, QUI, D'APRES LUI, AURAIT PU ETRE TRAITEES EN MEME TEMPS QUE LA SAISIE-ATTRIBUTION DE CREANCE.

-SUR LA SAISIE DES DROITS ET VALEURS MOBILIERES MARQUEE PAR UN FORMALISME EMPRUNTE AU DROIT DES SAISIES IMMOBILIERES.

Au cours des deux séries d'exposés présentes par le conférencier, de nombreuses préoccupations ont été exprimées par les séminaristes. Certaines questions ont l'objet de longs débats et sont relatives à :

-la responsabilité du prix d'adjudication qui pèse sur le commissaire priseur en vertu de l'article 128 de l'Acte Uniforme

-la caducité qui affecte l'opposition du fait de la nullité encourue par la première saisie

-la qualité de la personne à qui incombe la rédaction du cahier des charges à l'occasion d'une saisie vente de droits d'associés des valeurs mobilières (article 241 de l'Acte Uniforme)

-le fondement juridique de la condamnation du tiers saisi à des dommages intérêts par le juge

-l'opportunité de considérer le chef de village comme le chef d'une unité administrative au sens de l'article 148 alinéa 2 relatif à la saisie de récoltes sur pieds

-la quotité saisissable des rémunérations de salaire dans les Etats Parties

-la forme de la déclaration de cession de rémunérations (article 205 de l'Acte Uniforme) et celle de l'acte de saisie de rémunérations (articles 183 et 184 de l'Acte Uniforme)

A ces préoccupations exprimées, des réponses et contributions ont été apportées. Ainsi :

--il a été retenu sur l'interprétation de l'article 148 que le commissaire priseur ne peut être tenu responsable que du prix à lui versé par l'acquéreur du bien vendu aux enchères ; cependant, selon le séminaire, il pourrait engager sa responsabilité en cas de fraude commise dans l'exercice de sa mission, en contribuant par exemple à empêcher une adjudication à un juste prix ;

--selon l'alinéa 1^{er} de l'article 137 de l'Acte Uniforme la caducité de l'acte d'opposition n'est encourue, en cas d'annulation de la première saisie, qu'à la condition que cette nullité résulte d'une irrégularité dans le déroulement des opérations de saisie. Les séminaristes ont convenu que l'expression « déroulement des opérations de saisie » ne paraît pas suffisamment explicite et ont déploré l'absence de jurisprudence sur la question.

--les séminaristes, à la lecture combinée des articles 240 et 241 de l'Acte Uniforme, ont estimé que la vente forcée étant effectuée à la demande du créancier, c'est à ce dernier qu'il incombe de rédiger le cahier des charges. Cependant, il a été retenu qu'en la matière, il peut le rédiger par le canal de son conseil ou de l'agent d'exécution, sous sa responsabilité.

--relativement à la responsabilité du tiers saisi, le séminaire a retenu que le juge ne doit condamner le tiers saisi à des dommages intérêts qu'à condition d'avoir la preuve de l'existence d'un préjudice réparable causé par son comportement

--il est ressorti des débats que le chef de village, n'étant pas selon les textes en vigueur, une autorité administrative régulière, ne peut regardé comme chef d'une unité

administrative au sens de l'alinéa 2 de l'article 148 de l'Acte Uniforme régissant la saisie de récoltes sur pieds.

--suivant les articles 66 et 103, les biens saisis conservatoirement sont laissés à l'usage du débiteur saisi sauf dans le cas où leur enlèvement est préalablement autorisé par la juridiction compétente à la requête de l'huissier. Le séminaire estime que si l'enlèvement opéré sans ladite autorisation, l'huissier commet une voie de fait susceptible d'engager sa responsabilité. Il a été également retenu que même avec l'autorisation préalable, sa responsabilité civile peut être engagée s'il n'a pas conservé les biens en bon père de famille.

--sur la quotité saisissable des rémunérations le séminaire a abouti à la conclusion qu'il n'existe en l'état actuel, des dispositions légales fiables en dehors de vieux textes, hérités souvent du droit colonial dont l'applicabilité n'est plus certaine. Le séminaire a donc souhaité que les Etats Parties, auxquels l'Acte Uniforme a donné la compétence pour légiférer, harmonisent leur législation avec les normes communautaires.

--relativement à la forme de la déclaration de cession de rémunérations de salaire il a été retenu qu'en vertu des dispositions de l'article 205 alinéa 2 (indiction du montant, de la cause de la saisie et du montant de la retenue), cette déclaration doit être écrite ; Quant à l'acte de saisie de rémunérations il est l'œuvre exclusif du greffier, établi par un écrit et notifié à l'employeur, tiers saisi, conformément aux articles 183 et 184 de l'Acte Uniforme.

LES PARTICIPANTS N'AYANT PLUS DE PREOCCUPATION A EXPRIMER, MONSIEUR LE DIRECTEUR DES ETUDES, A FAIT PROCEDER A L'ADOPTION DU RAPPORT DES TRAVAUX DE LA JOURNEE PRECEDENTE AVEC AMENDEMENTS, ET LE SESSION DE CE JOUR A PRIS FIN A 16H30.

**SESSION DE FORMATION DE JURISTES IVOIRIENS SUR
« QUELQUES ASPECTS DES DROIT OHADA ET OAPI »**

Rapport de la journée du 07 mai 2009.

La quatrième journée a débuté à 09h avec la lecture et l'adoption du rapport des travaux de la troisième journée conformément au programme.

Le rapport ayant été adopté, la parole a été donnée au Professeur SAWADOGO Filiga Michel qui a développé la dernière partie du thème étudié. Celle-ci a porté sur la saisie immobilière qui a été analysée en trois points :

- les conditions de cette saisie,
- le déroulement,
- les incidents.

Il a indiqué que la saisie immobilière est une procédure ayant pour objet la vente forcée de l'immeuble saisi du débiteur, tout en soulignant que celle-ci est complexe et formaliste à l'extrême et constitue un acte grave et parfois déshonorant pour le débiteur.

Développant les conditions de ladite saisie, le Professeur a précisé qu'il doit s'agir d'un immeuble par nature ou par destination appartenant au débiteur et immatriculé. Cependant, il a fait remarquer que le créancier, muni d'une autorisation du Président de la juridiction compétente, peut requérir auprès de la conservation foncière, l'immatriculation de l'immeuble non identifié qui appartient à son débiteur.

Lorsque l'importance de la créance rend nécessaire la saisie de plusieurs immeubles de son débiteur, le créancier devra procéder en priorité à la saisie des immeubles hypothéqués.

La juridiction compétente en matière de saisie immobilière est la juridiction du lieu de situation de l'immeuble.

Relativement à la procédure, l'exposant a expliqué que la saisie immobilière est précédée d'un commandement afin de saisie réelle, établi et notifié au débiteur, par l'huissier muni à cette fin d'un pouvoir spécial à lui établi par le créancier poursuivant ; que ledit commandement doit contenir les mentions de l'article 254 de l'AUPSRVE.

Il a poursuivi qu'à la diligence de l'huissier, le commandement est visé par le conservateur de la propriété foncière, dans les trois mois de sa notification au débiteur, et qu'une fois publié au livre foncier, il vaut saisie à compter de la date du visa.

Le commandement opère par ailleurs l'arrêt des inscriptions de droits réels sur le titre foncier, ainsi que l'indisponibilité des fruits produits par l'immeuble. Quant au débiteur saisi, il devient séquestre de l'immeuble.

Concernant la préparation de la vente elle comporte selon le professeur, trois formalités essentielles, qui sont :

- le cahier des charges ^{précise} précisant les conditions et modalités de la vente de l'immeuble saisi. Il est rédigé et signé par l'avocat conformément à l'article 266 et déposé auprès du greffe. Il est fait ensuite sommation au débiteur et aux autres créanciers inscrits d'avoir à en prendre connaissance et, éventuellement à produire des dires de contestation ;
- l'audience éventuelle au cours de laquelle il est statué sur les contestations déjà articulées dans les dires et les observations après échange de conclusion motivé des parties et dans le respect du contradictoire. Cette audience qui se tient à la date fixée dans le cahier des charges ne peut être reportée que pour des causes graves et dûment justifiées par la juridiction compétente.
- la publicité en vue d'assurer une grande efficacité à la vente et qui est faite trente jours au plus tôt et quinze jours au plus tard avant l'adjudication, et ce, suivant les articles 276 et 277 de l'acte uniforme ;

Enfin sur l'adjudication le Conférencier a précisé qu'elle ne peut être remise à une autre date que pour cause grave et légitime par la juridiction

dont la décision de remise est sans recours possible sauf si la nouvelle date est fixée au delà de soixante jours (article 281 de l'acte uniforme).

La décision ou procès-verbal d'adjudication, est portée en minute à la suite du cahier des charges.

Cette décision doit être transcrite au livre foncier dans les deux mois de sa date, faute de quoi, s'ouvrira la folle enchère. Celle-ci s'ouvrira également défaut pour l'adjudicataire d'avoir payé le prix ou fait les formalités de mutation à la suite de l'adjudication.

En conclusion, le Professeur a déclaré que la place des immeubles reste toujours importante, même s'il y a peu d'engouement lors des procédures de vente immobilière, en raison de certains sentiments et préjugés irrationnels qui entourent les immeubles saisis. Aussi a-t-il souhaité une évolution des mentalités.

Pour terminer, l'exposant a fait un bref aperçu sur la procédure de distribution du prix de la vente prévue par les articles 324 et suivants de l'AUPRSVE, indiquant qu'elle concerne tant les ventes immobilières que les ventes mobilières ; qu'à défaut d'accord des créanciers, la répartition est faite par le juge conformément aux dispositions sur les suretés.

Enfin, en conclusion générale, le professeur a reconnu à l'AUPRSVE, le deuxième acte uniforme le plus long, son caractère cohérent et sa vocation à mettre de l'ordre et de la clarté dans l'arbitrage des conflits d'intérêts qui opposent nécessairement les créanciers et débiteurs. Il a cependant noté que, parce que l'efficacité dudit acte, doit se mesurer à la propension des débiteurs à honorer leurs engagements de bonne foi et dans des délais raisonnables, le bilan des dix premières années de pratiques ne peut être considéré comme un succès. A titre d'illustration, il a stigmatisé l'engorgement des juridictions nationales et la CCJA en contentieux de l'exécution. Aussi en a-t-il appelé à la responsabilité particulière des magistrats chargés de réguler le contentieux, à mettre un accent à la lutte contre la mauvaise foi et les abus de procédure.

Cette présentation a suscité de la part des séminaristes des questions et observations, lesquelles, pour la plupart, s'articulent autour des points suivants :

- la forme de la mainlevée du commandement afin de saisie réelle ;
- la déclaration de commande en matière de saisie immobilière et l'avocat ;
- l'article 290 de l'AUPRSVE et la folle enchère ;
- l'article 274 de l'AUPRSVE et la transcription de la décision rendue à l'audience éventuelle sur le cahier des charges ;
- la notion d'immeuble d'une même exploitation ;
- le sort du bénéficiaire d'un bail à construction dans le cadre de la saisie immobilière ;
- les incidents de la saisie immobilière et la compétence du juge des référés ;

Toutes ces questions et observations ont fait l'objet d'échanges entre les séminaristes et le Professeur. De ces discussions, les réponses suivantes ont été retenues :

- l'acte de mainlevée ne possède pas de forme particulière et de sorte que, tout acte fiable du créancier doit pouvoir suffire.
- la folle enchère consiste en la reprise de l'opération de vente immobilière, parce que celle-ci est entachée d'un vice.
- il y a bel et bien monopole des avocats dans le dépôt des cahiers des charges ainsi que les dire et observations.
- le bail à construction est un droit qui s'impose malgré la procédure saisie immobilière, et cela, à l'instar des baux.
- toutes les contestations soulevées après le commandement afin de saisie réelle doivent être portées devant le juge de l'audience éventuelle.

Après les débats, des exercices composés de cas pratiques, de commentaires d'arrêts et d'articles de l'acte uniforme ainsi que de quelques sujets portant sur les notions étudiées, ont été soumis aux séminaristes repartis en trois groupes.

A la fin des ateliers, les travaux ont été suspendus à 16 heures.

Fait, à Porto-Novo le 07 mai 2009

**SESSION DE FORMATION DE JURISTES IVOIRIENS SUR LE THEME « QUELQUES
ASPECTS DES DROITS OHADA ET OAPI »**

RAPPORT DE LA JOURNEE DU 08 MAI 2009

Cette journée, contrairement au programme établi, a commencé par la restitution et la correction collective des travaux faits en ateliers la veille.

Les trois (3) groupes ont exposé successivement les résultats de leurs travaux sur les cas pratiques, les commentaires de textes, d'arrêts et les thèmes proposés. Ces exercices ont posé le problème d'appréciation de la forme et des conditions de la saisine du Président du tribunal, la nature des créances et leur caractère, la juridiction compétence, les déclarations du tiers saisi, (saisie-attribution) et la garde des biens saisis .

Cette séance de correction a permis à l'exposant, d'apporter des compléments de réponse à la compréhension des problèmes rencontrés dans lesdits exercices.

Après la pause café, les séminaristes ont procédé à l'adoption du rapport de la journée du 07 mai 2009 avec amendements

Le Professeur Sawadogo a ensuite fait procéder à la distribution de documents de doctrine et de jurisprudence relatifs au régime des nullités contenues dans l'AUPSRVE, et a renvoyé, les séminaristes à leur lecture.

Il a tout de même précisé à ce propos que dans la pratique la jurisprudence de la CCJA a connu une évolution, passant d'un régime de nullité absolue ou de plein droit (arrêt n° 017/2003 du 09 octobre 2003 ; affaire Société Ivoirienne de Banque c/ Complexe Industriel d'élevage et de Nutrition Animale, in Revue Jurisprudence CCJA n° 2 P 19 et suivants) à une conception relative de cette nullité tout en se réservant un pouvoir d'appréciation de l'irrégularité invoquée par les parties (arrêt n° 008/2004 du 26 février 2004, affaire Société Banque Commerciale du Niger c/Hamadi Ben Damma, in Revue Jurisprudence CCJA n° 3 janvier-juin 2004 P 90 et suivantes). Il a par la même occasion approuvé ce revirement

jurisprudentiel en ce qu'il est conforme aux objectifs de célérité et d'efficacité recherchés par le Traité OHADA.

Le conférencier a en outre entretenu les séminaristes sur les règles de compétence et de recevabilité du pourvoi en cassation devant la CCJA qu'il a décrit comme l'un des organes les plus importants de l'OHADA, chargé d'interpréter et d'appliquer les Actes Uniformes et les Règlements.

IL a fait remarquer d'une part que sa composition, sa compétence et son fonctionnement sont définis par le Traité du 17 octobre 1993 (articles 13 à 20 et 32 à 39) et les deux Règlements de Procédure (article 59) et d'Arbitrage, et d'autre part que ce fonctionnement consiste à rendre des avis sur consultations, et des décisions juridictionnelles en cas de pourvois.

Après ces précisions liminaires, l'exposant a proposé de voir avec les séminaristes, le pourvoi en cassation devant la CCJA en deux points:

- une approche théorique,
- une approche pratique.

Par l'approche théorique, l'exposant a développé successivement, la compétence et la saisine de la Cour. Selon lui, tandis que la saisine est faite soit à titre consultatif soit, à titre contentieux, la compétence s'exerce lorsqu'il s'agit de statuer sur des cas d'ouverture du pourvoi ou de la recevabilité de celui-ci.

Avec l'approche pratique, l'exposant a soumis aux séminaristes, l'examen des différents types d'arrêts rendus par la Cour consistant en des arrêts d'irrecevabilité, des arrêts de rejet et des arrêts de cassation avec ou sans évocation.

En conclusion, le Professeur Sawadogo a souligné l'importance de la CCJA, en déplorant cependant l'insuffisance du nombre des juges qui la composent, ainsi que la répartition très inégalitaire du taux de sa saisine par les plaideurs au niveau des Etats Membres. Il a préconisé, en guise de

solution, que le recours en cassation devant la Haute Cour, ne puisse être exercé qu'après l'intervention des Cours Suprêmes étatiques et a souhaité enfin que la construction de l'OHADA tienne et vieillisse en se bonifiant.

Des observations, s'analysant pour la plupart en des contributions portant sur les conclusions du Professeur, ont été exprimées par les séminaristes.

A la fin des échanges le Directeur des Etudes et des Stages de l'ERSUMA a, au nom du Directeur général de l'ERSUMA, repris la parole pour remercier, le Professeur SAWADOGO pour la qualité de son intervention et les travaux ont été suspendus à 16h30.

mai 2009

Adopté à Porto Novo, le 11

Rapporteurs : Kouassi Brou Bertin

Kangah Penond

François

SESSION DE FORMATION DE JURISTES IVOIRIENS SUR « QUELQUES ASPECTS DES DROITS OHADA ET OAPI »

RAPPORT GENERAL DE LA SEMAINE DU 04 AU 08 MAI 2009

Du lundi 04 au vendredi 08 mai 2009, s'est tenue à l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA) à Porto-Novo, une session de formation de 20 juristes et experts comptables ivoiriens sur le thème « Certains aspects des droits OHADA et OAPI » financée par l'Etat ivoirien avec l'appui de la Banque Africaine de Développement.

La cérémonie d'ouverture a été marquée par le discours de bienvenue de Monsieur Mathias P. NIAMBEKOUDOGOU, Directeur général de ladite Ecole qui, en rappelant le rôle de l'Institution dans la formation des juristes africains, a fait le point des diverses sessions que l'Ecole a déjà assurées pour le compte des Etats-Parties et précisé les objectifs des présentes assises.

Après la présentation du formateur et des participants et l'expression de leurs attentes, deux rapporteurs ont été désignés pour assurer la modération et la rédaction des rapports des travaux de la première semaine.

Abordant le premier sous thème relatif aux procédures simplifiées de recouvrement et les voies d'exécution, le Professeur SAWADOGO Filiga Michel, dans ses observations liminaires, a indiqué que l'Acte uniforme constitue l'une des nombreuses solutions juridiques et techniques offertes aux opérateurs économiques et de manière général à tous créanciers, en vue de faciliter le recouvrement de leurs créances nées de leurs activités de production et de vente.

Ensuite, dans son introduction, il a noté, sur la forme, que l'acte uniforme est entré en vigueur avec effet abrogatoire de l'ancienne législation fortement inspirée du droit issu de la période coloniale et des tentatives de modernisation entreprises par certains Etats après leur indépendance.

Il a précisé en outre que ledit acte a eu pour objectifs d'une part la rénovation et l'élargissement du domaine classique de l'injonction de payer pour y inclure l'injonction de délivrer ou de restituer un bien meuble corporel déterminé et d'autre part la modernisation et la simplification des voies d'exécution afin de

les rendre plus efficaces et moins onéreuses, exception faite des saisies immobilières et de rémunérations et ce, en protégeant les droits des débiteurs et des tiers.

Tout en déplorant les faiblesses des procédures de recouvrement en raison de leur lenteur procédurale et des nombreux renvois au droit interne des Etats parties, l'expert a mis l'accent sur leurs contributions positives au plan économique et social par l'effet de pression qu'elles infligent aux débiteurs et a l'assurance qu'elles procurent aux organismes de crédit quant au remboursement des prêts.

Le conférencier a annoncé le plan de la formation en deux points : la procédure d'injonction de payer et la procédure d'injonction de délivrer ou de restituer.

S'agissant singulièrement de la procédure d'injonction de payer, le formateur l'a analysé comme celle qui vise l'obtention d'un titre exécutoire ou l'exécution par une voie non forcée, selon que le débiteur obtempère à l'injonction ou forme des contestations par l'opposition.

Selon lui, la créance pour être éligible à la procédure d'injonction de payer, doit être certaine, liquide, exigible et avoir une cause contractuelle ou résulter de l'émission ou de l'acceptation de tout effet de commerce, ou d'un chèque dont la provision s'est révélée inexistante ou insuffisante.

Il a précisé à ce niveau que les conditions relatives aux effets de commerce ne sont pas cumulatives avec celles tenant à la cause contractuelle, contrairement à certains courants de pensée.

Concernant le chèque, il a fait remarquer que la procédure de protêt permet d'obtenir le même résultat que la procédure d'injonction de payer, de sorte que certaines législations comme le droit français, l'ont omis des cas d'ouverture de l'injonction de payer.

Relativement à la procédure, le professeur a expliqué qu'elle est initiée par l'introduction d'une requête écrite auprès de la juridiction compétente du domicile du débiteur qui rend une décision c'est à dire une ordonnance qui doit, à peine de caducité, être signifiée dans les trois mois de sa date ; que cette ordonnance est susceptible, dans les quinze jours, d'opposition de la part du

débiteur ; que cette opposition une fois portée devant le tribunal dont le président a signé la condamnation, donne désormais à la procédure, un caractère contradictoire et parfois lent.

Enfin, en conformité avec l'esprit de simplicité et de célérité préconisé par l'acte uniforme OHADA, il a proposé que l'abus des voies de recours dans la procédure d'injonction de payer soit sanctionné par des condamnations à des dommages intérêts pour procédure abusive.

Quant à la procédure d'injonction de délivrer ou de restituer, l'exposant a souligné qu'elle est similaire à l'injonction de payer relativement à la requête et aux voies de recours, tout en ayant un domaine d'application réduit exclusivement aux obligations de délivrance ou de restitution au créancier, d'un bien meuble corporel déterminé, à l'exclusion des biens immeubles ou des biens meubles incorporels, ainsi que des biens meubles constitués par des choses de genre non encore déterminées ou individualisées.

Il a précisé que les contrats concernés sont de manière générale les ventes, le louage, le contrat d'entreprise ou de dépôt, le leasing.

Professeur SAWADOGO Filiga Michel a entamé la seconde partie de son exposé relatif aux procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution en abordant les conditions générales ou règles fondamentales du droit des saisies en deux parties :

- les conditions de validité et d'efficacité de la saisie,
- et les opérations de saisie.

Relativement aux conditions générales, l'exposant a fait remarquer qu'elles concernent les personnes impliquées, les biens et les causes de la saisie.

Il a précisé que les personnes impliquées dans la saisie sont le créancier saisissant, le débiteur saisi ou leur représentant légal et les tiers.

S'agissant du débiteur saisi, le Professeur a insisté sur l'importance des deux règles posées par l'article 30 de l'Acte Uniforme OHADA à savoir d'une part, l'immunité d'exécution au profit de certaines personnes et d'autre part, la possibilité de compensation de leur dette en dépit de cette immunité. Il a expliqué que cette disposition qui institue une immunité d'exécution l'a étendue automatiquement aux entreprises publiques qui sont pourtant des sociétés commerciales par la forme.

Il a estimé que cette extension est difficilement acceptable compte tenu de la modernisation du droit économique en cours et de ce qu'elle semble en contradiction avec certaines dispositions du droit OHADA, notamment l'Acte Uniforme relatif aux procédures collectives (article 2) et l'Acte Uniforme sur les sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (articles 1^{er} et 913).

Aussi a-t-il suggéré que la CCJA, à l'occasion des saisines contentieuses ou de demandes d'avis, puisse faire évoluer sa jurisprudence de manière à contourner lesdites contradictions. Il a également proposé, le cas échéant une nouvelle écriture de l'article 30 avec la suppression pure et simple de la mention « entreprises publiques ».

Sans cette évolution jurisprudentielle ou législative, selon le Conférencier, les entreprises publiques doivent continuer à bénéficier de l'immunité de l'exécution sans exception.

Le Professeur est ensuite revenu sur la notion de tiers concerné par la saisie. Il a précisé que ce dernier peut être, soit le détenteur du bien du débiteur, soit une personne requise par l'agent d'exécution ou dont le témoignage s'avère nécessaire aux opérations de saisie. Il a mis l'accent sur la responsabilité qu'il peut encourir sur la base de l'article 38 de l'Acte Uniforme pour entrave à la saisie (refus de déclarer).

Relativement au bien saisi, le Professeur a indiqué que le principe qui gouverne la matière est celui de la saisissabilité des biens du débiteur avec une priorité pour les biens meubles et les biens hypothéqués. Ensuite sur l'insaisissabilité, il a déploré le silence des législations des Etats-parties auxquelles renvoie l'article 51 de l'Acte Uniforme.

Le Conférencier, en exposant les causes de la saisie, a noté qu'elles résident dans l'existence de la créance du saisissant sous la forme de titre exécutoire, tel que défini par l'article 33 de l'Acte Uniforme.

Insistant sur la portée de l'article 32, l'orateur, s'appuyant sur la jurisprudence récente de la CCJA, a expliqué que ledit article ne peut constituer un obstacle à la prise d'une décision judiciaire ordonnant le sursis à l'exécution provisoire.

Le Professeur a enfin abordé les opérations de saisie qui ont pour effet de rendre les biens indisponibles, en insistant sur la nécessité dans leur déroulement d'en respecter les principes fondamentaux que sont le principe du contradictoire et celui de l'information la plus large de toutes les parties

concernées. En reconnaissant le caractère hautement formaliste de l'acte de saisie qui fait appel à l'intervention de professionnels avertis, le Professeur a fait ressortir au niveau des personnes chargées de l'exécution, le rôle de plus en plus important de l'huissier de justice ou de l'agent d'exécution qui, selon lui, ne saurait être assimilé à l'agent d'exécution de l'administration publique.

Concluant sur le rôle de l'Etat, du Ministère Public et du Juge de l'exécution, le Professeur a indiqué que, sur la base de l'article 49 de l'Acte Uniforme et de la jurisprudence de la CCJA, quelque soit le titre dont l'exécution est poursuivie, la seule juridiction compétente pour connaître de toutes les contestations, y compris les demandes de délai de grâce, demeure le Président du Tribunal statuant en la forme de l'urgence.

Le professeur SAWADOGO Filiga Michel, poursuivant l'étude des voies d'exécution, a annoncé le plan suivant :

- les saisies conservatoires.
- les saisies mobilières d'exécution.

Parlant des saisies conservatoires, l'exposant a d'abord, à titre d'observations liminaires, indique que celles-ci excluent les biens immobiliers et les salaires, et qu'elles constituent une précaution pour le créancier et visent un effet de surprise.

La saisie conservatoire peut porter tant sur des biens meubles corporels que sur des créances et même sur des droits sociaux et les valeurs mobilières.

L'exposant a poursuivi en indiquant qu'en la matière, une autorisation préalable du juge compétent est nécessaire, sauf dans les cas où le créancier dispose d'un titre exécutoire ou s'il s'agit d'impayé dûment établi d'une lettre de change, d'un billet à ordre d'un cheque ou de loyer après un commandement resté infructueux.

Cette autorisation doit remplir des conditions précises. Le procès-verbal de saisie est établi suivant l'article 64 de l'AUPSRVE

La saisie conservatoire est ensuite convertie en saisie-vente au moyen d'un acte de conversion qui doit être dressé conformément à l'article 69 de l'AUPSRVE. Pour ce faire, le saisissant doit disposer d'un titre exécutoire obtenu soit avant soit pendant le cours de la procédure. En outre, dès que cette conversion est acquise, la procédure épouse désormais, les formes de la saisie d'exécution.

Abordant les saisies mobilières d'exécution, le conférencier a indiqué que les biens meubles corporels et les meubles incorporels peuvent faire l'objet de saisie-vente.

Cette saisie peut être pratiquée par tout créancier disposant d'un titre exécutoire et comporte 3 phases :

- la phase 1 concerne le commandement.
- la phase 2 vise l'opération de saisie faite sur procès verbal de saisie: les biens sont indisponibles mais demeurent sous la garde du débiteur ou d'une autre personne désignée « gardien ».

Le professeur a précisé qu'il est possible pour le créancier poursuivant de saisir entre ses propres mains, les biens de son débiteur.

- phase 3 : la réalisation des biens saisis intervient par la vente, soit à l'amiable (faculté offerte au débiteur de vendre lui-même les biens saisis), soit par la vente forcée desdits biens par adjudication au plus offrant avec paiement au comptant du prix. La vente est arrêtée dès que le prix permet de régler la créance en principal, intérêts et frais.

Le conférencier a également évoqué la saisie des récoltes sur pieds qui remplace la saisie brandon des anciens codes de procédure civile, et qui porte sur les récoltes proches de la coupe ou de la cueillette. Il a souligné cependant que les données sociologiques rendent difficile l'application effective de cette saisie dans nos Etats africains.

Le professeur SAWADOGO a poursuivi son expose sur les saisie-attribution de créances laquelle a remplacé l'ancienne saisie arrêt. Elle peut être pratiquée par le créancier entre les mains de tiers ou entre ses propres mains.

Il a indiqué au titre des opérations que le procès-verbal de saisie doit être dénoncé au saisi et au Co-titulaire du compte joint, le cas échéant et que la déclaration du tiers saisi doit être faite sur le champ ou à défaut, dans les 5 jours, si la signification n'est pas faite à personne.

Si la saisie est pratiquée entre les mains d'établissements bancaires ou financiers, il doit être pris en compte, les opérations et mouvements des comptes intervenus antérieurement à la saisie, avec la possibilité pour le

banquier d'effectuer les contre-passations dans le délai d'un mois. Le banquier alors doit fournir les relevés établissant les diminutions des soldes des comptes.

Les saisies opérées dans la même journée sont censées être faites au même moment et les saisissants viennent en concours si les fonds saisis sont insuffisants pour les désintéresser intégralement.

Le tiers saisi doit assumer les obligations mises à sa charge par l'acte uniforme.

Les contestations sont également possibles, en matière de saisie-attribution de créances. Le débiteur dispose d'un mois pour contester la saisie et le tiers saisi est appelé à l'instance. La juridiction compétente peut donner effet à la saisie soit totalement soit partiellement.

La saisie doit aboutir au paiement, à défaut de contestation, ou dès lors que le saisissant est muni d'une attestation de non contestation ou de non appel ou opposition.

Si la saisie porte sur des obligations à exécution successive, le tiers se libère au fur et à mesure des échéances.

En cas de refus de paiement par le tiers saisi, il peut être délivré contre lui titre exécutoire pour les causes de la saisie.

Enfin, le conférencier a terminé sa présentation en s'arrêtant :

-sur les saisies et cessions des rémunérations, caractérisées par le préalable de tentative de conciliation et le fait que la procédure échoit essentiellement au greffier, pour ce qui est des saisies, et par l'aspect extrajudiciaire de la cession de créances ;

-sur, les saisies-appréhension et les saisies revendication ;

-sur la saisie des droits et des valeurs mobilières marquée par un formalisme prononcé.

Abordant la saisie immobilière, Le Professeur SAWADOGO Filiga Michel a indiqué que cette saisie a pour objet la vente forcée de l'immeuble saisi du débiteur, tout en soulignant que celle-ci est complexe et formaliste à l'extrême et constitue un acte grave et parfois déshonorant pour le débiteur. Ensuite, il a analysé la dite vente en cinq points :

- les conditions de la saisie immobilière,
- le placement de l'immeuble sous main de justice,

- la préparation de la vente,
- la vente,
- les incidents de la saisie immobilière.

Développant les conditions de ladite saisie, le Professeur a précisé qu'il doit s'agir d'un immeuble par nature ou par destination appartenant au débiteur et immatriculé. Cependant, il a fait remarquer que le créancier, muni d'une autorisation du Président de la juridiction compétente, peut requérir auprès de la conservation foncière, l'immatriculation de l'immeuble non identifié qui appartient à son débiteur.

Lorsque l'importance de la créance rend nécessaire la saisie de plusieurs immeubles de son débiteur, le créancier devra procéder en priorité à la saisie des immeubles hypothéqués.

La juridiction compétente en matière de saisie immobilière est la juridiction du lieu de situation de l'immeuble.

Relativement à la procédure, l'exposant a expliqué que la saisie immobilière est précédée d'un commandement à fin de saisie, établi et notifié au débiteur, par l'huissier muni à cette fin d'un pouvoir spécial à lui établi par le créancier poursuivant et que ledit commandement doit contenir les mentions de l'article 254 de l'AUPSRVE.

Il a poursuivi qu'à la diligence de l'huissier, le commandement est visé par le conservateur de la propriété foncière, dans les trois mois de sa notification au débiteur, et qu'une fois publié au livre foncier, il vaut saisie à compter de la date du visa.

Le commandement opère par ailleurs l'arrêt des inscriptions de droits réels sur le titre foncier, ainsi que l'indisponibilité des fruits produits par l'immeuble. Quant au débiteur saisi, il devient séquestre de l'immeuble.

Concernant la préparation de la vente elle comporte selon le professeur, trois formalités essentielles, qui sont :

- le cahier des charges qui précise les conditions et modalités de la vente de l'immeuble saisi. Il est rédigé et signé par l'avocat conformément à l'article 266 et déposé auprès du greffe. Il est fait ensuite sommation au débiteur et aux autres créanciers inscrits d'avoir à en prendre connaissance et, éventuellement, à produire des dires de contestation ;

- l'audience éventuelle au cours de laquelle il est statué sur les contestations déjà articulées dans les dires et les observations après échange de conclusions des parties et dans le respect du contradictoire. Cette audience qui se tient à la date fixée dans le cahier des charges ne peut être reportée que pour des causes graves et dûment justifiées par la juridiction compétente ;
- la publicité en vue d'assurer une grande efficacité à la vente est faite trente jours au plus tôt et quinze jours au plus tard avant l'adjudication, et ce, suivant les articles 276 et 277 de l'acte uniforme.

Enfin, sur l'adjudication, le Conférencier a précisé qu'elle ne peut être remise à une autre date que pour une cause grave et légitime constatée par la juridiction dont la décision de remise est sans recours possible sauf si la nouvelle date est fixée au delà de soixante jours (article 281 de l'acte uniforme).

La décision, ou procès-verbal d'adjudication, est portée en minute à la suite du cahier des charges.

Cette décision doit être transcrite au livre foncier dans les deux mois de sa date, faute de quoi, s'ouvrira la folle enchère. Celle-ci s'ouvrira également à défaut pour l'adjudicataire d'avoir payé le prix ou fait les formalités de mutation à la suite de l'adjudication.

Le Professeur a déclaré que la place des immeubles reste toujours importante, même s'il y a peu d'engouement lors des procédures de vente immobilière, en raison de certains sentiments et préjugés irrationnels qui entourent les immeubles saisis. Aussi a-t-il souhaité une évolution des mentalités.

Avant de terminer, l'exposant a fait un bref aperçu sur la procédure de distribution du prix de la vente prévue par les articles 324 et suivants de l'AUPSRVE, indiquant qu'elle concerne tant les ventes immobilières que les ventes mobilières et qu'à défaut d'accord des créanciers, la répartition est faite par le juge conformément aux dispositions sur les sûretés.

En conclusion générale sur le thème, l'exposant a reconnu à l'AUPSRVE, le deuxième acte uniforme le plus long, son caractère cohérent et sa vocation à mettre de l'ordre et de la clarté dans l'arbitrage des conflits d'intérêts qui opposent nécessairement les créanciers et débiteurs. Il a cependant noté que, parce que l'efficacité dudit acte, doit se mesurer à la propension des débiteurs à honorer leurs engagements de bonne foi et dans des délais raisonnables, le bilan

des dix premières années de pratique ne peut être considéré comme un succès. A titre d'illustration, il a stigmatisé l'engorgement des juridictions nationales et de la CCJA en contentieux de l'exécution. Aussi en a-t-il appelé à la responsabilité particulière des magistrats chargés de réguler le contentieux, à mettre un accent sur la lutte contre la mauvaise foi et les abus de procédure.

Le Professeur a enfin exposé les règles de compétence et de recevabilité de pourvoi en cassation devant la CCJA et le régime des nullités des actes de procédure en droit OHADA.

Il a précisé à ce propos que dans la pratique la jurisprudence de la CCJA a connu une évolution, passant d'un régime de nullité absolue ou de plein droit (arrêt n° O17/2003 du 09 octobre 2003 ; affaire Société Ivoirienne de Banque c/ Complexe Industriel d'élevage et de Nutrition Animale, in Revue Jurisprudence CCJA n° 2 P 19 et suivants) à une conception relative de cette nullité tout en se réservant un pouvoir d'appréciation de l'irrégularité invoquée par les parties (arrêt n° 008/2004 du 26 février 2004, affaire Société Banque Commerciale du Niger c/Hamadi Ben Damma, in Revue Jurisprudence CCJA n° 3 janvier-juin 2004 P 90 et suivantes). IL a, par la même occasion, approuvé ce revirement jurisprudentiel en ce qu'il est conforme aux objectifs de célérité et d'efficacité recherchés par le Traité OHADA.

Le conférencier a en outre entretenu les séminaristes sur les règles de compétence et de recevabilité du pourvoi en cassation devant la CCJA qu'il a décrit comme l'un des organes les plus importants de l'OHADA, chargé d'interpréter d'appliquer les Actes Uniformes et les Règlements.

Il a fait remarquer d'une part que sa composition, sa compétence et son fonctionnement sont définis par le Traité du 17 octobre 1993 (articles 13 à 20 et 32 à 39) et les deux Règlements de Procédure (article 59) et d'Arbitrage et d'autre part que ce fonctionnement consiste à rendre des avis sur consultation, et des décisions juridictionnelles en cas de pourvois.

Après ces précisions liminaires, l'exposant a proposé de voir avec les séminaristes, le pourvoi en cassation devant la CCJA en deux points:

- une approche théorique,
- une approche pratique.

Par l'approche théorique, l'exposant a développé successivement, la compétence et la saisine de la Cour. Selon lui, tandis que la saisine est faite soit à titre consultatif soit, à titre contentieux, la compétence s'exerce lorsqu'il s'agit de statuer sur des cas d'ouverture du pourvoi ou de la recevabilité de celui-ci. Avec l'approche pratique, l'exposant a soumis aux séminaristes, l'examen des différents types d'arrêts rendus par la Cour consistant en des arrêts d'irrecevabilité, des arrêts de rejet et des arrêts de cassation avec ou sans évocation.

En conclusion, le Professeur SAWADOGO a souligné l'importance de la CCJA, en déplorant cependant l'insuffisance du nombre des juges qui la composent, ainsi que la répartition très inégalitaire du taux de sa saisine par les plaideurs au niveau des Etats Membres. Il a préconisé, en guise de solution, que le recours en cassation devant la Haute Cour, ne puisse être exercé qu'après l'intervention des Cours Suprêmes étatiques et a souhaité enfin que la construction de l'OHADA tienne et vieillisse en se bonifiant.

Les différents exposés ont été suivis de débats et d'échanges à l'occasion desquels le Professeur a éclairé les participants sur les difficultés rencontrées. Par ailleurs, à titre d'exercices, de nombreux cas pratiques, des arrêts et des sujets ont été analysés en ateliers par les séminaristes repartis en trois groupes. Ces exercices ont permis de résoudre les difficultés liées entre autres à l'appréciation des caractères et de la nature de la créance, les règles de compétence, le régime de responsabilité du tiers saisi et la garde des biens saisis.

La première semaine a pris fin le 08 mai 2009 à 16h30 à la satisfaction générale des participants qui ont félicité le Professeur SAWADOGO Filiga Michel pour la qualité de son intervention.

Adopté à Porto-Novo, le 11 mai 2009

Rapporteurs : KOUASSI BROU Bertin
KANGAH PENOND François

FORMATION DE JURISTES IVOIRIENS

**ERSUMA PORTO-NOVO (BENIN)
DU 4 AU 15 MAI 2009**

THEME « DROITS OHADA ET OAPI »

**SOUS THEME III « DROIT DE LA PROPRIETE
INTELLECTUELLE »**

**RAPPORT DE LA JOURNEE DU
LUNDI 11 MAI 2009**

La plénière a débuté à **9 heures 15 minutes**, par la lecture du rapport de la 5^{ème} journée et par l'intervention du Directeur des Etudes et des Stages de l'ERSUMA.

Les travaux des journées des 11 et 12 mai 2009 sont consacrés à la 2^{ème} partie de la formation, dont le sous thème III est « droit de la propriété intellectuelle », présenté par le **Professeur SANTOS Akuété Pedro**, Doyen de la Faculté de Droit à l'Université de Lomé (TOGO).

Le Directeur des Etudes et des Stages a indiqué aux séminaristes le contexte dans lequel le module de formation relatif à ce droit a été retenu pour cette session.

Il était important selon le Directeur, de revisiter les grands principes du Droit de la Propriété Intellectuelle afin de donner aux séminaristes, les outils nécessaires pour une meilleure application des règles en la matière.

Il a par ailleurs souhaité la bienvenue à Madame NIANGO ABOKE Maria, Directrice de la Formation au Ministère de la Justice et des Droits de l'Homme. Il a ensuite présenté le Professeur SANTOS Akuété Pedro et demandé aux séminaristes de se présenter.

Prenant la parole, le Professeur SANTOS Akuété Pedro a fait une introduction générale articulée autour des notions fondamentales et des caractères des Droits de la Propriété Intellectuelle.

Citant le Traité de STOCKHOLM, il a défini les droits de la propriété intellectuelle, comme étant des « **droits afférents à l'activité intellectuelle, dans les domaines industriel, scientifique, littéraire et artistique** ».

Le Professeur SANTOS a ensuite précisé que les développements du sous thème porteront d'une part, (I) **sur la propriété industrielle** et d'autre part, (II) **sur la propriété littéraire et artistique**.

Les droits de propriété industrielle ont une vocation internationale ; aussi de nombreuses Conventions ont-elles été adoptées en la matière.

Parmi celles-ci, le Professeur SANTOS a cité :

- l'Accord de Bangui instituant l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI),
- la Convention d'Union pour la protection de la propriété industrielle, dite Convention d'Union de Paris « **CUP** »,
- le Traité de Washington, dit **PCT**,
- l'Accord sur les aspects des droits de la Propriété Intellectuelle touchant au Commerce (**ADPIC**).

La séance du jour a été consacrée à la propriété industrielle traitée en deux points enrichie par les débats:

I- LES DROITS DE LA PROPRIETE INDUSTRIELLE

II- LA MISE EN ŒUVRE DES DROITS

III- LES DEBATS

I- LES DROITS DE LA PROPRIETE INDUSTRIELLE ET LEUR PROTECTION

S'agissant du premier point, le Professeur SANTOS a énuméré les droits sujets à protection, la procédure et les effets de la protection.

1/ Les droits sujets à protection

➤ Le brevet d'invention

Le Formateur a indiqué que le brevet est un **titre** délivré pour protéger une **invention**. L'invention elle-même est une solution technique à un problème technique. Le brevet d'invention serait une sorte de contrat entre l'Etat et l'inventeur : l'inventeur publiant son invention et l'Etat lui accordant un monopole d'exploitation pour une certaine durée.

Il a ensuite cité les conditions de la **brevetabilité**, à savoir :

- a. l'application industrielle ;
- b. la nouveauté ;
- c. l'activité inventive ;
- d. la non exclusion de la brevetabilité.

➤ **Les dessins et modèles industriels**

Le Formateur s'appuyant sur l'article 1^{er} de l'Annexe 4 de l'Accord de Bangui, a indiqué qu'un **dessin industriel** « est un assemblage particulier de lignes et de couleurs qui aboutit à un effet décoratif original ».

Quant au **modèle** il est considéré comme « toute forme plastique associée ou non à des lignes ou des couleurs, pourvu que cet assemblage ou forme donne une apparence spéciale à un produit industriel ou artisanal et puisse servir de type pour la fabrication d'un produit industriel ou artisanal ».

Ne peut être acceptée au titre de dessin ou de modèle industriel, que la représentation qui satisfait aux caractères de nouveauté et d'apparence.

➤ **Les signes distinctifs**

Le Professeur SANTOS a indiqué que les **signes distinctifs** sont des **formes** ou des **dénominations** destinées à individualiser des produits, services ou établissements commerciaux vis-à-vis de leur clientèle. Il a cité les trois signes distinctifs prévus par l'Accord de Bangui à savoir **la marque, le nom commercial et les indications géographiques** auxquels il a ajouté les **noms de domaine**.

Pour chacun des signes distinctifs, le Formateur a précisé les conditions d'acquisition de la protection.

2/La procédure d'acquisition de la protection

Le Formateur a expliqué que la procédure devant aboutir à l'acquisition de la protection, est faite par un dépôt auprès de l'OAPI ou de l'antenne nationale de la protection intellectuelle et dans certains cas, au greffe du Tribunal compétent.

La demande est examinée, instruite et fait l'objet d'une décision de rejet ou d'accord du Directeur Général de l'OAPI. En cas d'accord, l'OAPI procède alors à l'enregistrement, à la publication du titre et à la délivrance au déposant d'un certificat d'enregistrement d'une part et d'un brevet d'autre part.

3/Les effets de la protection

La portée de la protection diffère selon qu'il s'agit de brevet et de dessin industriel d'une part, et de signes distinctifs d'autre part.

S'agissant des brevets, des dessins et modèles industriels, la protection confère un droit exclusif d'exploitation et un droit de propriété.

En ce qui concerne les signes distinctifs, la protection permet de bénéficier d'un usage exclusif du signe indiqué et le droit de poursuivre, même pénalement, l'utilisation frauduleuse.

Les titres de propriété industrielle confèrent à leurs titulaires, un droit exclusif. Cependant, pour que l'exclusivité soit effective, il faut que les titres soient pratiquement inattaquables par les tiers, or tel n'est pas le cas a-t-il précisé.

Ainsi, apparaît le rôle du juge à côté de l'Administration dans la mise en œuvre de la protection des droits.

II/ LA MISE EN ŒUVRE ET LA PROTECTION DES DROITS

Le Professeur SANTOS a ressorti le rôle de l'Administration (OAPI) et celui du Juge.

1/ Rôle de l'Administration : relativement à l'intervention de l'Administration, le Professeur a indiqué que l'OAPI intervient de plusieurs manières.

En premier lieu, elle **contrôle**, la **cession** et la **concession** des droits de propriété intellectuelle ;

En deuxième lieu, elle **intervient** dans le système des déchéances automatiques en cas de non paiement des taxes de renouvellement.

Dans le même sens, elle refuse le renouvellement de l'enregistrement si le titulaire n'apporte pas la preuve de l'exploitation du titre pendant la période couverte par l'enregistrement initial.

Enfin, en troisième lieu, elle **concourt** à rendre effectif le droit du titulaire du titre à travers le système de licence de plein droit.

2/ Rôle du Juge : quant à l'intervention du Juge, le Professeur a dit que la compétence juridictionnelle en matière de propriété industrielle revient aux tribunaux civils et même répressifs, s'il y a infraction.

Le juge intervient dans l'octroi de certaines licences, dans la reconnaissance des droits conférés et dans leur protection (licences obligatoires et licences de dépendance).

III/ LES DEBATS

A l'issue de son intervention, le modérateur a donné la parole aux séminaristes pour d'éventuelles questions.

Les **questions essentielles** posées sont les suivantes :

1. Pourquoi l'OAPI ne procède-t-il pas à un examen approfondi pour éviter de laisser courir des risques par le titulaire du brevet enregistré ?
2. La condition de nouveauté dans la brevetabilité ne doit-elle pas s'apprécier en raison de son caractère substantiel ?
3. Comment procéder à la protection des droits traditionnels en matière de propriété industrielle ?
4. Quelles sont les voies de recours que l'on peut exercer contre les décisions du Directeur Général de l'OAPI et contre les décisions de la Commission Supérieure de Recours ?
5. Les Accords de Bangui sont-ils conciliables avec les dispositions de l'OHADA, de l'UEMOA et des Accords de partenariat économique en matière de propriété industrielle ?
6. Le Greffe conserve-t-il encore une compétence en matière de dépôt des titres de la propriété industrielle ?

A ces questions, **les réponses** ci-après ont été apportées par le Formateur.

1-L'OAPI par manque de moyens, procède à une recherche préliminaire qui ne peut garantir dans l'absolu, le déposant du titre contre tout risque de dépôt antérieur.

2- La condition de nouveauté s'apprécie par rapport à l'existant en l'état actuel de la technique. Lorsqu'il y a une différence entre un objet existant et l'objet soumis à protection, on évalue la nouveauté restante par rapport à l'homme du métier. Mais la nouveauté ne permet pas en elle seule, d'atteindre la protection ; elle permet d'examiner la condition liée à l'activité inventive.

3- Pour les plantes médicinales, le Professeur a indiqué que la connaissance des propriétés d'une écorce n'est pas en elle-même une invention. Elle ne peut donc faire l'objet de brevet. Seule la substance extraite ainsi que les procédés de son extraction peuvent justifier un brevet d'invention.

S'agissant des dessins industriels, il a indiqué qu'en la matière, s'applique le principe « du premier inscrit, premier servi ». En conséquence, ne seront protégés que les droits de celui qui aura procédé le premier à leur inscription à l'OAPI.

4- Sur la question des recours, il y a lieu de distinguer entre les recours contre les décisions du Directeur Général de l'OAPI et les recours contre les décisions de la Commission Supérieure des Recours.

Concernant les recours contre les décisions du Directeur Général, le Professeur SANTOS a indiqué qu'ils sont adressés à la Commission Supérieure des Recours, Organe de l'OAPI composé de trois membres.

Quant aux recours contre les décisions de la Commission Supérieure, le débat a été très ouvert. Pour certains, les décisions de cet Organe devaient être soumises à la censure du Juge Administratif national, mais pour le Professeur et d'autres participants, c'est plutôt les Tribunaux civils qui sont compétents.

5- Le Professeur SANTOS a indiqué qu'il n'y a pas d'incompatibilité entre les dispositions de l'article 16 de l'Acte uniforme sur le droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'intérêt Economique. Cependant, il a reconnu qu'il existe une concurrence normative en matière des droits communautaires. Il a par ailleurs déploré qu'en dépit des Accords de Bangui, les Législateurs nationaux continuent de légiférer en la matière.

6- Le Professeur SANTOS a répondu que pour certains signes distinctifs, le Greffe possède encore une compétence ; qu'il y a donc lieu de se référer aux Annexes de l'Accord, pour spécifier les hypothèses de compétence.

A la suite des réponses aux questions, le Professeur SANTOS a soumis aux séminaristes, à titre illustratif, la comparaison de deux types de signes distinctifs et un modèle de brevet d'invention.

Les commentaires relatifs aux cas illustratifs ont achevé la séance de ce jour et les travaux ont été suspendus à **15 heures 15 minutes**.

PORTO-NOVO
Le 11 MAI 2009

Pour la plénière
Les Rapporteurs

Maître SIDIBE AKA-ANGHUI Diamilatou, Notaire
Maître SORO Fanvongo, Administrateur des Services
Judiciaires

FORMATION DE JURISTES IVOIRIENS

**ERSUMA PORTO-NOVO (BENIN)
DU 4 AU 15 MAI 2009**

THEME « DROITS OHADA ET OAPI »

SOUS THEME II : DROIT DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE

**RAPPORT DE LA JOURNEE DU
MARDI 12 MAI 2009**

Les travaux ont débuté à **9 heures 17 minutes** par la lecture du rapport de la 6^{ème} journée et son adoption avec les amendements.

Après l'adoption du rapport, le **Professeur SANTOS Akuété Pedro** a entamé son exposé. La substance de celui-ci, ainsi que, les travaux et débats qui ont suivi sont restitués ci-dessous en deux parties :

- 1- Communication ;
- 2- Débats et cas pratique.

I-COMMUNICATION

La propriété littéraire et artistique a été définie comme étant « l'autre pendant de la propriété industrielle ». C'est l'aspect artistique, beaux arts, intellectuel ayant abouti à la création d'une œuvre qui doit être protégée.

L'idée de protection d'une œuvre, remonte à la Convention de Berne du 9 mars 1886, suivie par de nombreuses autres conventions.

Le parallèle est toujours fait entre la Convention d'Union de Paris « **CUP** » et la Convention de Berne.

La Convention de Berne comprend quelques principes que sont :

- ❖ L'assimilation de l'unioniste au national,
- ❖ Le principe de la protection automatique,
- ❖ La protection minimum pour les auteurs.

La propriété littéraire et artistique est fondée sur la protection de l'œuvre.

Cependant il faut reconnaître que l'auteur est autant protégé que l'œuvre elle-même.

Par ailleurs, il existe également des personnes non créatrices, mais indispensables pour la diffusion de l'œuvre, qui bénéficient de droits voisins ou connexes au droit d'auteur.

Cela dit, les analyses ont porté sur :

- le droit d'auteur et les droits voisins ou connexes
- le contenu et l'efficacité de la protection

A - LE DROIT D'AUTEUR ET LES DROITS VOISINS

1 Le droit d'auteur

a-L'œuvre protégée

La **qualité d'œuvre de l'esprit** est reconnue au résultat d'une activité créatrice, **exprimée** dans une forme extérieure, **sans prendre en compte** le support.

L'œuvre n'est pas une idée simple, mais une idée qui a pris corps, qui est perceptible. L'œuvre peut relever du genre littéraire, de l'art plastique ; elle peut être orale ou écrite.

L'œuvre doit en outre être originale.

Il est admis **quatre catégories d'œuvres**, à savoir :

- les œuvres littéraires (écrits littéraires, scientifiques d'une part, et les œuvres orales d'autre part),
- les œuvres musicales,
- les œuvres d'art,
- les nouvelles catégories d'œuvres (programmes d'ordinateurs et bases de données).

b-L'auteur bénéficiaire de la protection

Dans les systèmes dits de droit d'auteur, le droit à la protection naît sur la tête de la personne physique qui a créé l'œuvre au moment même où elle l'a créée et cela sans aucune formalité.

Cependant, l'environnement numérique a perturbé la notion d'auteur dans la mesure où l'auteur tend à devenir une industrie de la création où l'œuvre est créée à partir d'œuvres existantes et où le consommateur de l'œuvre est lui-même amené à devenir auteur.

L'œuvre protégée n'est pas seulement celle créée par un auteur isolé, mais l'œuvre peut être une œuvre de collaboration ou une œuvre collective.

2-Les droits voisins ou connexes

Les droits voisins appartiennent à ceux qui, sans être titulaires du droit d'auteur, permettent la diffusion des œuvres.

Les **bénéficiaires de la protection sont** : les artistes interprètes ou exécutants, les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes, les organismes de radiodiffusion.

Le contenu de la protection, varie selon les bénéficiaires de la protection.

B- LE CONTENU DE LA PROTECTION ET SON EFFICACITE

1-Le contenu

Il existe **deux conceptions** : **unitaire** (un seul droit reconnu) et **duale** (deux catégories de droits : un droit moral et des droits patrimoniaux).

a- Le droit moral

Il s'agit de l'ensemble des **prérogatives** conférées à l'auteur d'une œuvre. C'est un droit de nature **extra patrimonial**, attaché la personne de l'auteur. La pratique rattache souvent le droit moral aux droits de l'homme. C'est la consécration de la liberté de disposer de l'œuvre reconnue à l'auteur.

Le droit moral est **perpétuel**, attaché à l'auteur, et par conséquent **imprescriptible** et **inaliénable**.

Il confère à son titulaire un **droit de divulgation**, un **droit à la paternité de l'œuvre**, le **droit au respect de l'œuvre** et le **droit de repentir ou de retrait**.

b-Les droits patrimoniaux

Trois droits sont reconnus à l'auteur :

- Le droit de reproduction ;
- Le droit de représentation ;
- Le droit de suite.

La **reproduction** consiste dans la fixation matérielle réalisée par tous procédés sans autorisation, permettant de la communiquer au public. Mais c'est aussi tout emprunt, même partiel, non autorisé, dès lors qu'il porte sur des éléments que l'auteur peut s'approprier.

La **représentation** consiste dans la communication de l'œuvre au public par tous procédés.

Quant au droit de suite, il permet aux auteurs des œuvres d'art de percevoir un pourcentage sur le prix de revente ultérieure aux enchères publique de l'œuvre.

Leur exercice est limité dans le temps.

2- L'efficacité de la protection

L'auteur d'une œuvre dispose de **moyens juridiques**, pour assurer la protection de son œuvre. L'atteinte au droit d'auteur constitue des infractions donnant lieu à des sanctions civiles et pénales. Mais préalablement à ces sanctions, l'auteur dispose d'une procédure spécifique lui permettant de défendre son droit contre toute atteinte : il s'agit de la saisie- contrefaçon.

Celle-ci et les infractions au droit d'auteur sont envisagées successivement :

a-La saisie contrefaçon :

C'est est une procédure qui permet à l'auteur d'une œuvre protégée (ou à ses ayants droit) de faire cesser toute reproduction illicite de son œuvre.

Deux types de procédures de saisie contrefaçon coexistent : **la procédure allégée et la procédure normale.**

b-La sanction des infractions

Les infractions sont la contrefaçon simple et les délits assimilés.

La **contrefaçon** est toute reproduction, représentation ou diffusion par quelque moyen que ce soit d'une œuvre de l'esprit en violation des droits d'auteur.

Quant aux **délits assimilés**, ils sont constitués par le débit, l'importation et l'exportation d'ouvrages contrefaits.

Ces infractions sont sanctionnées **tant au plan pénal, qu'au plan civil.**

II- LES DEBATS ET LES CAS PRATIQUES

A-LES DEBATS

Questions des séminaristes :

1. A partir de quand court la durée de la protection ?
2. A qui incombe la preuve de l'originalité de l'œuvre ?
3. Comment assure-t-on la protection des œuvres de l'esprit ?
4. Le caractère utile de l'œuvre rentre-t-il dans les critères de protection ?
5. La communication au public est-elle faite à titre onéreux ?
6. Les artistes traditionnels bénéficient-ils de la protection des œuvres de leurs prestations publiques lors des festivités ou des funérailles ?
7. Comment peut-on protéger l'idée antérieure reprise postérieurement dans une œuvre littéraire ?
8. Pourquoi l'article 60 cite-t-il expressément les intérêts moraux ?
L'action individuelle reconnue aux artistes par ledit article peut-elle permettre à ceux-ci de se regrouper par syndicats, pour la défense de leurs droits devant les tribunaux, en même temps que la Société Nationale de Gestion des droits des artistes ?
9. L'artiste peut-il être tenu responsable de l'utilisation préjudiciable de son œuvre à l'égard des tiers ?
10. L'artiste bénéficie-t-il d'un droit attaché à l'exploitation commerciale de son œuvre ?
11. Quels sont les critères jurisprudentiels d'atteinte aux droits des artistes ?
12. Le téléchargement non autorisé des œuvres par internet est-il prohibé ?

Les réponses :

1-Selon l'article 22 de la Convention Berne, le délai commence à courir à compter du décès de l'auteur de l'œuvre ou de celui du dernier co-auteur.

2-La preuve de la charge de l'originalité est liée à la manière dont naît le litige. En règle générale, l'originalité est présumée.

3-Le droit ne donne que les moyens de protection des œuvres de l'esprit. L'effectivité de la protection dépend de l'efficacité des organismes mis en place pour assurer cette protection et de la sensibilisation des acteurs.

Quant à la protection transnationale elle est assurée par un mécanisme de compensation entre les sociétés nationales de gestion.

4- L'utilité de l'œuvre n'est pas un critère pour sa protection.

5- La communication au public est payante. Toute communication sans l'autorisation de l'auteur de l'œuvre est punie.

6-Les artistes traditionnels bénéficient des droits d'auteur.

7- Une idée, par définition, n'est pas protégée. La contrefaçon n'intervient qu'en cas d'emprunt.

8- Les intérêts moraux de l'article 60 sont à distinguer du droit moral de l'artiste. L'action individuelle reconnue aux auteurs d'œuvres ne peut fonder la création de syndicats ou associations concurrents de la société nationale de gestion.

9-L'artiste ne peut être responsable de l'exploitation dommageable de son œuvre.

10- L'artiste bénéficie des droits attachés à l'exploitation continue de son œuvre, c'est à la société nationale de gestion qu'il revient de collecter les redevances et de les répartir selon un système de quotas.

11-Il n'y a pas de critères convergents pour apprécier les atteintes aux droits des artistes. Il s'agit d'une question de fait relevant de la souveraineté du Juge.

12-Le téléchargement non autorisé des œuvres sur internet est une contrefaçon et comme tel est prohibé.

B-LES CAS PRATIQUES

Deux cas ont été proposés pour les travaux en atelier :

Le premier cas a porté sur la détermination de l'auteur d'une œuvre d'art ;

Le second cas était un commentaire d'un brevet d'invention.

A la suite de l'examen des cas par les séminaristes, une restitution des solutions des trois ateliers a eu lieu en plénière. Des informations et réponses complémentaires ont été apportées aux séminaristes. Le compte rendu succinct se présente comme suit.

1^{er} cas : Il s'agit d'un peintre qui revendique un droit d'auteur, lequel sur instructions de son maître, a sculpté des œuvres que ce dernier a conçu.

La plénière a retenu que la qualité d'auteur doit être reconnue comme étant attachée à la création formelle dès que la part du soi-disant exécutant est plus que matérielle. En l'espèce, les dons personnels de Guinot ne sont pas étrangers au résultat obtenu. Il a donc la qualité de co-auteur.

2^{ème} cas : Dans cette espèce, il s'agissait d'apprécier la nouveauté comme condition de brevetabilité. La plénière a retenu que l'invention a produit une œuvre différente de l'existant dans le but de surmonter les inconvénients que les chaussures du moment laissent subsister ; que la condition de nouveauté était satisfaite pour permettre la délivrance du brevet.

La séance du jour étant achevée, les travaux ont été suspendus à **15 heures 35** minutes.

PORTO-NOVO
Le 12 MAI 2009

Pour la plénière
Les Rapporteurs

Maître SIDIBE AKA-ANGHUI Diamilatou, Notaire
Maître SORO Fanvongo, Administrateur des Services Judiciaires

FORMATION DE JURISTES IVOIRIENS

**ERSUMA PORTO-NOVO (BENIN)
DU 4 AU 15 MAI 2009**

THEME « DROITS OHADA ET OAPI »

**SOUS THEME III « DROIT BANCAIRE : CONTENTIEUX DES
SURETES ET DU CREDIT »**

**RAPPORT DE LA JOURNEE DU
MERCREDI 13 MAI 2009**

La séance a débuté à **9 heures 05 minutes**, par la lecture du rapport de la **7^{ème}** journée et son adoption avec les amendements.

Après l'adoption du rapport, le Directeur des Etudes et des Stages a annoncé le sous thème du jour « le cadre général des activités bancaires- les obligations et devoirs professionnels du banquier ». Il a ensuite présenté le **Professeur JAMES Jean-Claude, Professeur de Droit Privé et Vice Doyen de la faculté de droit chargé de la pédagogie à l'Université Oumar BONGO de Libreville (GABON)**.

Prenant la parole à la suite du Directeur des Etudes et des Stages, le **Professeur JAMES Jean-Claude** a complété sa présentation en indiquant qu'il a occupé auparavant les fonctions de Chef de Département juridique dans un établissement bancaire et qu'il exerce parallèlement à ses fonctions d'Enseignement, celles de Conseil Juridique agréé. Il a, ensuite, entamé son exposé dont le contenu et les débats qui ont suivi, sont résumés en deux parties :

- LA COMMUNICATION
- LES DEBATS ET LES QUESTIONS

I - LA COMMUNICATION

Introduisant sa communication, le **Professeur JAMES Jean-Claude** a souligné la nature commerciale de l'activité bancaire, consacrée par le Code de Commerce de **1807** a été confortée par l'article **3** de l'Acte uniforme sur le droit commercial général. Cependant le droit bancaire est devenu une branche autonome, en raison de la spécificité de l'activité bancaire.

Il a expliqué que la spécificité de l'activité bancaire, tient principalement à son objet et qu'à travers son activité, elle augmente la capacité financière des acteurs économiques et par conséquent le volume de monnaie en circulation.

La réglementation bancaire en vigueur résulte de la loi numéro 90-585 du 25 juillet 1990, portant loi bancaire, modifiée par la loi numéro 95-425 du 26 juin 1995 et organise les conditions d'exercice de l'activité bancaire, le contrôle de l'activité bancaire afin de donner, tant aux banques qu'à la clientèle, un cadre juridique approprié pour les différentes opérations de crédit.

A la suite de cette introduction, les analyses ont porté sur :

- LE CADRE GENERAL DES ACTIVITES BANCAIRES
- LES OBLIGATIONS ET DEVOIRS PROFESSIONNELS DU BANQUIER

A- CADRE GENERAL DES ACTIVITES BANCAIRES

Le Professeur JAMES a présenté le cadre général. Il s'agit :

- **Des conditions d'exercice de l'activité bancaire**

Le Formateur a indiqué que l'exercice de l'activité bancaire par la personne morale, est subordonné à l'obtention d'un agrément après constitution d'un dossier dont l'examen et l'instruction sont effectués par la BCEAO à travers la Commission Bancaire. L'agrément est délivré par le Ministre de l'Economie et des Finances. Il a indiqué que les dirigeants de banque doivent satisfaire à la condition d'agrément conformément aux dispositions de la loi bancaire.

- **De la réglementation de l'activité de banque**

Le Formateur a expliqué que l'activité bancaire est caractérisée par le monopole légal reconnu aux banques pour l'accomplissement de toutes les opérations dites de banque. Il a indiqué que **l'article 3 de la loi bancaire** considère comme « banques les entreprises qui font profession habituelle de recevoir des fonds dont il peut être disposé par chèques ou virements et qu'elles emploient pour leur compte ou pour le compte d'autrui, en opération de crédit ou de placement ».

Autrement dit, l'activité bancaire résume en trois opérations :

- La réception des fonds du public sous forme de dépôt;
- Les opérations de crédit à titre onéreux ;
- La mise à disposition ou la gestion des moyens de paiement qui permettent de transférer des fonds.

Complétant son exposé, le Formateur a indiqué que **l'article 4 de la loi bancaire** considère comme « établissement financier les personnes physiques ou morales autres que les Banques qui font profession habituelle d'effectuer pour leur propre compte des opérations de crédit, de vente à crédit ou de change ou qui reçoivent habituellement des fonds qu'elles emploient pour leur propre compte en opération de placement ou qui servent habituellement

d'intermédiaires en tant que commissionnaires, courtiers ou autrement dans tout ou partie de ces opérations ».

- **De la nature de la relation banque-client**

La relation banque-client suppose selon le Professeur JAMES, la signature d'une convention d'ouverture de compte régie par le droit commun des contrats. En raison des droits et devoirs spécifiques du banquier, celui-ci est soumis à des obligations professionnelles.

- **Des opérations de crédit**

Abordant ce point, le Professeur JAMES a indiqué que les opérations de crédit telles que décrites par **l'article 5 de la loi bancaire** sont « toutes les opérations de prêt, d'escompte, de prise en pension, d'acquisition de créances, de garantie, de financement de vente à crédit et de crédit bail ».

Cette définition fait apparaître trois éléments caractéristiques :

- Le facteur temps relatif au décalage entre la fourniture du crédit et sa restitution ;
- La confiance de la banque dans la solvabilité de son client ;
- La notion de risque couru par le banquier en cas d'insolvabilité de son client.

Analysant la relation étroite entre l'activité bancaire et la notion de crédit, le Professeur JAMES a approfondi sa communication en abordant les points relatifs aux techniques de crédit et à la diversité des crédits

Le crédit se fait selon la technique du prêt d'argent et celle de l'ouverture de crédit. Les règles applicables sont pour l'essentiel empruntées au droit commun et au droit commercial. Certaines résultent de la pratique bancaire.

Le Professeur JAMES a indiqué qu'il existe deux types de crédit : **les crédits à court terme, les crédits à moyen et long terme**. Ils se distinguent parfois par l'assise économique du crédit et par la technique juridique utilisée.

Les différents types de **crédit à court terme** :

- les crédits de consommation ou prêts personnels ;
- les crédits de fonctionnement qui se déclinent sous différentes variétés avec le crédit courrier, les facilités de caisse, le découvert, le crédit relais, le crédit de campagne;
- la mobilisation des créances (l'escompte) ;
- Les crédits par signature, qui consistent dans la fourniture par la banque d'une garantie personnelle au créancier de son client.

Les différents types de **crédit à moyen et long terme** :

Ils sont destinés essentiellement à financer l'investissement identifié en fonction de la qualité de l'investisseur.

Il faut noter enfin le cas particulier du crédit bail ou leasing. Il consiste pour une entreprise qui souhaite s'équiper, à passer un contrat avec une entreprise de crédit spécialisé, la société de crédit bail. Celle-ci achète le matériel auprès du fournisseur convenu, et une fois l'achat conclu et la livraison faite, la société loue le matériel à l'entreprise.

B- LES DEVOIRS PROFESSIONNELS DU BANQUIER

Les obligations professionnelles sont à la fois des **obligations contractuelles** visant à protéger les clients en relation de compte avec la banque et de **police** visant l'assainissement des opérations avec la clientèle. Elles sont au nombre de quatre et sont règlementées par **la loi ivoirienne numéro 93-661 du 9 août 1993 relative au secret bancaire**.

1/ Le devoir de secret ou secret bancaire

Citant l'article **12 de ladite loi**, le Formateur a indiqué que « le secret bancaire consiste dans la discrétion que les banques et les établissements financiers, leurs organes et employés observent sur les opérations qui leur sont confiées dans l'exercice de leur fonction ».

Le secret bancaire désigne également les mécanismes qui permettent à des personnes morales ou physiques de détenir des avoirs bancaires de façon plus ou moins anonyme (comptes numérotés).

Le banquier doit, par principe, s'abstenir de révéler des informations qu'il détient de ses clients sous le sceau du secret. Ce principe fondamental n'est pas absolu dans la pratique, le banquier est souvent contraint de communiquer des informations et des documents. Les demandes d'informations émanant de personnes physiques, ou morales, d'autorités publiques sont faites sous forme d'injonction.

Il est donc essentiel, selon le Professeur, de s'interroger sur la garantie et les limites de la confidentialité des informations personnelles ou patrimoniales livrées aux banques, à travers **cinq questions** :

-Quelles sont les personnes tenues au secret bancaire ?

Citant l'article 2 de la loi ivoirienne du 9 août 1993, le Professeur a indiqué qu'il s'agit des établissements de crédit soumis au contrôle de la Commission Bancaire, les cadres dirigeants, les préposés de ces établissements. En conséquence tous les employés des établissements de crédit sans distinction, sont tenus de ne pas divulguer les informations confidentielles concernant les affaires et les opérations effectuées par les clients.

Par ailleurs, la même obligation s'étend aux personnes qui, sans faire partie du personnel ont une connaissance de par leur qualité ou leur fonction, des secrets de la banque ou de l'établissement financier. Il convient de citer, à titre d'illustration, les dirigeants et personnels de la Banque Centrale, les membres de la Commission Bancaire, les experts aux comptes et réviseurs comptables, les magistrats, les avocats et les officiers ministériels.

-Quelles sont les informations couvertes par le secret bancaire?

Citant l'article 1^{er} alinéa 2 de la loi ivoirienne du 9 août 1993, le Professeur JAMES a indiqué qu'il s'agit de celles qui touchent à **l'intimité de la vie privée** du client et celles qui comportent des indications chiffrées précises sur l'activité du client.

-Quelles sont les renseignements susceptibles d'être communiqués aux tiers ?

L'article 1^{er} alinéa 3 et 4 de la loi ivoirienne du 9 août 1993, vise les renseignements d'ordre général. Selon le Professeur JAMES, il peut s'agir de renseignements commerciaux à condition de ne point léser les intérêts du client.

-Qui peut lever le secret bancaire ?

Le principe est l'opposabilité du secret professionnel à toute personne, justifiée par la nécessité de protéger la sphère privée du client.

Il faut relever selon le Professeur, JAMES des exceptions à ce principe. En effet dans certains cas, le banquier est tenu d'une obligation d'information à l'égard de personnes suivantes : les héritiers, légataires universels, la caution, l'huissier instrumentaire, l'administration fiscale et douanière, la commission bancaire, la Banque Centrale, l'autorité judiciaire dans le cadre d'une procédure pénale (articles 4, 6 à 9, 10, 12 et 13 de la loi précitée).

-Quelles sont les sanctions encourues en cas de violation du secret bancaire ?

Elles sont de deux ordres :

La sanction civile : en cas de violation du secret bancaire, le banquier peut être condamné à payer des dommages intérêts au client, si celui-ci établit le lien de causalité entre le préjudice et la faute présumée.

La sanction pénale : en cas de violation du secret bancaire le banquier peut être puni à une peine d'emprisonnement assortie d'une amende. Par ailleurs, le licenciement pour violation du secret bancaire est légitime.

2/ Le devoir de vigilance

Il faut indiquer que le concours que le banquier prête à son client ne doit pas être la cause directe ou indirecte d'un préjudice pour le client lui-même ou pour un tiers.

La vigilance du banquier doit permettre de détecter toutes les anomalies apparentes et manifestes autrement dit, matérielles et non intellectuelles.

3/ Le devoir de non-ingérence

Le banquier n'est pas juge de l'opportunité des opérations ordonnées par son client, car une telle immixtion serait source de responsabilité. Le principe de non immixtion interdit au banquier de se mêler des affaires de son client. Le fondement de ce principe se trouve tant dans le secret des affaires que dans le respect de la vie privé.

4/ Le devoir d'information et de conseil

Le banquier est un professionnel avisé. Il doit donc informer son client profane sur les opérations de banque qu'il conclut et sur le contenu de celles-ci. Le client a donc l'obligation d'être informé par voie de notification individuelle.

Le banquier a par ailleurs une obligation contractuelle de conseil et qui l'oblige à mettre en garde le client contre les conséquences d'opération donnée. Cette obligation est d'origine jurisprudentielle. Mais le banquier doit se préserver de prendre la décision à la place du client.

II – LES DEBATS ET LES QUESTIONS

Les participants ont apporté des contributions et soulevé des préoccupations auxquelles des réponses ont été apportées :

A- Les préoccupations

Elles sont relatives :

- A la source des usages bancaires supplétifs de la réglementation bancaire,
- Au contrôle effectué par la Commission Bancaire,
- A l'escompte des effets de commerce,
- Aux Institutions de micro finance,
- Aux obligations professionnelles du banquier.

B- Les réponses

Aux différentes préoccupations, les solutions ci-après ont été apportées.

- Les usages peuvent être régionaux ou sous régionaux. Il appartient à celui qui invoque un usage d'apporter la preuve de son existence.
- La Commission Bancaire fait régulièrement le contrôle du respect des ratios bancaires. Il existe des contrôles inopinés qui s'opèrent sur informations. Depuis une époque relativement récente, le contrôle a gagné en efficacité.

- Le taux de l'usure fixé par le Conseil des Ministres de l'UEMAO lors de sa réunion du trois juillet 1977 ne semble pas avoir été modifié. Il faut cependant signaler que de manière générale, la loi ivoirienne n° 77-523 du 30 juillet 1977, prévoit le taux maximum des intérêts débiteurs que les banques sont autorisées à appliquer à leur concours.
- Chaque banque a ses propres modalités de fixation de ses agios.
- Pour les escomptes, il existe en général une convention globale qui, si elle ne contient pas de clauses restrictives obligent le banquier à escompter les effets de commerce à lui présenté dans le cadre de ladite convention.
- Dans la zone UEMOA il existe une réglementation sur les Institutions Mutualistes et Coopératives. En Côte d'Ivoire, il a été créé une Commission Nationale de la micro finance qui a pour rôle entre autres d'émettre des avis préalables à la délivrance de l'agrément. Par ailleurs, il existe, au sein de la Direction Générale du Trésor et de la Comptabilité Publique une direction centrale en charge de la micro finance.
- Il n'y a pas de contrariété entre le devoir d'information et de conseil et celui de non ingérence du banquier.

La séance du jour a été suspendue à **15 heures 20** minutes.

PORTO-NOVO
Le 13 MAI 2009

Les Rapporteurs

Maître SIDIBE AKA-ANGHUI Diamilatou, Notaire
Maître SORO Fanvongo, Administrateur des Services Judiciaires

FORMATION DE JURISTES IVOIRIENS

**ERSUMA PORTO-NOVO (BENIN)
DU 4 AU 15 MAI 2009**

THEME « DROITS OHADA ET OAPI »

**SOUS THEME III « DROIT BANCAIRE : CONTENTIEUX DES
SURETES ET DU CREDIT »**

**RAPPORT DE LA JOURNEE DU
JEUDI 14 MAI 2009**

La séance a débuté à **8 heures 55 minutes**, par la lecture et l'adoption du rapport de la **8^{ème}** journée.

Après l'adoption du rapport, le Professeur JAMES Jean-Claude a poursuivi son exposé de la veille. La communication a porté sur le contentieux et les garanties bancaires. Le contenu de celle-ci, les débats et exercices qui ont suivi, sont articulés autour de trois axes :

- LA COMMUNICATION
- LES DEBATS ET LES QUESTIONS
- LES CAS PRATIQUES

I - LA COMMUNICATION

LE CONTENTIEUX BANCAIRE

Le Professeur JAMES Jean-Claude a, d'abord, abordé le contentieux bancaire. Il a développé successivement la responsabilité du banquier (A), la contestation de la tarification bancaire (B), les pratiques bancaires litigieuses (C) et les litiges nés de la clôture du compte (D).

A- LA RESPONSABILITE DU BANQUIER

Abordant la question, le Professeur JAMES a mis l'accent sur les principes de la responsabilité bancaire (1) et sur la responsabilité du banquier dispensateur de crédit (2).

1- Les principes de la responsabilité du banquier

La responsabilité de la banque peut être à la fois **civile** et **pénale**.

Le Professeur JAMES Jean-Claude a expliqué que le fondement de la responsabilité **civile** du banquier **dépend de la qualité** de la personne qui demande réparation.

C'est généralement une responsabilité contractuelle à l'égard des clients, parce qu'elle résulte de l'inexécution ou la mauvaise exécution d'une obligation née d'un contrat.

Elle est au contraire délictuelle à l'égard des tiers, parce qu'elle résulte dans ce cas d'une faute commise en dehors de toute relation contractuelle.

Il a ensuite fait observer que de façon générale, quel qu'en soit le fondement, la responsabilité civile de la banque est assez sévèrement appréciée par la jurisprudence.

Cette sévérité se justifie à la fois par la mission de service public de la banque et par le caractère professionnel de l'activité bancaire.

Quant à la responsabilité **pénale** du banquier, elle peut être engagée à raison des fautes commises dans l'exercice de ses fonctions.

C'est essentiellement à l'occasion des procédures collectives (comme d'ailleurs la responsabilité civile) que la responsabilité pénale du banquier est mise en cause. Elle est le plus souvent engagée au titre de la complicité.

Au-delà des procédures collectives, la responsabilité pénale du banquier peut être mise en cause dans le cas par exemple, de la violation du secret bancaire ou encore du soutien apporté à une activité illicite.

Concernant les personnes pénalement responsables, le Professeur a fait remarquer qu'en l'absence de textes instituant la responsabilité pénale des personnes morales, en droit ivoirien seules les personnes physiques peuvent être déclarées personnellement responsables des infractions pénales commises dans le cadre de l'activité bancaire. Cependant, il a indiqué que le dirigeant de la banque ne sera poursuivi que s'il a personnellement participé à l'infraction.

Le Professeur a ensuite abordé la question relative à la responsabilité du banquier dispensateur de crédit.

2- La responsabilité du banquier dispensateur de crédit

Dans cette hypothèse, le banquier peut se voir reprocher d'avoir accordé un prêt dont la charge est supérieure aux normes d'endettement usuelles. Sa responsabilité sera alors engagée sur le fondement de l'article 1384 alinéa 5 du code civil.

Un des faits générateurs peut consister en la négligence du banquier qui n'a pas procédé à diverses vérifications avant l'octroi du prêt.

Cette responsabilité peut également résulter d'une rupture brusque d'un crédit à durée indéterminée.

Selon le Formateur, la jurisprudence française vient récemment de consacrer à la charge du banquier un devoir de mise en garde de

l'emprunteur et des cautions, contre le caractère excessif de leurs engagements.

C'est ainsi que le banquier qui manque à ce devoir engage désormais sa responsabilité.

Plus complexe est le cas des crédits consentis sans engagement ferme et, précis du banquier. On parle dans ces hypothèses, d'une facilité de caisse accordée au client, étant donné que le banquier tolère sans y être tenu que le compte du client puisse être débiteur dans certaines limites et pour un certain temps.

La question se pose de savoir, si le client peut se plaindre de la suppression d'une facilité de caisse.

Le Professeur a donné la position de la jurisprudence sur la question :

- C'est une tolérance qu'il est toujours loisible au banquier de faire cesser, en cas d'inquiétude sur la solvabilité de son client ;
- L'attitude du banquier ne peut engager sa responsabilité qu'en cas de dol ou d'un usage malveillant du droit de rupture de la facilité.

Le point relatif à la contestation de la tarification bancaire a été ensuite étudié.

B- LA CONTESTATION DE LA TARIFICATION BANCAIRE

Pour le Formateur, elle renvoie à deux questions essentielles :

- Quelles sont les composantes de la rémunération du banquier ?
- Comment sont fixés les taux de cette rémunération ?

1- Les composantes de la rémunération du banquier

Elles sont constituées par les intérêts et les commissions.

Les intérêts représentent le prix de l'argent que le banquier met à la disposition du client dans le cadre d'une opération de crédit.

Quant aux commissions, elles sont destinées à couvrir les charges afférentes à la réalisation d'une opération de banque et à rémunérer le service rendu au client à cette occasion.

2- La fixation de la rémunération du banquier

Dans les opérations de crédit, elle peut résulter d'une libre négociation entre le banquier et son client.

Cependant le Professeur JAMES a fait remarquer que de manière générale, dans les systèmes bancaires d'Afrique Centrale ou de

l'Ouest, cette négociation se fait dans les limites fixées par l'autorité monétaire.

Le Professeur JAMES a abordé ensuite la question des pratiques bancaires litigieuses.

C- LES PRATIQUES BANCAIRES LITIGIEUSES

Elles renvoient, également, à deux questions :

- La capitalisation des intérêts ;
- Les dates de valeur.

1- La capitalisation des intérêts

Elle consiste à faire produire des intérêts aux intérêts échus et non payés.

Selon certains usages, les intérêts ainsi produits seront ensuite incorporés au capital dont l'augmentation subséquente, générera d'autres intérêts plus importants encore.

Cette pratique, appelée anatocisme, qui n'est pas prohibée est, cependant, elle-même très fortement règlementée par l'article 1154 du code civil.

Ce texte exclut, la production de plein droit de la capitalisation des intérêts.

Le Professeur a cependant indiqué que par dérogation à l'article 1154 du code civil, la capitalisation des intérêts opère de plein droit dans le compte courant, à l'occasion des arrêtés trimestriels ou semestriels de compte.

Toutefois, il faut signaler le retour au droit commun après la clôture du compte, pour les intérêts dus sur le solde débiteur.

2- Les dates de valeur

Elles constituent une forme de rémunération indirecte de services rendus par les banques à leur clientèle en matière de gestion des moyens de paiement. Les opérations effectuées pour le compte du client sont prises en compte avec un certain décalage par rapport à leur date effective.

Le caractère licite des dates de valeur n'est pas contesté. Mais le juge doit s'assurer que le client qui conteste la rémunération du banquier a été informé des conditions qui lui ont été appliquées, et, surtout, que les dates retenues n'aboutissent pas à masquer la perception d'intérêts usuraires.

Le Professeur JAMES a fait remarquer un certain raidissement de la position de la Cour de cassation française sur les dates de valeur depuis la décennie 90.

La jurisprudence considère désormais, celle-ci considère que les opérations de remise et retrait d'espèces doivent être inscrites en comptes à leur date réelle étant donné que le banquier acquiert la libre disposition des fonds (remise d'espèces) ou la perd (retrait d'espèces) concomitamment à la réalisation de l'opération. En revanche, lorsqu'un chèque est remis à l'encaissement, la disponibilité des fonds doit coïncider avec l'encaissement effectif de son montant.

Enfin les litiges nés de la clôture du compte courant ont été abordés.

D- LES LITIGES NÉS DE LA CLOTURE DU COMPTE COURANT

Pour mieux cerner la question, le Professeur JAMES a mis l'accent sur les causes et les effets de la clôture du compte courant.

1- Les causes

Les causes de la clôture du compte courant ne diffèrent pas de celles applicables aux comptes ordinaires.

Il faut simplement observer ici, que le compte courant étant généralement utilisé pour une activité professionnelle, économique ou commerciale sa clôture est de nature à gêner gravement le client. Le banquier doit alors agir avec une particulière prudence quand il décide de mettre fin au fonctionnement d'un tel compte.

2- Les effets de la clôture

La véritable difficulté que crée la clôture du compte courant est relative à la contre-passation d'opérations antérieures. Celle-ci consiste, à constater qu'un article du compte n'a plus d'objet, et à rectifier le compte par une écriture en sens contraire.

Le Professeur JAMES a signalé que la contre-passation est utilisée pour constater l'annulation ou la résolution d'une obligation, voire introduire dans le compte une nouvelle créance étroitement liée, à une créance antérieurement passée en compte.

Depuis longtemps, la jurisprudence donne la possibilité au banquier de contrepasser après la clôture du compte courant, même si cette clôture est consécutive à la faillite du client.

Cette solution est avantageuse pour la banque qui, échappe ainsi à la loi de concours en vigueur, lors des procédures collectives.

La **seconde phase** de la communication du Professeur JAMES Jean-Claude a porté sur les garanties bancaires. Ainsi, ont été examinés les sûretés et garanties personnelles (E), les sûretés réelles (F), et enfin, les obstacles à l'efficacité des sûretés bancaires (G).

GARANTIES BANCAIRES

E- SURETES ET GARANTIES PERSONNELLES

Au titre des sûretés et garanties personnelles, ont été étudiés le cautionnement et la lettre de garantie.

Le **cautionnement** est le contrat par lequel, une personne appelée caution s'engage envers une autre (le créancier) qui accepte, à exécuter l'obligation du débiteur principal en cas de défaillance de ce dernier. Le consentement du débiteur n'est pas requis pour la validité du cautionnement qui peut être consenti à son insu.

Le Professeur JAMES a présenté la validité, les modalités, l'exécution, les effets et l'extinction du cautionnement.

La seconde sûreté personnelle est la **lettre de garantie**. Elle se définit comme une convention par laquelle, à la requête ou sur instruction du donneur d'ordre, le garant s'engage à payer une somme déterminée au bénéficiaire sur première demande de la part de ce dernier.

Le Professeur JAMES a examiné la formation, les effets et l'extinction de la lettre de garantie.

F- LES SURETES REELLES

Elles concernent les sûretés réelles mobilières et les sûretés réelles immobilières.

Au titre des **sûretés réelles mobilières** ont été étudiés, le gage et le nantissement sans dépossession.

Le Professeur JAMES a insisté sur la différence entre le gage et le nantissement.

Au contraire du nantissement, le gage emporte dépossession du constituant et mise en possession corrélatrice du créancier.

Relativement au gage, ont été examinés la constitution, les effets et l'extinction.

Concernant les nantissements sans dépossession, il faut signaler que les biens susceptibles de faire l'objet de celui-ci sont : les droits d'associés et les valeurs mobilières, le fonds de commerce, le matériel professionnel, les véhicules automobiles, les stocks de matières premières et de marchandises.

Les différents nantissements ont fait par la suite, chacun, l'objet d'une étude approfondie.

Au titre des **sûretés réelles immobilières**, il a été examiné la constitution, les effets et l'extinction de l'hypothèque.

G- LES OBSTACLES A L'EFFICACITE DES SURETES BANCAIRES

Abordant cette question qui constituait le dernier point de sa communication du jour, le Formateur a souligné qu'une des finalités principales des procédures collectives d'apurement du passif est la préservation des intérêts du créancier.

Paradoxalement, l'ouverture d'une telle procédure collective entraîne plutôt une restriction des droits de ces derniers.

L'explication de cette situation est due au fait que le législateur tient à traiter de manière égalitaire et juste les créanciers dont les droits sont nés antérieurement à la décision d'ouverture.

Le Professeur JAMES a insisté sur le fait qu'il ne s'agit toutefois, que d'une égalité et d'une solidarité relatives. En effet, les créanciers munis de sûretés «sont en quelque sorte plus égaux entre eux que les autres»; ils ont en effet de meilleures chances de paiement. Le Professeur explique comment le législateur a restreint les droits des créanciers en faisant peser sur eux certaines obligations.

II- LES DEBATS ET LES QUESTIONS

La communication du Professeur JAMES a fait l'objet de débats. Au cours de ceux-ci, les **questions** suivantes ont été posées :

- 1- Le banquier doit-il informer le client avant la fermeture du compte, qu'il s'agisse d'un compte courant ou d'un compte d'épargne ?
- 2- Une banque peut-elle engager la responsabilité d'un expert comptable au motif qu'elle a été induite en erreur, lors de l'octroi d'un prêt à un de ses clients, par les documents comptables certifiés par celui-ci ?
- 3- Quel est le texte français qui punit la personne morale en matière d'infraction bancaire et quelles sont les comparaisons qui peuvent être faites entre ces textes et les textes ivoirien ?
- 4- L'application des dates de valeur à l'encaissement du chèque ne porte-t-elle pas atteinte à la nature du chèque qui est un instrument de paiement à vue ?

Ces **questions** ont donné lieu aux réponses suivantes :

- 1- Le banquier doit informer le client avant la fermeture du compte quel que soit la nature du compte. Le délai est en général de 60 jours.

- 2- Tout dépend de la nature des anomalies. Il convient de signaler que l'expert comptable a l'obligation de signaler tout fait de nature à compromettre la poursuite de l'activité. La responsabilité de l'expert peut être engagée s'il a manqué à ses obligations.
- 3- Le principe même de la responsabilité pénale des personnes morales n'est admis de manière exceptionnelle en droit ivoirien qu'en vertu de textes spéciaux. Il n'existe que des sanctions indirectes sur le plan des amendes ou au plan fiscal.
- 4- La réglementation telle qu'elle résulte du droit français ne tient compte que de la date de remise effective du chèque qui est un instrument de paiement à vue. La date de valeur n'enlève rien à la nature juridique du chèque. Cependant, la pratique à tendance à faire du chèque un instrument de garantie ou de crédit.

III- LES CAS PRATIQUES

Les participants ont été répartis en trois groupes pour l'examen d'exercices pratiques en ateliers.

La séance du jour a été suspendue à **16 heures 15** minutes.

PORTO-NOVO
Le 14 MAI 2009

Les Rapporteurs

Maître SIDIBE AKA-ANGHUI Diamilatou, Notaire
Maître SORO Fanvongo, Administrateur des Services Judiciaires

**SESSION DE FORMATION DE JURISTES IVOIRIENS SUR LE THEME :
« QUELQUES ASPECTS DES DROIT OHADA ET OAPI »**

RAPPORT GENERAL

Du lundi 04 au vendredi 15 mai 2009, s'est tenue à l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA) à Porto-Novo, une session de formation de 20 juristes et experts comptables ivoiriens portant sur le thème « quelques aspects des droit OHADA et OAPI » financé par l'Etat Ivoirien avec l'appui de la Banque Africaine de Développement.

La cérémonie d'ouverture a été marquée par le discours de bienvenu de Monsieur Mathias P. NIAMBEKOUDOU, Directeur général de ladite Ecole qui, rappelant le rôle de l'Institution dans la formation des juristes africains, a fait le point des diverses sessions que l'Ecole a déjà assurées pour le compte des Etats-parties. Il a ensuite précisé les objectifs des présentes assises avant de déclarer ouverts les travaux.

Le thème a été structuré en trois sous-thèmes à savoir :

- Les procédures simplifiées de recouvrement des créances et les voies d'exécution traitées par le Professeur SAWADOGO Filiga Michel ;
- La Protection de la propriété industrielle exposée par le Professeur SANTOS Akuété Pédro ;
- Le droit bancaire : contentieux des sûretés et du crédit animé par le Professeur JAMES Jean Claude.

En raison de l'autonomie de chacun des sous-thèmes traités, le présent rapport est structuré en trois parties relatant chacune, les enseignements tirés de chaque sous-thème.

I- Les enseignements tirés du premier sous-thème

Le Professeur SAWADOGO a procédé par exposés suivi des débats de sorte qu'on peut relever les enseignements reçus et les solutions retenues lors des débats suivant un plan adopté qui s'articule autour de deux points :

- Les procédures simplifiées de recouvrement ;
- Les voies d'exécution.

A- Les procédures simplifiées

Le Conférencier a distingué la procédure d'injonction de payer de la procédure d'injonction de délivrer ou de restituer.

1.1 Sur la procédure d'injonction de payer

Le Formateur l'a analysé comme une procédure visant l'obtention d'un titre exécutoire ou l'exécution d'une obligation de payer par voie non forcée.

Selon lui, pour bénéficier de cette procédure, le requérant doit justifier d'une créance certaine, liquide, exigible, et être d'origine contractuelle ou résulter de l'émission ou de l'acceptation d'effets de commerce ou d'un chèque revenu impayé pour défaut de provision suffisante.

Relativement à la procédure, le Professeur a indiqué qu'elle est initiée par requête déposée au greffe de la juridiction compétente à l'attention du Président qui, s'il l'accueille favorablement, en tout ou en partie, rend une ordonnance d'injonction de payer. Cette ordonnance est signifiée au débiteur dans un délai maximum de trois mois à compter de sa date, sous peine de caducité. La formule exécutoire est apposée, à la demande du créancier, quinze jours après la signification, sauf opposition du débiteur.

Il a indiqué que s'il y a opposition, le tribunal est saisi et, à la procédure simplifiée, se substitue la procédure de droit commun.

1.2 Sur la procédure d'injonction de délivrer

Le Professeur a dit que celle-ci est similaire à la procédure d'injonction de payer relativement à la requête et aux voies de recours. Il a cependant précisé que la procédure d'injonction de délivrer ou de restituer à son domaine d'application réduit aux obligations de délivrance ou de restitution au créancier, d'un bien meuble corporel déterminé à l'exclusion des biens immeubles, des biens meubles incorporels et des biens de genre.

B- Les voies d'exécution

Le Professeur a exposé d'abord les conditions générales du droit des saisies, puis examiné les conditions spécifiques à chaque type de saisie.

1- Sur les conditions générales du droit de saisie

Le Professeur a indiqué que les personnes impliquées dans la saisie sont le créancier saisissant, le débiteur saisi et les tiers.

Les points essentiels relatifs aux personnes concernées par la saisie ont porté sur les règles énoncées dans l'article 30 de l'AUPSRVE relatives à l'immunité d'exécution et aux possibilités de compensation d'une part, et à la responsabilité du tiers pour entrave, prévu par l'article 38 d'autre part.

Continuant son exposé, le Conférencier a révélé que le principe qui gouverne le bien saisi est celui de la saisissabilité des biens du débiteur avec une priorité pour les biens meubles puis les biens hypothéqués. Il a alors déploré le silence des législations nationales auxquelles renvoie l'article 51 de l'Acte uniforme.

A propos des causes de la saisie, l'exposant a noté qu'elles résident dans l'existence de la créance du saisissant sous forme de titre exécutoire au sens de l'article 33 de l'acte uniforme.

Quant aux opérations de saisie, il a indiqué qu'il est important que dans leur déroulement, les principes du contradictoire et celui de l'information de toutes les parties concernées, soit respectés.

Concluant sur ce point, le Professeur, s'appuyant sur l'article 49 de l'Acte uniforme et de la jurisprudence de la CCJA, a indiqué que le Juge compétent pour connaître des contestations et opposition en matière de saisie, est le Président du Tribunal statuant en la forme de l'urgence.

2- Des conditions spécifiques aux saisies

Le Professeur a précisé les conditions propres à chaque saisi en regroupant d'un côté les saisies conservatoires, de l'autre les saisies-exécution.

2.1 S'agissant des saisies conservatoires

L'exposant a indiqué que les saisies conservatoires nécessitent une autorisation préalable du Juge sauf dans les cas où le créancier dispose d'un titre exécutoire ou s'il s'agit d'impayé d'un effet de commerce dûment établi.

Il a ensuite précisé que la saisie conservatoire est convertie en saisie vente au moyen d'un acte de conversion qui doit être dressé conformément à l'article 69 AUPSRVE.

2.2- S'agissant des saisies d'exécution

L'exposé a concerné d'une part les saisies mobilières d'exécution et d'autre part, la saisie immobilière.

2.2.1- les saisies mobilières d'exécution

Le conférencier a précisé les spécificités des saisies attribution de créance, des saisies de rémunération, des saisies-appréhension, des saisies revendication, des saisies des droits et des valeurs mobilières, et les saisies des récoltes sur pied.

Les spécificités exposées ont porté sur les opérations de saisies, les biens indisponibles et la réalisation des biens saisis.

2.2.2- la saisie immobilière

Abordant la saisie immobilière, le Professeur SAWADOGO Filiga Michel a indiqué que cette saisie a pour objet la vente forcée de l'immeuble saisi du débiteur. Il a analysé ladite vente en cinq points :

- Les conditions de la saisie ;
- Le placement de l'immeuble sous main de justice ;

- La préparation de la vente ;
- La vente ;
- Les incidents de la saisie.

Pour clore la session, le Professeur a ouvert un panel sur les règles de compétences et de recevabilité du pourvoi en cassation devant la CCJA et a remis aux participants un document sur le régime des nullités des actes de procédures en droit OHADA.

Les débats suscités par les communications, ont permis au Professeur d'éclairer les participants sur les difficultés rencontrées. De même, les cas pratiques et les exercices en ateliers ainsi que les restitutions en plénière ont donné aux uns et aux autres un aperçu sur les illustrations de mise en œuvre de l'Acte uniforme. Ces exercices ont en effet donné l'occasion aux participants d'apprécier des situations pratiques qui appellent la mise en œuvre des règles de compétences des juridictions, le régime de responsabilité des biens saisis et la garde des biens saisis.

II-L'économie des enseignements du second sous-thème

Le sous-thème intitulé « droit de la propriété intellectuelle » a été développé par le Professeur SANTOS Akuété Pedro.

A l'instar du Professeur SAWADOGO, celui-ci a utilisé une méthode pédagogique inter-active qui alterné exposés-débats et exercices pratiques.

Le Professeur, citant le traité de Stockholm du 13 juillet 1961 qui a créé l'Office Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), a défini la propriété intellectuelle comme étant « les droits afférents à l'activité intellectuelle dans les domaines industriels, scientifiques, littéraires et artistiques ».

Une telle définition lui a permis de distinguer la propriété industrielle de la propriété littéraire et artistique. Telles furent les deux pôles des développements dont la substance est ci-après restituée.

A- Les droits de la propriété industrielle

Au premier plan il y a le brevet, composante majeure de la propriété industrielle, il y a ensuite les dessins et modèles industriels qui se situent à mi-chemin entre le brevet et les signes distinctifs.

1- Le brevet d'invention

Selon l'exposant, le brevet est le titre délivré par l'Etat à l'auteur d'une invention, conférant à celui-ci, en contrepartie de la livraison qu'il a faite au public de son invention, le droit exclusif et l'autorisation d'exploitation de ladite invention à son profit, pendant une certaine durée.

L'importance des droits conférés justifie que l'invention remplisse un certain nombre de conditions pour être brevetable. On distingue trois conditions : l'application industrielle, la nouveauté et l'activité inventive. Si ces conditions sont remplies, l'invention ne doit pas être exclue de la brevetabilité.

Pour obtenir le brevet d'invention, l'auteur de l'invention doit formuler une demande qu'il dépose à l'OAPI sous la forme d'un dossier comprenant certaines pièces et descriptions.

Le dossier examiné aboutit à une décision de rejet ou d'accord. En cas d'accord, le Directeur de l'OAPI délivre au requérant sous forme d'un arrêté, le brevet.

Le brevet délivré, il confère à son titulaire un droit exclusif d'exploitation, un droit de propriété sur le brevet. En contrepartie, le breveté doit s'acquitter annuellement d'une taxe appelée annuité, il doit en outre exploiter l'invention. Le Professeur a conclu que faute par celui-ci de respecter ses obligations, il court le risque de perdre son droit à protection.

2- Les dessins ou modèles industriels

La protection du dessin ou du modèle est prévu par l'annexe IV de l'accord de Bangui. Synthétisant les développements de l'exposant, on peut indiquer que le dessin, c'est l'assemblage particulier de lignes et de

couleurs qui aboutit à un effet décoratif original. Quand au modèle industriel, c'est toute forme plastique nouvelle, tout objet industriel qui se différencie de ses similaires.

Les dessins et modèles protégés dira-t-il sont ceux qui ne sont pas contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Ils doivent revêtir un caractère de nouveauté par rapport à l'existant et paraître visibles extérieurement. L'auteur d'une telle œuvre doit en effectuer le dépôt à l'OAPI pour sa protection. Celle-ci est consacrée par la délivrance d'un certificat d'enregistrement après que l'OAPI ait jugé réuni les conditions de protection.

Le certificat d'enregistrement confère à son titulaire un droit exclusif d'exploitation.

3- Les signes distinctifs

Le Professeur a défini l'expression « signes distinctifs » avant de préciser qu'il s'agit de la marque, du nom commercial, des indications géographiques et des noms de domaine. Comme les autres droits, chacun de ces signes doivent présenter les caractères et conditions définies en vue de leur protection.

Lorsque ces conditions ont été vérifiées, l'œuvre est enregistré. En règle générale, la protection s'acquiert par le dépôt et à compter du dépôt.

B- Les droits de la propriété littéraire et artistique

Le professeur a révélé qu'à côté du droit d'auteur, il y a des droits voisins ou connexes.

1- Le droit d'auteur

Ce droit protège l'œuvre, mais c'est en réalité à l'auteur que la protection bénéficie.

L'œuvre protégé, dira l'exposant est une œuvre originale qui résulte d'une activité créatrice exprimée dans une forme extérieure sans égard pour le support. Au titre des œuvres littéraires, le Professeur a cité les œuvres d'art et les nouvelles catégories d'œuvres tel le programme

d'ordinateur et les bases de données. S'agissant des bénéficiaires, ce sont les auteurs des œuvres, c'est-à-dire, les personnes physiques qui ont créé les œuvres au moment où elles les ont créés et cela, sans aucune formalité préalable.

La protection confère à son titulaire un droit moral et des droits patrimoniaux.

Le droit moral est un ensemble de prérogatives conférées à l'auteur de l'œuvre, tel le droit de divulgation, le droit au nom, le droit au respect de l'œuvre, le droit au retrait et au repentir.

Les droits patrimoniaux quant à eux permettent à l'auteur d'interdire ou d'autoriser la reproduction et la représentation. Ces droits contiennent en outre, l'auteur de l'œuvre dispose d'un droit de suite.

2- Les droits voisins ou connexes.

Ce sont les droits qui appartiennent à ceux qui, sans être titulaires du droit d'auteur, permettent la diffusion des œuvres. Il s'agit des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes, et des organismes de radiodiffusion.

Ces auxiliaires de la création des œuvres, bénéficient de droits différents, ces droits restent limités dans le temps : ce sont les droits voisins.

Les débats et les cas pratiques ont permis de bénéficier de précieux éclaircissements et d'illustrations importantes.

III- La synthèse des développements du troisième sous-thème

La communication du Professeur JAMES Jean Claude s'articule autour des points ci-après :

- Présentation et cadre général des activités bancaires ;
- Les devoirs professionnels du banquier ;
- La responsabilité du banquier et le contentieux du crédit;
- L'organisation des sûretés.

A-Présentation et cadre général des activités de la banque

Après avoir défini le droit bancaire et rappelé que les activités bancaires sont des actes de commerce, le conférencier a précisé qu'un défaut de maîtrise des activités bancaires peut entraîner dans un Etat des conséquences économiques désastreuses. D'où la nécessité d'en assurer un contrôle rigoureux aussi bien au moment de la création des banques, que dans la réglementation des activités bancaires et dans la gestion de celles-ci.

Par la délivrance de l'agrément préalable à l'ouverture d'une banque, la banque centrale et la commission bancaire jouent un rôle important.

Les banques doivent être distinguées des Institutions de micro-finance, lesquelles font de nos jours toutes les opérations au même titre qu'une banque, mais à une échelle réduite.

Le Professeur a exposé les points qui relèvent du cadre général de l'activité bancaire. Il a ainsi indiqué que la relation-client suppose la signature d'une convention d'ouverture de compte régie par le droit commun des contrats.

Les opérations de crédits telles que prévues par l'article 5 de la loi bancaire ont été examinées en profondeur. Il a été expliqué ce qu'est l'opération de crédit « toute opération de prêt, d'escompte, de prise en pension, d'acquisition de créance, de garantie, de financement, de vente à crédit et de crédit-bail ». Le crédit s'octroie par la technique de prêt d'argent, celle d'ouverture de crédit ou par signature. Les crédits sont accordés à court, moyen ou long terme.

B- Les devoirs professionnels du banquier

Le Professeur a indiqué que les obligations professionnelles sont à la fois des obligations contractuelles et de police. Il cité quatre devoirs professionnels à savoir :

- Le devoir de secret bancaire ;
- Le devoir de vigilance ;
- Le devoir de non ingérence ;

- Le devoir d'information et de conseil.

Le conférencier a précisé que le secret bancaire suivant les termes de l'article 12 de la loi ivoirienne de 1993 sur le secret bancaire « consiste dans la discrétion que les banques et les établissements financiers, leurs organes et employés observent sur les opérations qui leur sont confiées dans l'exercice de leur fonction ».

Le secret bancaire désigne également les mécanismes qui permettent à des personnes morales ou physiques de détenir des avoirs bancaires sous anonymat.

Le formateur a enfin expliqué que la personne tenue au secret doit être entendu au sens large intégrant toute autre personnel qui de par sa fonction a eu connaissance des informations confidentielles bancaires.

Parlant du devoir de vigilance, le formateur a indiqué que le banquier doit permettre de détecter toutes les anomalies apparentes et manifestes.

Il a défini le devoir de non ingérence comme une interdiction faite au banquier de s'immixer ou de se mêler des affaires de son client.

Quant au devoir d'information et de conseil, le banquier doit informer son client profane sur la portée des opérations de banque que celui-ci conclut. Le banquier a en outre le devoir d'indiquer aux clients les risques qu'il court en accomplissant telle ou telle opération.

C- La responsabilité du banquier et le contentieux du crédit

De la responsabilité du banquier

Abordant la question de responsabilité, le Professeur relève que le banquier qui contrevient à l'une des obligations professionnelles engage sa responsabilité. Cette responsabilité peut-être précontractuelle, contractuelle, délictuelle ou même pénale.

Lorsque l'entreprise est en cessation de paiement, a fait observer le Professeur, le banquier peut être poursuivi lorsqu'il accorde le crédit alors que la charge du remboursement est supérieure à la capacité

d'endettement de l'entreprise. Sa responsabilité sera également engagée, si, sans motif valable, le banquier refuse ou arrête de financer l'entreprise.

Toutefois, précise l'exposant, en cas de facilité de caisse, la responsabilité de la banque ne sera mise en cause que si la cessation de la facilité est intempestive, malicieuse ou dolosive.

Du contentieux du crédit

Le Professeur a en prélude de ses développements sur ce point fourni les définitions aux composantes de la rémunération du banquier que sont les intérêts, les commissions. Ce faisant, il a affirmé que dans les opérations de crédit, la rémunération peut résulter d'une libre négociation entre le banquier et son client.

Toutefois, il a révélé que outre la pratique des taux usuraires qui constitue un délit pénal, les banques s'octroient deux types de rémunérations contestables, malheureusement pas souvent contestés. Il s'agit de la capitalisation des intérêts et de la pratique des dates de valeurs. Et le Professeur s'est appesanti sur ces pratiques faisant ressortir les caractéristiques précises de ces pratiques condamnables. Il termine ses propos sur la clôture du compte courant et le contre passation d'effets-impayé.

D- L'organisation des sûretés

Dans son intervention, à titre introductif sur la notion de sûreté, le Professeur a énuméré les différentes sûretés prévues par l'acte uniforme de l'OHADA y relatif, et a relevé l'importance que revêtent les sûretés. Les sûretés peuvent être soit personnelles, soit réelles. La possibilité de combiner les techniques des sûretés personnelles à celles des sûretés réelles existe. La caution peut se faire cautionner par un certificateur.

Outre ces sûretés il existe des garanties indépendantes qui renforcent la confiance des banques. Elles sont constituées de la lettre de garantie, du crédit documentaire, de la lettre de crédit stand-by et des assurances de crédit.

Les aspects importants relatifs à leurs conditions de formation et d'exécution ainsi que leurs effets ont été passé en revue.

Originellement connues pour être de simple obligations, la promesse de porte fort, le droit de gage, l'action paulienne, l'action oblique, l'attestation de domiciliation irrévocable et l'escompte servent également, mais accessoirement de garanties bancaires et concourent efficacement à assurer la sécurité du crédit.

Le formateur n'a pas occulté les difficultés liées à la mise en œuvre des sûretés et les garanties indépendantes sus évoquées.

Le Professeur a même insisté sur les formalités substantielles d'accomplissement des garanties dont le défaut est une cause d'inopposabilités des sûretés aux tiers.

Il a enfin fait ressortir les diverses influences que peuvent exercer les procédures collectives sur l'efficacité des sûretés et des garanties.

Les débats et les cas pratiques ont permis d'insister sur les points ci-après :

- L'universalité des usages bancaires pouvant suppléer la réglementation ;
- Le contrôle de la commission bancaire et son efficacité ;
- L'escompte des effets de commerce et les pratiques dommageables des Institutions de micro-finances ;
- Les obligations professionnelles du banquier ;
- La perte du monopole par les notaires dans l'établissement des hypothèques conventionnelles.

Si les séminaristes ont apprécié la qualité des connaissances acquises, il a été relevé de nombreuses difficultés posées par l'Acte uniforme sur les voies d'exécution et certaines pratiques tant au niveau des banques, qu'au niveau de l'OAPI.

C'est pourquoi, les recommandations ci-après ont été formulées pour la mise en œuvre efficace des dispositions légales et réglementaires :

En matière de recouvrement simplifié :

- L'harmonisation de la jurisprudence sur le point de considérer que la procédure de droit commun se substitue à la procédure d'injonction, en cas d'opposition.

En matière de voies d'exécution :

- Une réécriture de l'article 30 de AURS relatif aux immunités d'exécution de certaines personnes avec suppression de l'expression entreprise publique ;
- Que les législations nationales auxquelles l'Acte uniforme renvoie contiennent les dispositions claires notamment les biens insaisissables et la quotité saisissable de rémunération de salaires.

En matière de protection d'œuvre de propriété industrielle

- La vulgarisation des normes régionales et internationales en matière de protection des œuvres de l'esprit.

En matière de droit bancaire

- Que les autorités nationales veillent au respect des normes par les banquiers et établissements financiers ;
- La sensibilisation par la Commission Nationale OHADA des conservateurs de la propriété foncière à l'effet d'établir le formulaire destiné à l'établissement d'hypothèques conventionnelles sous seing privé.

Les participants ont, à la fin de chaque module, chaleureusement adressé leur remerciement aux Professeurs qui se sont succédés tour à tour.

A la fin de la session, ils.....

**FORMATION DE JURISTES IVOIRIENS AUX
DROITS UNIFORMES OHADA ET OAPI**

04 au 15 mai 2009

Allocution du Directeur général de l'ERSUMA

- ✓ Monsieur le Professeur Filiga Michel SAWADOGO, Agrégé des Facultés de droit, Professeur titulaire, Ancien Recteur de l'Université de Ouagadougou, Burkina Faso ;
- ✓ Monsieur le Professeur Santos Akuété PEDRO, Professeur Agrégé des Facultés de droit, Doyen de la Faculté de Droit de l'Université de Lomé, Togo ;
- ✓ Monsieur Jean-Claude JAMES, Professeur Agrégé des Facultés de droit, Enseignant à la Faculté de Droit et des Sciences Economiques de l'Université de Libreville, Gabon ;
- ✓ Mesdames, Messieurs, les magistrats, avocats et acteurs juridiques et judiciaires de la République de la Côte d'Ivoire ;
- ✓ Mesdames, Messieurs, les membres du personnel de l'ERSUMA ;

L'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA), est très honorée d'avoir été retenue par le Projet d'Appui à la Gouvernance et au Renforcement des Capacités (PAGRC) du Premier Ministère de la République de la Côte d'Ivoire pour organiser et conduire la présente session de formation au bénéfice de hauts praticiens du droit, membres de la Commission nationale OHADA de la Côte d'Ivoire.

Les démarches en vue de l'organisation de cette session ont débuté dans le second trimestre de l'année 2008 pendant lequel sa tenue effective a été envisagée avant fin année 2008. Certaines contingences nous ont amené à ne retenir finalement que la présente période du 04 au 15 mai 2009.

L'ERSUMA est heureuse que son rôle de Centre de référence pour les formations aux droits communautaires OHADA, CIMA, OAPI, etc., se confirme au fil du temps et que de plus en plus d'Etats membres de l'OHADA lui délèguent des formations pour lesquelles, de manière bilatérale, ils ont obtenu des financements auprès de bailleurs de fonds. Il en fut ainsi :

- Pour le Bénin à l'occasion de financements reçus d'une part, du Royaume de Belgique (03 sessions, en mai 2002 et décembre 2005) et d'autre part, du Millenium Challenge Account-MCA (17 sessions, de mars à juin 2008) ;
- Pour le Cameroun sur financement de la Banque Africaine de Développement -BAD (01 session, en novembre-décembre 2006) ;
- Maintenant, pour la Côte d'Ivoire grâce à un financement acquis également auprès de la Banque Africaine de Développement.

Ces délégations de formation payantes s'inscrivent en dehors des sessions de formation ordinairement financées au bénéfice de l'ensemble des seize (16) Etats membres de l'OHADA, soit par des bailleurs de fonds institutionnels comme l'Union européenne ou occasionnels tels certains Etats (France, Canada, Suisse), soit sur des ressources propres mobilisés par les contributions des Etats Parties au Traité de l'OHADA.

Mesdames et Messieurs, les séminaristes,

En mon propre et au nom de l'ensemble du personnel de l'ERSUMA, je vous souhaite une cordiale bienvenue et un bon et agréable séjour en terre béninoise et particulièrement à Porto-Novo, ville capitale du Bénin et ville siège de l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature. Porto-Novo, la Cité aux trois (03) noms, l'ancienne Porte nouvelle de l'esclave est devenue la contemporaine Porte Nouvelle du donner et du recevoir dans l'enseignement aux droits communautaires ou unifiés OHADA, CIMA, OAPI, CIPRES, notamment.

La présente session, destinée à des praticiens du droit de haut niveau, qui se veut résolument pratique est bâtie autour de trois (03) thèmes :

- Les procédures simplifiées de recouvrement des créances et des voies d'exécution, dont l'étude est confiée au Professeur SAWADOGO ;
- La propriété intellectuelle, dévolue au Professeur SANTOS ;
- Le contentieux des sûretés et du crédit, qui revient au Professeur JAMES.

Pour chacun de ces thèmes, l'ERSUMA a fait appel à ses formateurs les plus aguerris dans leur étude, et dont l'expertise a été confirmée, soit lors de formations dispensées dans notre Ecole, soit à l'occasion de sessions de formation animées dans un Centre spécialisé, tel le Centre de formation de l'OAPI à Yaoundé. Notre ambition est de mettre à la disposition des séminaristes de grands théoriciens du droit auxquels il a été demandé d'alimenter leur propos théoriques du maximum d'exemples concrets, des divers courants doctrinaux et de la position des Cours et Tribunaux. De longues plages de débats sont destinées à nourrir les échanges et à permettre une vaste expression des points de divergences qui seront consignés. C'est l'objectif aussi des travaux pratiques en ateliers.

L'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiée de recouvrement et des voies d'exécution, occupe plus de 70% du contentieux de l'application du droit OHADA soumis à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA). Le taux est sensiblement le même au niveau des juridictions dans les Etats Parties au Traité (Premier degré et Appel). L'étude de cet Acte sera faite en rapport avec la jurisprudence de la CCJA mais aussi en examinant les règles de compétence de la Cour et les conditions de recevabilité des pourvois devant ladite Cour.

La protection de la propriété intellectuelle est dévolue à l'OAPI. Il importera de faire en deux (02) jours, le tour des notions fondamentales des deux branches du droit de la propriété intellectuelle que sont d'une part, la propriété industrielle et d'autre

part, la propriété littéraire et artistique. L'objectif est de discerner le rôle de l'OAPI et celui du Juge dans la protection de la propriété intellectuelle.

Le contentieux des sûretés et du crédit doit son inscription au programme à l'importance de la sécurité du crédit dans l'essor des activités économiques. Il est quasiment impossible d'investir ou d'assurer le développement d'une entreprise sans recourir au crédit, lequel n'est généralement accordé que contre des garanties adéquates et facilement réalisables.

Mesdames, Messieurs,

Le succès de la présente session de formation dépend certes des conditions matérielles de travail et de séjour que l'ERSUMA s'efforcera, dans la mesure de ses capacités, de rendre les meilleures possibles. Le succès est surtout tributaire du professionnalisme des enseignants, mais aussi de l'assiduité et de la réceptivité des apprenants. Votre interactivité alimentera positivement l'échange de connaissances et d'expériences.

En comptant sur l'engagement et le vif intérêt des uns et des autres, j'en appelle à votre indulgente compréhension pour les imperfections qui viendraient à être décelés çà et là.

Tout en renouvelant nos sincères remerciements au Gouvernement de la République de la Côte d'Ivoire pour la confiance placée en l'ERSUMA, je déclare ouverte la session de formation de 20 juristes ivoiriens sur quelques aspects des droits uniformes OHADA et OAPI.

Je vous remercie.

Porto-Novo, le 04 mai 2011

Le Directeur général de l'ERSUMA


Mathias P. NIAMBERKOUOUGU



FORMATION DE JURISTES DE LA COTE D'IVOIRE

du 04 au 15 mai 2009

Thème : Droits OHADA et OAPI

FORMATEURS

PAYS	NOM ET PRENOMS	FONCTION	ADRESSES COMPLETES
BURKINA FASO	Pr. SAWADOGO Filiga Michel	Professeur titulaire, Agrégé des facultés de droit, URF Sciences Juridiques et Politiques de l'Université Université de Ouagadougou	03 BP 7021 Ouagadougou Tél. : (226) 50.30.60.64/6 Fax : (226) 50.30.72.42 Cell. : (226) 70.26.28.09 E-mail : filiga@univ-ouaga.bf E-mail : filigams@yahoo.fr
GABON	Pr. JAMES Jean Claude	Agrégé de droit privé, Vice Doyen chargé de la pédagogie à la Faculté de Droit et des Sciences Economiques de l'Université Omar BONGO de Libreville, Conseil juridique agréé (Cabinet Emergence Gabon juridique et fiscal)	BP 12537 Libreville Cell. : (241) 06.83.97.34 Cell. : (241) 07.98.34.80 E-mail : owandogany@yahoo.fr
TOGO	Pr. SANTOS Akuété Pédro	Agrégé des Facultés de Droit Doyen de la Faculté de Droit Université de Lomé	B P 1515 Lomé Tél. : (228) 225.50.69/ 235.65.77 Bur. Cél. : (228) 947.76.03 Fax : (228) 225.87.84 / 222.41.20 Email : akuetesantos@yahoo.fr

FORMATION DE JURISTES DE LA COTE D'IVOIRE

du 04 au 15 mai 2009

Thème : Droits OHADA et OAPI

PAYS	NUMERO D'ORDRE	NOM ET PRENOMS	FONCTION	ADRESSES COMPLETES
COTE D'IVOIRE	1.	Me BEUGRE Adou Marcel	Avocat à la Cour	Tél. : (225) 22.44.15.33 Cell. : (225) 07.09.24.47 E-mail : beugreadoum@yahoo.fr
	2.	Me BLE LOGBO Marie-Claude Chantal	Notaire	Tél. : (225) 22.41.05.47 Cell. : (225) 07.39.25.32 E-mail : not_cbl@yahoo.fr
	3.	COULIBALY Seydou	Administrateur des services financiers, Chargé d'études à la Direction générale du Trésor et de la Comptabilité publique	Tél. : (225) 20.31.02.94 Cell. : (225) 07.92.89.25 E-mail : seydou_cool@yahoo.fr
	4.	M. DAFFOT Jonas	Magistrat, Président du TPI de Bouaflé	Tél. : (225) 30.68.90.44 Cell. : (225) 07.03.89.93 E-mail : jodaffot@yahoo.fr
	5.			
	6.	Mme EKRA Véronique	Juriste à la Chambre de Commerce	Tél. : (225) 20.30.97.44 Cell. : (225) 07.08.39.27 E-mail : kveronique@chamco-ci.org
	7.	Me FADIKA COULIBALY Fatou	Avocat à la Cour, Membre de la Commission nationale OHADA	Tél. : (225) 20.21.42.53 Cell. : (225) 07.08.34.04 E-mail : ffcouli0201@yahoo.fr

COTE D'IVOIRE	8.	M. FOFANA Lamine	Expert Comptable	Tél. : (225) 20.21.71.71 Cell. : (225) 0562.91.52 E-mail : fofana_lamine@yahoo.fr
	9.	Me KANGA PENOND François	Avocat à la Cour	Tél. : (225) 22.48.00.60 Cell. : (225) 07.07.17.73 E-mail : kanga@yahoo.fr E-mail : kanga@africa.ci
	10.	M. KONE Tanguy Dimitri	Magistrat, Sous-Directeur de la formation, Ministère de la Justice et des Droits de l'Homme	Tél. : (225) 20.33.80.23 Cell. : (225) 07.09.84.76 E-mail : tanguydim@yahoo.fr
	11.	Me KOUADIO Ndri Louis	Greffier, Administrateur des Services Judiciaires	Tél. : (225) 2037.30.89 Cell. : (225) 05.03.75.77
	12.	M. KOUASSI KOUADIO Jacques	Magistrat, Conseiller Technique, Ministère de la Justice, Président Commission nationale OHADA	Tél. : (225) 20.32.90.41 Fax : (225) 20.33.90.40 E-mail : kouassikjacques@yahoo.fr
	13.	M. KOUASSI BROU Bertin	Magistrat, Président de Chambre commerciale à la Cour d'Appel d'Abidjan	04 BP 2421 Abidjan 04 Tél. : (225) 23.45.56.17 Cell. (225) 07.07.19.43 Fax : (225) 20.21.76.02 E-mail : kouassibrou@yahoo.fr
	14.	Mme NIANGO ABOKE Maria	Magistrat, Directeur de la formation, Ministère de la Justice et des Droits de l'Homme	BP V 107 Abidjan Tél. : (225) 20.32.20.75 Cell. : (225) 07.44.22.22
	15.	M. N'GUESSAN-Zoukou Gbei André	Expert Comptable	Tél. : (225) 22.443.18.48 Cell. : (225) 05.95.49.96 E-mail : aurex.co@gmail.com
	16.	OULAI Antoine Crépin	Huissier de justice	Tél. : (225) 20.21.15.47 Cell. : (225) 06.05.41.51 E-mail : maitreoulaicrepin@yahoo.fr

	17.	Me SIDIBE AKA- ANGHUI Diamilatou	Notaire	Tél. : (225) 22.44.04.51/52 Cell. : (225) 07.37.81.79 E-mail : dsanotaire@yahoo.fr
	18.	Me SORO Fanvongo	Greffier-Inspecteur, Administrateur des Greffes et Parquets,	Tél. : (225) 20.22.27.84 Cell. : (225) 07.08.76.95 Cell. : (225) 05.35.04.27 E-mail : fanvongosoro@yahoo.fr
	19	M. ZOBO GUINAN	Magistrat, Agent Judiciaire du Trésor	Tél. : (225) 20.21.60.32 Cell. : (225) 08.52.52.75 E-mail : guinanzobo2002@yahoo.fr
	20	Me WOUEDE TANO François	Huissier de justice	Tél. : (225) 20.32.01.66 Cell. : (225) 07.84.31.44 E-mail : wouedjefranc@yahoo.fr