



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.)



BURKINA FASO

MINISTERE DE LA JUSTICE

INVESTMENT CLIMATE FACILITY (I.C.F)

PROJET « CREATION DES TRIBUNAUX DE COMMERCE, FORMATION DES MAGISTRATS »

FORMATION DES MAGISTRATS ET ASSESSEURS DES TRIBUNAUX DE COMMERCE DU BURKINA FASO

Thème : *Les difficultés pratiques de mise en œuvre des procédures
simplifiées de recouvrement des créances*

du 22 au 26 février 2010

PROGRAMME

**Thème : Les difficultés pratiques de mise en œuvre des
procédures simplifiées de recouvrement des créances**

Objectifs :

- Maîtriser la procédure consécutive à l'injonction de payer ;
- Examiner et cerner le rôle du juge compétent en matière de contentieux de l'exécution en droit OHADA ;
- Examiner et analyser le régime des nullités dans le cadre de l'exécution forcée.

Méthode :

- Apports théoriques illustrés par des cas pratiques
- Méthode interactive
- Travaux en ateliers

Durée : 5 jours

Lieu : ERSUMA

Participants : Vingt-quatre (24) Magistrats, et assesseurs des tribunaux de commerce du Burkina Faso

Date : du 22 au 26 février 2010

Animateurs : M. DJOGBENOU Joseph, Agrégé des facultés de droit, Avocat (BENIN)

PROGRAMME

Lundi 22 février 2010

- 08h30-10h00 : **Cérémonie d'ouverture**
Présentation du Formateur, des participants
et du programme pédagogique

- 10h00-10h30 : **PAUSE CAFE**

- 10h30-12h00 : **Les grands principes sur le recouvrement
des créances**

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

- 12h30-15h30 : **Le régime des nullités dans le cadre
de l'exécution forcée**

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

Mardi 23 février 2010

- **08h30-09h30 : Adoption du rapport de la première journée**

- **09h30-12h00 : Le règlement des incidents liés à l'exécution forcée**

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

- **12h30-15h30 : Le juge du contentieux de l'exécution**

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

Mercredi 24 février 2010

- 08h30-09h30 : **Adoption du rapport de la deuxième journée**

- 09h30-12h00 : **Cas pratiques en ateliers**

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

- 12h30-15h30 : **Correction collective des cas pratiques**

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

Jeudi 25 février 2010

- **08h30-09h30 : Adoption du rapport de la troisième journée**

- **09h30-12h00 : Le délai de grâces et les autres difficultés liés à l'exécution forcée**

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

- **12h30-15h30 : Les grandes orientations de la jurisprudence de la CCJA sur les questions liées à l'exécution forcée**

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

Vendredi 26 février 2010

- 08h30-09h30 : **Adoption du rapport de la quatrième journée**

- 09h30-12h00 : **Cas pratiques en ateliers**

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

- 12h30-14h30 : **Correction collective des cas pratiques**

- 14h30-15h00 : **Lecture du projet de rapport général et adoption**

- 15h00-16h00 : **Cérémonie de clôture**

- 16h00-17h00 : **DEJEUNER**



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.)



BURKINA FASO

MINISTERE DE LA JUSTICE

INVESTMENT CLIMATE FACILITY (I.C.F)

PROJET « CREATION DES TRIBUNAUX DE COMMERCE, FORMATION DES MAGISTRATS »

FORMATION DES MAGISTRATS ET ASSESSEURS DES TRIBUNAUX DE COMMERCE DU BURKINA FASO

*Thème : Les difficultés pratiques de mise en œuvre des procédures
simplifiées de recouvrement des créances*

du 22 au 26 février 2010

Les difficultés pratiques de mise en œuvre des procédures simplifiées de recouvrement des créances

Par

M. DJOGBENOU Joseph,

*Agrégé des facultés de droit, Droit privé et
sciences criminelles, Avocat au Barreau du BENIN*

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

**LE REGIME DES NULLITES EN MATIERE DE PROCEDURE
SIMPLIFIEES DE RECouvreMENT ET DES VOIES D'EXECUTION**

Joseph DJOGBENOU
Agrégé des Facultés de droit
Droit privé et sciences criminelles
Avocat au Barreau du Bénin

INTRODUCTION

1. *Le concept.* La notion de nullité recouvre en droit, plusieurs situations qu'il convient de rappeler. En droit des obligations, c'est elle qui frappe les actes juridiques en les anéantissant de manière rétroactive à raison de la violation des conditions de formation d'un contrat.¹ En procédure civile, au sens large² elle sanctionne certains torts faits aux formalismes qui conduisent le plaideur à son juge, qui permettent à celui-ci d'examiner la cause en vue de la dire bien ou mal fondée et qui gouvernent également l'exécution de la décision rendue.

2. Strictement, la nullité est l'une des sanctions de l'inobservation des formes exigées par la loi pour la validité des actes de procédure.³ C'est la « *sanction de l'irrégularité commise dans la rédaction ou dans la signification d'un acte de procédure* ». ⁴ Elle ne constitue donc pas l'unique sanction

¹ On distinguera alors la nullité absolue, lorsque les conditions tendent à protéger l'intérêt général, l'ordre public ou les bonnes mœurs (ex. objet ou cause illicite) ; d'avec la nullité relative qui intervient lorsque la condition violée tend à protéger un intérêt particulier (l'incapacité, les vices du consentement).

² La procédure civile emprunte au sens étroit du terme « procédure » (procedere : aller de l'avant) pour désigner, ainsi que le suggère le lexique de termes juridiques : « **La procédure suivie, en matière civile, commerciale, rurale et sociale devant les juridictions de l'ordre judiciaire** ». Raymond GUILLIEN ; Jean VINCENT ; *Lexique de termes juridiques*, DALLOZ, 13^{ème} éd. ; Paris. Mais à la vérité, elle s'entend, au sens large de « **l'ensemble des règles qui doivent être observées, tant par les tribunaux de l'ordre civil, que par les parties, en vue d'arriver à la solution des litiges par le moyen d'un jugement ainsi que des règles destinées à en assurer l'exécution forcée** » : *Répertoire de procédure civile et commerciale* ; DALLOZ, tome II ; Rubrique procédure civile ; Paris ; 1956. Sur la notion de procédure civile, voy. Elie VLAVONOU, *Procédure civile*, cours non édité, 2^{ème} année de sciences juridiques, année académique 2004-2005, FADESP, Université d'Abomey Calavi ; Joseph DJOGBENOU, *Droit judiciaire privé*, cours non édité ; 3^{ème} année en sciences juridiques ; année académique 2004-2005 ; FDSP, Université de Parakou ; même auteur, *Voies d'exécution*, cours non édité, 4^{ème} année en sciences juridiques ; année académique 2004-2005 ; FADESP, Université d'Abomey Calavi.

³ Dans ce sens, *Répertoire de procédure civile et commerciale* ; DALLOZ, tome II ; Rubrique nullités ; Paris ; 1956, p. 317, n°1

⁴ Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT (sous la direction de) ; *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 14^{ème} éd., Paris, 2003, p.394.

de l'inobservation des règles de forme et il faut bien la distinguer d'avec les notions voisines.

3. **Notions voisines.** En droit commun processuel, on distingue la nullité d'avec l'inexistence, la forclusion, ainsi que les formalités sanctionnées d'amende.

4. L'inexistence est la sanction qui frappe l'acte si irrégulier qu'on ne saurait le qualifier d'acte juridique.⁵ Le Magistrat POLLET en fournit d'excellentes illustrations. Il rapporta le cas d'une enchère portée à l'audience des criées d'un tribunal sans être faite par un avoué. Or, souligne-t-il, l'article 705 du code de procédure civile (en droit positif béninois et ohada, art. 283 al. 4 de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution) pose : *« l'enchérisseur cesse d'être obligé si son enchère est couverte par une autre, lors même que cette dernière serait déclarée nulle »*.⁶ L'enjeu juridique était important : si la seconde enchère était déclarée nulle faute d'avoir été accomplie par ministère d'avoué, elle couvrait la précédente. Au contraire, si on la tenait pour inexistante, le premier enchérisseur continuait d'être obligé. La chambre des requêtes a opté pour l'inexistence.⁷ Il importe de préciser que l'inexistence ne se prononce pas. Elle se constate.

5. La forclusion est la déchéance de la faculté d'agir, à la suite de l'écoulement du délai prévu par la loi pour accomplir une formalité, poser un acte juridique, exercer une voie de recours. Dans certains cas, le plaideur frappé de la forclusion

⁵ Pour certains auteurs, il s'agit d'actes de procédure informels, ne méritant pas le qualificatif de ce nom ou de prétendus jugements rendus par une parodie de tribunal : GUILLIEN et VINCENT, op. cit., p. 316.

⁶ Req. 30 déc. 1902, D.P. 1903. 1. 137., note GLASSON, Rec. SIREY 1903. 1. 227. note TISSIER ; rapporter par Roger POLLET, Nullités, in *Répertoire de procédure civile et commerciale* ; DALLOZ, tome II ; Paris ; 1956, p. 317-324

⁷ A la suite de cette jurisprudence, les juges ont pu déclarer inexistant le jugement rendu par un juge de paix qui était lui-même demandeur à l'instance Trib. civ. Saint Claude, 6 jan. 1907, Rev. Trim. Dr. Civ. 1937. 195., obs. Japiot.

peut en être relevé, comme c'est le cas en droit Ohada en matière de procédures collectives d'apurement du passif, lorsque le créancier n'a pas pu produire sa créance dans le délai légal.⁸

6. Certaines inobservances dans la forme des actes de procédure sont frappées de sanctions pécuniaires que sont les amendes. C'est ainsi que certains officiers ministériels sont frappés d'amende, sans préjudice des sanctions disciplinaires, lorsque les actes qu'ils délivrent sont irréguliers ou lorsqu'ils manquent d'accomplir une formalité substantielle nécessaire à l'efficacité de l'acte. La Cour d'appel de Cotonou a pu ainsi déclarer irrecevable le moyen tiré de l'irrecevabilité d'un appel fondé sur le fait que l'appel dont s'agit n'a pas été inscrit au registre du greffe du tribunal de première instance de Cotonou conformément aux dispositions des articles 20 de l'arrêté du 30 janvier 1932 et 49 de l'ordonnance 71-24/CP-MJL du 21 juin 1971 relatifs aux huissiers, alors que, selon la Cour, *« s'il est vrai que les dispositions des articles précités prévoient l'inscription de l'appel au greffe du tribunal ayant rendu la décision attaquée, la sanction attachée à l'inobservation de cette formalité est, non pas l'irrecevabilité de l'appel relevé, mais la condamnation de l'huissier instrumentaire à 100 F CFA d'amende prononcée par le tribunal, sur réquisition du ministère public »*⁹

⁸ A partir de la décision d'ouverture de la procédure collective, et jusqu'à l'expiration d'un délai de trente jours après la deuxième insertion de ladite décision au journal d'annonces légales ou au journal officiel, les créanciers, chirographaires ou non, sont tenus de produire leurs créances auprès du syndic, à peine de *forclusion* (art. 78 et 79 AUPC ; voir également les cas de déchéance établis par l'art. 297 de l'AUPSRVE). Mais ils peuvent en être relevés par décision motivée du juge-commissaire pour autant que l'état des créances n'a pas été arrêté (art. 83 AUPC).

⁹ Cotonou, 12 sept. 2002, arrêt n° 62, Janvier ADJAGBENON C/ Raoul HOUNTONDJI, in Droits & Lois, jurisprudence béninoise, année 2005, p. 85. Ladite Cour avait pourtant entrepris de décider exactement en sens contraire : Cotonou, 24 juin 1999, arrêt n° 99/99, Tahirou ADOSSO C/ Mme Lucie KOUGBLENOU épouse KEKE et une autre ; la Voix judiciaire, juillet 1999 n°6, pp. 79-105 ; même sens : Cotonou, 9 août 2001, arrêt n° 273/2001 ; Raymond GONZALVES C/ Djémilou ADEBO, ibid., n°11, août 2001 ; pp. 65-67. L'arrêt dont l'extrait est reproduit consacre plutôt un revirement de jurisprudence, vient en réalité réparer une injustice consistant, de la part de la même juridiction, de fermer la voie de recours à

7. Particulièrement, dans l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, la notion devra être distinguée de la caducité dont le législateur frappe la non-exécution dans le délai prescrit de certaines décisions.¹⁰ Elle devra être également distinguée de l'irrecevabilité qui est la sanction qui frappe le défaut des mentions prescrites par la loi et devant être contenue dans la requête aux fins de mesure gracieuse d'injonction de payer¹¹, de restituer ou de délivrer.¹²

8. *Etat des lieux.* En droit commun, les nullités se caractérisent d'abord par leur variété : nullités textuelles (celles qui sont prévues par un texte, ex. l'art. 70 du code de procédure civile, dans la version qui résulte de la loi du 12 janvier 1933 et le décret-loi du 30 octobre 1935) ; nullités virtuelles, celles qui frappent le défaut des mentions prohibitives non sanctionnées expressément de la nullité ; les nullités substantielles qui touchent les formalités intrinsèques à l'acte, qui lui « *donnent sa nature, ses caractères, qui en constituent sa raison d'être* ». ¹³ La nullité substantielle, d'ordre public est opposée

l'appelant dont l'acte n'a pas été transcrit, lors même que ce défaut de transcription emporte la responsabilité professionnelle de l'huissier instrumentaire.

¹⁰ Ainsi, l'ordonnance autorisant la saisie conservatoire est caduque si celle-ci n'a pas été pratiquée dans le délai de trois mois à compter de la date de la décision (art. 60 AUPSRVE) ou, au cas où la saisie aurait été pratiquée, le défaut d'introduire dans le mois de la saisie une procédure au fond aux fins d'obtention d'un titre exécutoire ou de justification des formalités déjà accomplies par le créancier à fin d'obtenir le titre (art. 61 AUPSRVE). Sous la même sanction, le défaut de dénonciation au débiteur dans les huit jours qui suivent la saisie conservatoire de créance (art. 79 al. 1^{er}) ; la saisie conservatoire des droits d'associés et de valeurs mobilières (art. 86 al. 1^{er}) ; la saisie attribution (art. 160 al. 1^{er}) ; la saisie vente des droits d'associés et des valeurs mobilières (art. 238 al. 1^{er}).

¹¹ Art. 4 AUPSRVE

¹² Art. 21 AUPSRVE

¹³ Jean VINCENT, Serge GUINCHARD ; *Procédure civile*, Dalloz, 25^{ème} éd., Paris, 1999, pp. 566-567, n° 696. On peut citer par exemple dans l'assignation, le défaut de la date de comparution, celle de la juridiction compétente saisie, ou la non indication nominative du débiteur. Une évolution en France résultant d'un décret du 20 juillet 1972 et de la mise en vigueur du nouveau code de procédure civile a conduit à la distinction des nullités pour vice de forme d'avec celles pour vice de fond. Les premières étant nécessairement textuelles, exceptées les formalités substantielles ou d'ordre public ; les autres étant, par principe, virtuelles.

aux nullités relatives, qui assurent la protection des intérêts particuliers.

9. Elles se caractérisent aussi par le caractère équivoque du régime juridique. L'article 1030 al. 1^{er} du code de procédure civile pose un principe général : *« Aucun exploit ou acte de procédure ne pourra être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi »*. C'est de ce principe qu'est né l'adage : *« pas de nullité sans texte »*. En application, l'art. 70 al. 1^{er} du même code décide : *« Ce qui est prescrit par les articles 61,¹⁴ 64,¹⁵ 68,¹⁶ 69¹⁷ qui précèdent, et par l'article 456 ci-après, sera observé à peine de nullité »*. Mais, en raison des difficultés rencontrées dans la pratique de cette disposition par les juges,¹⁸ le législateur a dû ajouter un deuxième alinéa à l'article 70 par le biais de la loi du 12 janvier 1933 : *« Toutefois, cette nullité ne pourra être prononcée que lorsqu'elle aura eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la défense »*. Si l'article 70 du code de procédure civile règle les actes de saisine des juridictions et les modalités de leur signification, l'article 173 al. 1^{er}, dans le même sens, régit les actes extrajudiciaires comme les commandements depuis la réforme introduite par le décret loi du 30 octobre 1935 : *« Aucune nullité d'exploit ou d'acte de procédure ne pourra être admise que s'il est justifié qu'elle nuit aux intérêts de la partie adverse »*. En somme, de l'ensemble de ces dispositions, on a pu dégager tout

¹⁴ Cette disposition porte sur les énonciations que doit contenir l'exploit d'ajournement

¹⁵ Ce texte porte sur les dispositions particulières que doit contenir un exploit d'ajournement en matière réelle ou mixte : *« En matière réelle ou mixte, les exploits énonceront la nature de l'héritage, la commune, et, autant que possible, la partie de la commune où il est situé, et deux au moins des tenants et aboutissants ; s'il s'agit d'un domaine, corps de ferme ou métairie, il suffira d'en désigner le nom et la situation »*

¹⁶ Ce texte fixe les conditions de signification des exploits.

¹⁷ Cette disposition établit les lieux auxquelles les personnes morales se feront servir les exploits

¹⁸ Pris dans sa lettre, ce texte condamne en effet les nullités virtuelles alors que par maints aspects, le code de procédure civile reste vague quant à la sanction à prononcer en cas de non accomplissement de certaines formalités. Par ailleurs, il encourage les nullités de complaisance, de véritables chicanes puisqu'il suffit de vérifier si un texte a prévu la sanction et la prononcer.

de même deux constances : 1°) le prononcé de la nullité suppose un texte, sauf lorsque la formalité a un caractère substantielle. 2°) lorsque l'irrégularité était sanctionnée par la nullité, le juge ne prononce la sanction que s'il constate que l'irrégularité a causé un grief à la victime. *On peut donc tenir pour principe général : pas de nullité sans grief, même en présence d'un texte.*

10. Le régime ainsi exposé a été relativement bousculé par certaines règles communautaires notamment l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUPSRVE).

11. *Problématique et plan.* Il y a lieu de vérifier la mesure des réformes apportées par l'acte uniforme aux règles processuelles en matière de nullité d'actes de procédure. On notera que par certains aspects, il établit un régime spécial dont il faut rechercher le domaine et la portée (*Partie première*). On observera aussi qu'en dépit de la puissance de la réforme, les règles de droit commun qui viennent d'être rappelées ne manquent pas de survivre (*Partie deuxième*).

PARTIE PREMIERE : LE REGIME SPECIAL

12. L'article 297 al. 1^{er} et 2 de l'acte uniforme dégage un principe dont il convient de préciser le contenu (A) et la mise en œuvre jurisprudentielle (B).

A – Le principe : La nullité prospère sans grief : la sanction automatique

13. Contrairement aux règles générales de procédure desquelles il résulte, qu'en principe, il n'y a point de nullité d'actes de procédure sans grief, l'acte uniforme portant organisation des

procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution transforme ce principe en exception. L'article 297 al. 1^{er} et 2 dispose en effet : *« Les délais prévus aux articles 259, 266, 268, 269, 270, 276, 281, 287, 288 alinéas 7 et 8 et 289 ci-dessus sont prescrits à peine de déchéance. Les formalités prévues par ces textes et par les articles 254, 267, et 277 ci-dessus 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 »*. L'affirmation du principe résulte principalement de l'avis de la Cour Commune de Justice et d'arbitrage qui, répondant à la préoccupation du Président du tribunal de première instance de Libreville sur *« le régime juridique des nullités instituées par l'acte uniforme (portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution), dans le sens 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 »*, a opiné ainsi qu'il suit : *« 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 à peine de nullité n'a pas été observée sans qu'il soit alors besoin de rechercher la preuve d'un quelconque préjudice »*.¹⁹

¹⁹ C.C.J.A., Avis n° 001/99/JN du 7 juillet 1999

14. La portée de cette disposition réside en ce qu'elle détermine de manière limitative et exhaustive le domaine des formalités dont la nullité ne peut être soulevée que sur la justification d'un grief. Ces formalités portent essentiellement sur la saisie immobilière. Il s'agit notamment de : les formalités de visa en vue de la publication du commandement aux fins de saisie (*art. 259*) ; celles relatives à la rédaction du cahier des charges (*art. 266*) ; à la sommation de prendre connaissance du cahier des charges (*art. 269*) ; les mentions de cette sommation (*art. 270*) ; celles relatives à la publication par insertion du cahier des charges (*art. 276*) ; celles portant sur la remise de la date de l'adjudication (*art. 281*) ; sur les modalités de la surenchère (*art. 287*) ; celles relatives à la fixation de la date de l'audience éventuelle portant sur l'examen de la surenchère ainsi que la date de la nouvelle adjudication (*art. 288 al. 7 et 8*). Il en est également ainsi des mentions devant être portées sur le commandement aux fins de saisie (*art. 254*) ; de celles du cahier des charges ; ainsi que de celles de l'extrait dudit cahier devant être publié.

15. Par suite, toutes les autres formalités ou mentions contenues dans le même acte uniforme qui sortent du domaine légal des nullités avec grief ressortissent du principe. A titre non exhaustif, on peut citer : les mentions relatives à l'exploit de signification des ordonnances d'injonction de payer, de restituer et de délivrer ; les mentions relatives aux procès-verbaux de saisie (saisies conservatoires, saisies ventes) ; les mentions relatives aux actes de dénonciation au débiteur des saisies effectuées entre les mains de tiers et autres détenteurs ; les mentions relatives aux actes de conversion des saisies mesures conservatoires en saisies à fin d'exécution ; les mentions relatives aux commandements à fin de saisie mesure d'exécution (saisie-vente ; saisie attribution, saisie appréhension etc.) ; les mentions devant être portées

dans les actes d'opposition des créanciers à la saisie vente ou à la saisie attribution etc.

16. Il y a lieu de préciser cependant que cette règle ne porte que sur les actes de procédure rentrant dans le cadre des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution tels qu'ils sont organisés par l'AUPSRVE. Par conséquent, elle ne s'étend pas :

1°) aux actes de procédure d'exécution organisée par des textes autres que les actes uniformes²⁰ voire les actes uniformes autres que celui portant sur le recouvrement et les voies d'exécution ;

2°) aux dispositions encore en vigueur du code de procédure civile ; à moins que, dans ces cas, la loi renvoie au texte en vigueur en matière d'exécution forcée comme c'est le cas au Bénin de la loi n° 60-20 du 13 juillet 1960, fixant le régime des permis d'habiter et de son texte d'application, le décret n°64-276 P.C/M.F.A.E/E.D.T du 2 décembre 1964, fixant le régime des permis d'habiter²¹

²⁰ Telle que l'exécution sur les navires réglée par l'ordonnance n° 74-24 du 14 mars 1974, portant code de commerce maritime en ses articles 70 à 95 ; l'exécution sur les aéronefs organisées par l'ordonnance n°26/GPRD/MTP du 27 décembre 1963 portant code de l'aviation civile et commerciale en ses art. 3 et suivants ; des dispositions sur la saisie gagerie encore régies par l'article 819 du code de procédure civile etc.

²¹ SERHAU-SEM, Recueil des textes principaux en matière de droit domanial, de droit de l'urbanisme et de droit foncier ; Cotonou, 1^{ère} éd., 1999, pp. 143-151. Les articles 16 et 17 de la loi citée organisent le gage du permis d'habiter qui porte, précise l'alinéa 2 de l'art. 17 "**sur toutes installations et constructions existantes ou qui seront édifiées sur la parcelle de terrain objet de ce permis**". L'article 18 de la même loi renvoi au décret d'application le soin de fixer les modalités de mise en œuvre du gage. Celui-ci en son article 10, opère à son tour un renvoi en faveur de la législation en vigueur : "L'exécution forcée du gage sera assurée suivant la législation en vigueur". Nous sommes en réalité en présence de la vente forcée des impenses (constructions) édifiées sur un terrain affecté par une décision administrative (permis d'habiter) réglée en droit béninois par l'acte uniforme Ohada portant procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution notamment en ses articles 254-5 *in fine* ; 258 ; 259 al. 2 et 3 ; 260 ; 262 al. 2 et suivants. A notre connaissance, il s'agit là de l'une des rares hypothèses de renvoi en faveur de l'acte uniforme.

Il y a lieu d'examiner à présent la mise en œuvre de la règle par la jurisprudence.

B – La mise en œuvre jurisprudentielle du principe

17. Nous examinerons la mise en œuvre de la réforme à la lumière de la jurisprudence de la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'Ohada. A l'analyse des décisions rendues par la Haute juridiction, on y observe que celle-ci s'attache avec constance au respect de la règle édictée par le législateur communautaire.

18. Aussi, a-t-elle affirmé : *« l'acte de dénonciation de saisie ainsi libellé ne contient ni la mention de la date d'expiration du délai de contestation d'un mois ni celle relative à la désignation de la juridiction devant laquelle les contestations pourront être portées ; que lesdites mentions étant, selon les termes mêmes de l'article 160 susénoncé, prescrites à peine de nullité, leur absence ou omission dans ledit acte rend celui-ci nul sans qu'il soit besoin pour prononcer cette nullité de rechercher la preuve d'un quelconque grief ou préjudice »*.²² Dans une espèce voisine entre les mêmes parties, le saisissant a fait pratiquer saisie vente. Mais en violation des dispositions de l'article 100.5 et 100.11, l'acte de saisie omet de mentionner la déclaration de la partie saisie au sujet d'une éventuelle saisie antérieure des mêmes biens et ne reproduit pas non plus les dispositions des articles 143 à 146 se contentant d'indiquer qu'une photocopie desdits articles est jointe au procès verbal sans jamais annexer celle-ci. Saisie, la Cour d'appel de Niamey a écarté le moyen tiré de la nullité au motif que les omissions n'ont créé

²² C.C.J.A. ; Recueil de jurisprudence n°3, Janvier-Juin 2004, arrêt n° 008/2004 du 26 février 2004, aff : société de banque commerciale du Niger C/ Hamadi Ben DAMMA. Dans cette espèce, l'acte de dénonciation de la saisie attribution pratiquée comporte des omissions querellées des mentions prescrites à peine de nullité par l'art. 160 de l'acte uniforme.

aucun préjudice. En cassation, la C.C.J.A a infirmé cet arrêt en motivant comme il suit : « *Attendu qu'en statuant ainsi alors, d'une part, qu'elle devait non pas justifier les omissions qu'elle a constatées dans l'acte de saisie-vente, mais plutôt sanctionner celles-ci en prononçant la nullité dudit acte et alors, d'autre part, que contrairement à ses énonciations, l'article 100 de l'acte uniforme susvisé n'a assorti la nullité qu'il a prévue d'aucune exigence de preuve de grief ou préjudice, la Cour d'Appel a violé ledit article ; qu'il échet en conséquence de casser l'arrêt attaqué et d'évoquer* ». ²³ Il ne demeure pas moins que la force de la réforme laisse survivre sur divers plans le droit commun en matière de nullité d'actes de procédure.

PARTIE DEUXIEME : LA SURVIVANCE DES REGLES DE DROIT COMMUN.

19. L'espace de la réforme s'arrête au renversement du principe quant à la justification ou non de grief pouvant fonder la nullité. On observe avec intérêt que le législateur communautaire a implicitement laissé survivre les autres aspects du régime juridique, notamment en ce qui concerne la nature de la nullité (A) et l'époque à laquelle elle pourra être présentée au juge (B).

A – La survivance quant à la nature de la nullité.

20. Comme en droit commun, il appartient au juge de déterminer si les formalités ou mentions dont le défaut est frappé de nullité

²³ C.C.J.A. ; *ibid.*, arrêt n°12 du 18 mars 2004, aff : société de banque commerciale du Niger C/ Hamadi Ben DAMMA. Dans le même sens, *ibid.*, arrêt n°17/2004 du 29 avril 2004, aff : société bâtiment et immobilier de Côte-d'Ivoire dite BATIM-CI C/ société Gnohite's International Company dite GIC Sécurité ; C.C.J.A., *ibid.*, arrêt n° 17/2003 du 9 octobre 2003 ; aff : société ivoirienne de banque, dite SIB C/ Complexe Industriel d'Elevage et de Nutrition Animale dit CIENA

protègent les intérêts particuliers ou sont prescrites dans la perspective de protéger l'intérêt général. L'enjeu est de savoir si le juge pourra relever d'office le manquement ou si c'est la partie que la loi entend protéger qui pourra soulever l'irrégularité.²⁴ On retombe ainsi dans la classification traditionnelle entre nullités relatives et nullités d'ordre public ou substantielles, ce qui fait épanouir le pouvoir d'appréciation du juge.

21. On observe donc avec autant d'intérêt que les dispositions substantielles n'ont pas fait l'objet d'attention particulière de la part du législateur Ohada ; leur détermination continuant par être le fait des législations nationales sur les actes de procédure ainsi qu'ils ont été examinés supra, n° 8 et 9.²⁵ Par ailleurs, si le domaine des nullités textuelles a été manifestement étendu pour les raisons exposées supra, note 28, les nullités virtuelles ne sont pas pour autant absentes. Le législateur Ohada faisant davantage recouvrer au juge sa liberté d'appréciation en ce qui concerne la sanction de la violation de certaines règles prohibitives. Il en est ainsi de celle fixée à l'art. 46 de l'acte uniforme : *« 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. 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*

²⁴ Dans le cas où le juge retiendrait l'irrégularité comme étant d'ordre public, il devra, avant de statuer, recueillir les observations des parties.

²⁵ Le législateur Ohada s'est mieux préoccupé d'introduire dans la réforme des règles matérielles relatives au recouvrement simplifié et aux voies d'exécution des dispositions tendant à protéger avec efficacité les droits des parties. Dans un espace où l'analphabétisme est encore très profond, et le niveau de juridicité relativement bas, on a noté, avec quelle minutie, il a rendu prioritaire le droit d'information du débiteur sur la faculté qui lui est offerte de contester les mesures ; les délais prescrits pour exposer les contestations éventuelles ; la juridiction apte à en connaître, l'étendue et la nature de sa responsabilité en tant que gardien des biens saisis ; et, en faveur du créancier, la précision des délais, l'étendue des pouvoirs judiciaires etc.

dans les lieux qui ne servent pas à l'habitation ». La sanction à prescrire en cas d'inobservation des règles fixées par cette disposition relèvera, non du texte, mais de l'appréciation souveraine du juge saisi.

Les règles de droit retrouvent également leur pleine expression quant à la présentation des nullités.

B – La survivance du régime commun quant à la présentation des nullités.

22. La présentation des moyens tirés de la nullité des exploits tombe également sous le régime de droit commun, tant en ce qui concerne le moment que s'agissant de l'ordre de la présentation.

23. Sur le moment de présentation de l'exception de nullité, l'article 192 du code de procédure civile fixe un principe général : à peine d'irrecevabilité, les exceptions de nullité doivent être présentées avant qu'il soit conclu au fond.²⁶ Il n'est pas distingué entre les nullités substantielles et les nullités relatives, laquelle distinction n'a d'effet que par rapport à la partie qui peut soulever la nullité.²⁷ Ensuite, les exceptions de nullité interviennent après celles portant sur la caution²⁸, l'incompétence, la litispendance et la connexité²⁹, et avant les exceptions dilatoires³⁰, l'appel en garantie³¹,

²⁶ « Toute demande en nullité même fondée sur l'inobservance d'une formalité substantielle, toute fin de non-recevoir, toute exception sauf celle de communication de pièces, ainsi que tous les déclinatoires visés aux articles précédents, seront déclarés non recevables s'ils sont présentés après qu'il aura été conclu au fond ; sous réserve des dispositions de l'article 168, ils doivent être présentés simultanément et aucun ne sera plus reçu après un jugement statuant sur l'un d'eux »

²⁷ Les nullités d'ordre public peuvent être soulevées par toute personne intéressée même d'office par le juge. Alors que les nullités relatives ne peuvent être soulevées que par la partie que la loi entend protégée. Mais si le juge soulève une nullité, il devra requérir les observations des parties au procès avant de statuer.

²⁸ Art. 166 du code de procédure civile

²⁹ 168 à 172 du code de procédure civile

³⁰ Art. 174

l'exception de communication de pièces pouvant être soulevée en tout état de cause suivant les termes de l'article 192. Mais à l'intérieur des exceptions de nullités, un ordre qui résulte de l'al. 2 de l'art. 173 devra être respecté : **« Toute nullité d'exploit introductif d'instance est couverte si elle n'est pas proposée avant toute défense ou exceptions autre que les exceptions de caution ou d'incompétence. Toute nullité des autres actes de procédure est couverte, si elle n'est proposée avant toute discussion au fond ».**

24. En fait, cette disposition fait gagner en précision l'ordre établi par le code de procédure civile : cet ordre ne concerne que les nullités d'exploit introductif d'instance. Les nullités frappant les autres exploits ou actes de procédure pourront intervenir à tout moment avant toute discussion au fond.

CONCLUSION

25. L'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution a induit des innovations substantielles au plan des règles de procédures des Etats parties. On a déjà observé l'extension remarquable de la compétence du juge des référés qui ne se contente plus d'évidence, de l'urgence ou de l'absence de contestation sérieuse ; qui devient au contraire une véritable juridiction de contestation pouvant connaître, en vertu de l'article 49 dudit acte,³² aussi bien de l'instance en distraction³³ que celle en

³¹ Art. 175-185

³² « *La juridiction compétente pour statuer sur tout litige ou toute demande relative à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire est le président de la juridiction statuant en matière d'urgence ou le magistrat délégué par lui* ». L'attraction de tous les incidents relatifs à l'exécution devant la juridiction présidentielle contentieuse finit par ériger la juridiction des référés en une véritable juridiction d'exécution.

³³ Article 141 de l'acte uniforme : « *le tiers qui se prétend propriétaire d'un bien saisi peut demander à la juridiction compétente d'en ordonner la distraction* »

revendication³⁴ ; lesquelles sont considérées comme des incidents de procédure.

26. On s'aperçoit, de ce qui précède, que la même tendance est observée en matière de nullité des actes de procédure. Mais la portée de l'orientation est limitée : de vastes espaces du régime des nullités relèvent encore du domaine du droit commun. Il appartient désormais au législateur de prendre en considération ces innovations et orientations dans les réformes pressenties du code de procédure civile, commerciale et administrative.³⁵

³⁴ Article 142 du même acte uniforme : « ***L'action en distraction cesse d'être recevable après la vente des biens saisis ; seule peut, alors, être exercée l'action en revendication*** »

³⁵ Mais en ce qui concerne les nouvelles attributions du juge des référés, il convient, pour une mise en œuvre efficace et dans l'esprit et la lettre du texte communautaire, de créer autant que faire se peut, des chambres des saisies. La pratique actuelle s'écarte dangereusement de l'orientation du législateur. Les procédures en contestation sont ajournées devant les juges du fond, de sorte que l'exécution sur la base des titres exécutoires se trouve exagérément bloquée et réfrigérée ; puisque c'est la partie saisie qui oriente sa procédure.

BIBLIOGRAPHIE

1. **ASSI ESSO** (Anne-Marie), **DIOUF** (Ndiaw); Ohada : recouvrement de créance; Juriscope, Bruyillant, Bruxelles, 2002, 254 pages.
2. **BRENER** (Claude); *Voies d'exécution*, Dalloz, 5^{ème} éd. Paris, 2009, 272.
3. **COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE**; Recueil de jurisprudence, n°1 à 4 et numéro spécial janvier 2003.
4. **COUR D'APPEL DE COTONOU** ; La voix judiciaire ; 8 vol. 1998-2001.
5. **DJOGBENOU** (Joseph) ; La compétence du juge des référés en matière de résiliation du bail commercial ; Revue Droit & Lois ; n° 3, pages 22 à 28
6. **DROIT & LOIS** ; Jurisprudence béninoise (recueil d'arrêts de la Cour suprême et des Cours d'Appel de Cotonou et de Parakou) ; 2005, n°1 ; 491 pages.
7. **GUINCHARD** (Serge), **MOUSSA** (Tony) (Sous la direction de) ; Droit et pratique de l'exécution forcée ; Dalloz, 2007-2008, 1907 pages
8. **GUINCHARD** (Serge) (sous la direction de) ; Droit et pratique de la procédure civile ; Dalloz, 2002-2003 ; 1374 pages.
9. **HERON** (Jacques) ; Droit judiciaire privé, 3^{ème} éd. par Thierry LE BARS, Montchrestien, Paris, 2006, 964 pages.

10. Juriscope ; OHADA : traité et actes uniformes commentés et annotés, Juriscope, 2008.
11. *JURIS-CLASSEUR, Voies d'exécution* ; 4 vol. ; 2004
12. *ONANA ETOUNDI* (Félix), OHADA Jurisprudence, Yaoundé, 2009, 492 pages.
13. *PERROT* (Roger), Institutions judiciaires, Domat, 8^{ème} éd., Monchrestien, Paris, 547 pages.
14. *PERROT* (Roger), *THERY* (Philippe), Procédures civiles d'exécution, Dalloz, Paris, 2005, 879 pages
15. *RIPERT* (G.), *ROBLOT* (R.), sous la direction de *DELEBECQUE* (Philippe), *GERMAIN* (Michel) ; Traité de droit commercial, Tome 2, L.G.D.J, 16^{ème} éd. 2000 Paris, 1256 pages
16. *VINCENT* (Jean), *GUINCHARD* (Serge) ; Procédure civile ; Dalloz, 25^{ème} éd. 1999, 1166 pages.

LE JUGE INSTITUTE PAR L'ARTICLE 49 ALINEA 1ER DE L'AUPSRVE A LA LUMIERE DE LA JURISPRUDENCE DE LA CCJA

Joseph DJOGBENOU
Agrégé des Facultés de Droit
Droit privé et Sciences criminelles
Avocat

SOMMAIRE

SOMMAIRE	1
INTRODUCTION	2
I – UNE JURIDICTION PRESIDENTIELLE NON CLASSIQUE	6
A – La distinction d'avec le juge ordinaire des référés	6
B – La distinction d'avec le juge ordinaire de l'exécution	10
II – UNE JURIDICTION PRESIDENTIELLE AUTONOME	14
A – L'extension des pouvoirs	14
B – L'exclusivité des pouvoirs	16
CONCLUSION	18

INTRODUCTION

Le 21 mars 2002, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA (ci-après, C.C.J.A) rendit un arrêt dans lequel elle affirma que : « *Il résulte des dispositions sus-énoncées (article 49 et 33-1 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, (ci-après, AUPSRVE) que [...] le juge des référés est bien compétent [...] pour trancher la présente contestation ; qu'au demeurant, le large champ d'application de l'article 49 précité, ouvert à « tout litige » ou « toute autre demande » relative à une mesure d'exécution forcée, inclut les « cas d'urgence » et « les difficultés » relatifs à l'exécution d'une décision de justice ou de tout autre titre exécutoire* ». ¹ Plus tard, en 2006, le tribunal de première instance de Cotonou répond à l'annonce de ce qui apparaît comme le vent nouveau venu d'Abidjan ² : « *Par ces motifs, statuant publiquement, contradictoirement, en matière civile moderne et en premier ressort [...] ; constate que le litige opposant les parties est relatif à des saisies conservatoires et à une saisie vente ; dit qu'un tel litige est de la compétence de la juridiction des référés ; en conséquence, se déclare incompétent...* ». ³ Ainsi, tourne la roue de l'histoire, et avec elle, celle de la procédure civile. L'article 49 al. 1^{er} AUPSRVE dispose bien que : « *La juridiction compétente pour statuer sur tout litige ou toute demande relative à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire est le président de la juridiction statuant en matière d'urgence ou le magistrat délégué par lui* ». Par ce texte, le législateur communautaire a entendu fixer la juridiction compétente pour statuer sur les incidents relatifs, précise – t – il, « à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire ».

Pourtant, l'Acte uniforme relatif à l'organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution n'a fait que prolonger, en la renforçant, une tradition processuelle fort ancienne qui institue une véritable « juridiction présidentielle » au sein du tribunal. En 1923, M. GUIZARD qualifiait déjà le président du tribunal de « magistrat prééminent ». ⁴ C'est sans doute en raison de ce que, comme l'affirment SOLUS et M. PERROT. « Le rôle du Président est fort important ; ses attributions sont multiples et variées ». ⁵ Procédant des dispositions laconiques du législateur français de 1810, ⁶ la fonction présidentielle à

¹ C.C.J.A., Arrêt n°008/2002 du 21 mars 2002 in, F. O. ETOUNDI, « La problématique de l'unification de la jurisprudence par la Cour commune de justice et d'arbitrage », éd. Droit au service du développement, 2008, ville non précisée, pp. 135-143.

² La Capitale de la République de Côte d'Ivoire est le siège de la C.C.J.A.

³ Trib. Première instance de Cotonou, jugement contradictoire n° 013/06/6^{ème} CCIV du 12 octobre 2006, non publié.

⁴ P. GUIZARD, « Le juge des référés et l'extension de son rôle », Thèse, Montpellier, 1923, p. 7 ; Yves STRICKLER, « Le juge des référés, juge du provisoire », Thèse, Université Robert Schuman, Strasbourg, sous la direction de Georges WIEDERKEHR, 1993

⁵ H. SOLUS, R. PERROT, « Droit judiciaire privé », tome 1, Sirey, Paris, 1961, p. 546, n°604.

⁶ Le Code de procédure civile napoléonien n'a pas disposé, de manière générale, sur les attributions particulières du président du tribunal. Des dispositions éparses attachent des prérogatives spécifiques à son office. Il en est ainsi, par exemple, de l'ordonnance sur requête (art. 1040 du code français de 1810), des prérogatives du président en matière de référé (art. 806 et suivants du même code). Comme l'a souligné un auteur à propos de l'ordonnance sur requête, on peut affirmer que la compétence du président du tribunal « a longtemps échappé à l'emprise législative, se développant anarchiquement, en l'absence de toute réglementation », S. PIERRE-MAURICE, « Ordonnance sur requête et matière gracieuse », Thèse, Strasbourg, 2001, Dalloz, Paris, 2003, p. 1, n°1.

l'intérieur du tribunal a acquis ses lettres de noblesse par la création prétorienne. Elle a été recueillie dans cet état par les droits des nouveaux Etats africains par suite de la succession de législation consécutive à la succession d'Etats.⁷ Les attributions conférées par le Code de 1810 au président du tribunal ont été introduites en droit béninois par le décret du 16 novembre 1924 portant réorganisation du service de la justice dans les colonies relevant du Gouvernement général de l'Afrique occidentale française qui édicte en son article 19 que : « Les présidents des tribunaux et les juges de paix à compétence étendue remplissent les fonctions attribuées aux tribunaux de première instance et aux juges de paix par le Code civil et par le Code de procédure civile, par le Code de commerce et le Code d'instruction criminelle ».⁸ Ce magistrat tient ainsi, au sein du tribunal, une instance gracieuse en prescrivant des ordonnances sur requête, et une instance contentieuse en tenant celle des référés. Les législations postérieures des Etats qui ont effectué la réforme de leur Code de procédure civile sont restées dans cette dynamique.⁹ En particulier, le législateur gabonais a dû consacrer un chapitre entier à « la juridiction du président du tribunal ».¹⁰ Le domaine d'intervention du président du tribunal pouvait alors continuer à s'élargir, excédant parfois le champ légal.¹¹

⁷ La colonisation française, laissant échapper le principe de l'assimilation législative au profit de la spécialité, a introduit de manière partielle et éparse, à l'instar d'autres textes émanant de la législation de ce pays, le Code de procédure civile dans l'espace sous sa juridiction. Comme le souligne M. SOSSA, « *En réalité, le principe de l'assimilation législative n'a jamais prospéré dans les rapports coloniaux franco-africains. On a plutôt assisté au triomphe de la règle de la spécialité législative* », D. C. SOSSA, « *Introduction à l'étude du droit* », éd. TUNDE, Cotonou, 2007, p. 40, n° 45. En vertu de ce principe, les lois ne sont applicables aux territoires d'outre-mer que si elles ont été faites précisément en vue de les régir, à moins d'être spécialement par une disposition contenue dans la loi elle-même ou dans un autre texte spécifique et postérieur. MM. SOL et HARANGER ont pu, dans leur « note préliminaire » introductive du Code de procédure civile applicable aux colonies, déduire de cette situation que : « le règlement de la procédure civile aux colonies est une des matières des plus confuses, - on peut même dire la matière la plus confuse - de la législation coloniale. La nécessité de tenir compte à la fois des besoins des justiciables, de la configuration des divers territoires, des mœurs particulières des habitants, des particularités de l'organisation judiciaire, etc., a non seulement eu pour résultat de provoquer une grande diversité des règles de procédure suivant les pays d'outre-mer, mais encore a poussé le législateur, à rester dans un vague prudent, dans la crainte d'édicter des règles inapplicables ou contradictoires avec des contingences locales », B. SOL, D. HARANGER, « *Recueil général et méthodique de la législation et de la réglementation des colonies françaises* », Première partie, tome 1^{er}, Société d'Editions géographiques, maritimes et coloniales, Paris, 1930, « Note préliminaire », p. 493. Mais à la vérité, la spécialité est de pur droit puisqu'en fait, c'est le principe de l'assimilation qui a prévalu. Les mêmes auteurs avaient souligné cet aspect lorsqu'ils ont affirmé : « Cette situation a donné naissance non point, malheureusement, à une sorte de droit prétorien solidement établi, mais à un amas de décisions jurisprudentielles fragmentaires, instables et souvent contradictoires. Sous la poussée d'impérieuses nécessités, les tribunaux, devant la carence des législations locales, ont dû, choisissant entre deux maux le moindre, faire foin du principe de la promulgation spéciale aux colonies et appliquer la législation métropolitaine, invoquée à titre de raison écrite ». B. SOL, D. HARANGER, *ibid.* Cette assimilation de fait prévaut encore dans certains Etats qui se sont abstenus de légiférer dans cette matière après leur accession à l'indépendance. C'est le cas de la République du Bénin.

⁸ B. SOL, D. HARANGER, *op. cit.*, p. 732.

⁹ Il en est ainsi du Togo (décret n°82-50 du 15 mars 1982 portant Code de procédure civile); du Gabon (Ordonnance n°1/77/PR du 2 février 1977 portant Code de procédure civile); du Mali (décret n°99-254/P-RM du 15 septembre 1999 portant Code de procédure civile, commerciale et sociale).

¹⁰ Chapitre III du titre II du livre II du code de procédure civile gabonais.

¹¹ Les législations contemporaines ont maintenu, en la personne du président du tribunal, un statut de juge des affaires pressantes. C'est ainsi que, soit à titre gracieux (art. 163 à 165 du Code de procédure civile du Togo, art. 48 à 52 du Code de procédure civile du Mali, art. 445 à 450 du Code de procédure civile du Gabon, art. 1040 du code de procédure civile applicable au Bénin), soit à titre contentieux (art. 157 à 162 du code de procédure civile du Togo; art. 148 à 144 du Code gabonais, art. 490 à 504 du Code malien) répond aux préoccupations quotidiennes des plaideurs que mettrait en péril le délai normal de leur règlement par le tribunal si elles lui fussent soumises. Ainsi qu'on s'en apercevra, l'intervention du président du tribunal n'est pas exclusivement

En France, l'évolution aussi bien législative que jurisprudentielle est marquée également par l'excroissance spatiale du président du tribunal au sein de sa juridiction. Alors même que dans le Code civil de 1810, hormis les dispositions sur les mesures conservatoires¹² et celles relatives aux voies d'exécution, seul l'article 1040 faisait allusion à sa compétence en matière gracieuse, le Code de procédure civile français (CPC)¹³ a consacré plusieurs dispositions consignées dans un chapitre relatif aux « règles propres à la matière gracieuse ». ¹⁴ Mais, c'est bien en matière contentieuse que la présence du Président s'est encore étendue.¹⁵ Aussi, pourrait-on comprendre pourquoi le législateur OHADA ne pouvait rester en marge de cette évolution certaine de l'institution présidentielle au sein du tribunal. Dans plusieurs matières, qu'il s'agisse de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général¹⁶ et celui des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique¹⁷ ainsi, et sans être exhaustif, que de celui portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif¹⁸, il fait un appel constant à l'office du président du tribunal. C'est

fondée sur ces dispositions à valeur de principe. Dans plusieurs matières et au travers d'autres textes, les législations contemporaines de l'Afrique francophone ont renforcé l'office de la juridiction présidentielle.

¹² Art. 48 et suivants

¹³ Dans la suite de nos propos, nous emprunterons tantôt, le sigle, tantôt l'intitulé du Code. Il s'agira, chaque fois, du Code français en vigueur, si encore aucune précision de date n'est apportée.

¹⁴ Chapitre II du titre premier du livre premier du CPC, art. 25 à 29. Sur la question, cf. S. PIERRE-MAURICE, *op. cit.*

¹⁵ Pour s'en convaincre, il suffit de se référer à la présentation qu'a faite le Professeur PERROT des références légales marquant « l'évolution du référé ». Il écrit, notamment que « *Le référé occupe aujourd'hui le devant de la scène judiciaire et monopolise tous les regards tant sa séduction est éclatante. Une séduction si grande que le nouveau Code de procédure civile y fait référence à tout instant : d'abord, dans les articles 484 à 492, à propos des ordonnances de référé ; et ensuite, tout au long du Code, de façon éparpillée à propos de chaque juridiction : dans les articles 808 à 811 (référé devant le tribunal de grande instance), 848 à 850 (référé devant le tribunal d'instance), 872 à 873 (référé devant le tribunal de commerce), R. 516-30 à 35 C. trav. (référé prud'homal) ».* R. PERROT, « L'évolution du référé », in, *Mélanges offerts à Pierre HEBRAUD, Université des Sciences sociales de Toulouse, 1981, p. 645, n°1*. Quant à Mme LE FOYER DE COSTIL, évoquant ce qu'elle qualifie de « *vol d'aigle du juge des référés* », elle fait le constat d'une « *explosion du référé* ». H. LE FOYER DE COSTIL, « *Le vol d'aigle du juge des référés* », in, *Etudes offertes à Pierre BELLET, Litec, Paris, 1991, p. 342*.

¹⁶ J.O. OHADA, n°1, 1^{er} juillet 1997, pp. 1 et s. Certaines dispositions de cet Acte uniforme confèrent au président du tribunal des prérogatives administratives. C'est ainsi qu'en vertu de l'art. 14 al. 2, il doit coter et parapher le journal et le livre d'inventaire des sociétés commerciales puis assure la surveillance du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (art. 20 al. 1^{er}).

¹⁷ Il décide de la dissolution de la société unipersonnelle lorsqu'elle n'est pas autorisée par l'Acte uniforme (art. 60), doit coter et parapher les délibérations des associés de la société commerciale telles que constatées par des procès verbaux (art. 135 al. 1^{er}) ; procède à la désignation d'expert en cas de mésentente entre les associés d'une société commerciale (art. 159) ; accorde, (et, en tant que de besoin, l'en dispense), au liquidateur de la société commerciale d'avoir à convoquer les associés dans le délai prévu par la loi en vue de statuer sur les états financiers de synthèse ; donne les autorisations nécessaires ; renouvelle, le cas échéant, le mandat du commissaire aux comptes (art. 233) ; statue sur l'opportunité d'une répartition en cours de liquidation des fonds disponibles entre associés (art. 241 al. 2) ; autorise les apporteurs d'une société commerciale non immatriculée, à retirer le montant de leur apport (art. 314, in fine), etc.

¹⁸ Le Président de « *la juridiction compétente* » assure, au travers de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, une omniprésence dans la correction des maux dont souffre une entreprise. Au cœur du règlement préventif, est placée la juridiction qui déclenche la procédure (art. 5 et s.), ordonne la suspension des poursuites (art.8), impulse à la procédure le rythme adéquat en saisissant, par exemple, la juridiction compétente pour entendre le débiteur sur le rapport d'expert en vue de son homologation éventuelle etc. Dans la procédure de redressement judiciaire et de la liquidation des biens, sa présence est cependant moins forte, le tribunal attirant vers lui l'entier contentieux. Seulement, c'est le président qui fait convoquer le débiteur devant la juridiction compétente (art. 29-1 al. 2), s'entretient avec le débiteur sur les difficultés de l'entreprise et recueille ses observations (art. 29-2).

dans ce contexte qu'il convient de situer le texte de l'article 49 al. 1^{er} de l'Acte uniforme relatif à l'organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution. A travers le règlement des litiges liés à l'exécution forcée affectés au président du tribunal, le législateur OHADA semble toucher aux fonctions présidentielles à l'intérieur du tribunal.

Le présent échange a un intérêt pratique certain. Il est utile, en effet, de soumettre à l'analyse les applications au plan processuel du nouveau statut ainsi que ses implications juridiques en relation avec les orientations jurisprudentielles de la CCJA. A ce sujet, la « complexité »¹⁹ relevée par un auteur, « perceptible dans les voies d'exécution où s'expriment aujourd'hui, contrairement à ce que l'on aurait pu penser, les particularismes locaux, comme en témoignent les décisions des juridictions nationales dont l'abondance n'a d'égale que la diversité »²⁰ mérite d'être particulièrement soulignée.

Le président du tribunal est-il mû en juge ordinaire de l'exécution ou, comme on semble incliner à le penser, demeure-t-il un juge des référés à pouvoirs élargis ? Pourrait-on également soutenir que le législateur communautaire a entendu instituer, à travers sa personne, un véritable substitut du juge du fond dans les matières réglées par l'Acte uniforme ? Dans tous les cas, quelles sont les conséquences au plan interne, sur ce point, de la réforme communautaire ?

Certes, la CCJA n'est pas restée indifférente au débat. Procédant par touches successives, elle énonce d'abord que « **De l'interprétation combinée des articles 49, 62, 63, 68 et 144 à 146 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, il résulte que la juridiction des urgences, telle que déterminée par l'organisation judiciaire de chaque Etat membre de l'OHADA, est compétente pour connaître des cas de nullité affectant un acte de dénonciation de saisie avec assignation en validité** ». ²¹ Elle affirme ensuite que le juge désigné par l'article 49 al. 1^{er} est compétent pour connaître de tous les contentieux relatifs à l'exécution forcée, et peut même délivrer un titre exécutoire. ²² Elle précisera plus tard que le juge compétent pour connaître des difficultés nées de la saisie-attribution pratiquée en exécution d'un arrêt d'une Cour d'Appel est le président du tribunal de première instance ou le magistrat par lui délégué par application des dispositions de l'article 49 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution. ²³ Mais, en dépit de l'effort certain de clarification jurisprudentielle émanant de la CCJA, le problème reste d'actualité.

¹⁹ N. DIOUF, *Commentaire de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution*, in, « OHADA, Traité et actes uniformes commentés et annotés », 3^{ème} éd., JURISCOPE, Paris, 2008, p. 754.

²⁰ N. DIOUF, *ibid.*

²¹ C.C.J.A., Avis n°001/99/JN du 7 juillet 1999, in, Félix ONANA ETOUNDI, « La problématique de l'Unification de la Jurisprudence par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage », éd. « Droit au service du développement », février 2008, p. 231

²² C.C.J.A., Arrêt n° 008/2002 du 21 mars 2002, *op. cit.*, pp. 135-143. Particulièrement, la Haute Juridiction avait articulé : « Attendu qu'il résulte des dispositions sus-énoncées que, d'une part, le juge des référés est bien compétent en l'espèce pour trancher de la présente contestation ; qu'au demeurant, le large champ d'application de l'article 49 précité, ouvert à « tout litige » ou « toute autre demande » relative à une mesure d'exécution forcée, inclut les « cas d'urgence » et « les difficultés » relatifs à l'exécution d'une décision de justice ou de tout autre titre exécutoire ; que, d'autre part, le juge des référés peut délivrer un titre exécutoire... ».

²³ C.C.J.A., Arrêt n°017/2003.CCJA du 09 oct. 2003 ; aussi, CCJA, Arrêt n°011/2003/C.C.J.A du 19 juin 2003.

Confronté à la pratique inspirée de la jurisprudence de la CCJA, le texte de l'article 49 al. 1^{er} de l'AUPSRVE semble mettre en exergue des particularismes non encore connus du statut du président du tribunal. En premier lieu, on se rend compte que, il n'exerce pas, dans les espèces affectées par le législateur, une juridiction présidentielle classique (I). En second lieu, il semble plutôt agir en juridiction présidentielle affranchie d'un rapport de subordination au tribunal et se comporte comme un véritable substitut de ce dernier, c'est-à-dire comme une juridiction autonome (II).

I – UNE JURIDICTION PRESIDENTIELLE NON CLASSIQUE

Si le juge désigné par le législateur OHADA est bien le président du tribunal, ses attributions en matière de procédure d'exécution forcée ne semblent pas épouser parfaitement celles qu'exerce couramment un magistrat appelé à cette fonction en matière contentieuse. D'une part, il n'est pas un juge ordinaire des référés. D'autre part, il n'est pas un juge ordinaire de l'exécution.

A – La distinction d'avec le juge ordinaire des référés

En droit processuel commun, la seule juridiction de nature contentieuse est le juge des référés. Il procède des dispositions des articles 806 à 811 de l'ancien Code de procédure civile français encore en vigueur dans certains Etats africains d'inspiration et de tradition françaises comme la République du Bénin.²⁴ Mme ODOUL considère, avec raison, que le référé est « une procédure ayant pour objet de faire statuer aussi rapidement que possible dans les affaires urgentes et dans les cas où les titres et jugements soulèvent des difficultés relativement à leur exécution, mais uniquement d'une manière provisoire, le principal demeurant toujours réservé ». ²⁵ Quoiqu'extraordinaire, l'épanouissement de la juridiction des référés²⁶ est resté dans le sillage des principes fondateurs : l'urgence, le provisoire, les

²⁴ Au titre de l'article 806 du code de procédure civile tel qu'il est encore en vigueur en République du Bénin, il est référé au président du tribunal « Dans tous les cas d'urgence, ou lorsqu'il s'agira de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement ». L'article 809 al. 1^{er} précisant, en complément que : « les ordonnances sur référé ne feront aucun préjudice au principal ; elles seront exécutoires par provision, sans caution, si le juge n'a pas ordonné qu'il en serait fourni une ». Ces deux textes établissent les principes fondateurs de la juridiction des référés que n'ébranlent guère substantiellement les législations modernes. Si le Code de procédure civile du Sénégal reconduit les termes de la législation antérieure (article 247 à 252), le CPC a, bien qu'en étendant l'espace du référé et en l'affectant à d'autres juridictions que le tribunal civil, gardé, pour l'essentiel, les principes érigés par le Code de 1806 et la jurisprudence subséquente. L'article 484 décide ainsi que « l'ordonnance de référé est une décision provisoire... » rendue « ... dans les cas où la loi confère à un juge qui n'est pas saisi du principal le pouvoir d'ordonner immédiatement les mesures nécessaires ». Le Code malien s'aligne sur la formulation posée par le CPC (articles 490 à 498), même si l'alinéa 2 de l'article 490 fait survivre l'ancien texte de l'article 806 du Code français. L'essentiel est ainsi préservé et les aménagements jurisprudentiels ainsi que les innovations des législateurs n'interviendront qu'autour de ces poutres processuelles.

²⁵ Ch. CEZAR-BRU, P. HEBRAUD, J. SEIGNOLLE, G. ODOUL *op. cit.*, pp. 11-12.

²⁶ L'épanouissement du juge des référés est déjà relevé par les anciens. Déjà en 1913, M. FICHOT observait dans sa thèse que « la juridiction des référés a pris une extension considérable, à raison de l'accroissement de la richesse publique, du mouvement plus rapide des affaires et de la complication des relations sociales. Dans les grandes villes où les questions d'exécution sont à la fois diverses et pressantes, les magistrats chargés de ces importantes fonctions ont été amenés peu à peu à exercer un pouvoir qui, par le nombre infini d'objets auxquels il s'applique, a pris un caractère presque illimité ». M. FICHOT, *op. cit.* p. 5. A sa suite, R. PERROT a pu relever, à juste titre que si « Au XIXe siècle, les procès portaient généralement sur une fortune acquise dont les vicissitudes judiciaires s'inscrivaient paisiblement dans le temps, de générations en générations : on plaidait essentiellement sur des revendications de terres, sur des successions difficiles ou des régimes matrimoniaux mal

difficultés relatives à l'exécution des titres exécutoires et des jugements.²⁷ Pourtant, le juge institué par l'article 49 al. 1^{er} de l'AUPSRVE a été, assez rapidement, perçu comme étant un juge des référés.

Compte tenu de certains de ses attributs, la C.C.J.A, au travers d'une jurisprudence assez fournie, n'a pas manqué de prêter les moyens de cette identification. En effet, appelée à plusieurs reprises, notamment en matière de contestation de saisies attribution, à se prononcer sur la juridiction qui, au plan interne, correspondrait à celle instituée par l'article 49 al. 1^{er} de l'AUPSRVE, la C.C.J.A, procédant d'une part, par voie d'assimilation et, d'autre part, par voie d'exclusion, a désigné le juge des référés.

C'est ainsi, en premier lieu, par assimilation, qu'elle a rendu la décision déjà citée.²⁸ Cette jurisprudence a été maintenue et consolidée en 2003 lorsque la Haute juridiction énonça qu'en vertu de l'article 49 de l'AUPSRVE, « *Le président du tribunal de première instance d'Abidjan statuant en référé d'heure à heure était bien compétent pour statuer en matière de contestation de saisie attribution de créance sur la mainlevée de ladite saisie...* ».²⁹

C'est ainsi aussi, en second lieu, et par exclusion, que la Haute juridiction a écarté la compétence du Président de la Cour suprême en ces termes : « *Il ressort des dispositions sus*

liquidés », « de nos jours, il n'en est plus ainsi : on plaide sur des réparations d'accidents, sur des indemnités de licenciement, sur des gardes d'enfants ou des pensions alimentaires, c'est-à-dire sur des questions qui ne peuvent pas supporter le moindre retard et pour lesquelles la patience des plaideurs ne peut plus être sollicitée avec un clin d'œil de complaisance du côté de DAUMIER. Le temps est devenu un facteur avec lequel la justice doit compter ». R. PERROT, *op. cit.*, p. 646. Mme Le FOYER de COSTIL a conclu au « vol d'aigle du juge des référés » : H. Le FOYER De COSTIL, « *Le vol d'aigle du juge des référés* », P. BELLET (*Etudes*), Litec, Paris, 1991, pp. 341-378.

²⁷ Cette relative intangibilité des principes qui fondent le référé peut tenir son explication dans l'origine de l'institution. A ce sujet, plusieurs auteurs ont tenté de remonter le plus loin possible dans l'histoire. Certains situent l'origine du référé à l'*In jus vocatio obtorto collo* de la loi des XII Tables, en vertu de laquelle on avait le droit de traîner devant le juge sans procédure préalable la partie qui ne voulait point porter le différend dont elle profitait. Cf. PIGEAU, « Procédure civile Châtelet de Paris », t. II, p. 114, dont l'opinion est rapportée par P. GUIZARD, « *Le juge des référés : l'extension de son rôle* », thèse, Montpellier, 1923, p. 11 ; les propos de cet auteur sont également rapportés par Ch. CEZAR-BRU, P. HEBRAUD, J. SEIGNOLLE, *op. cit.*, p. 12, n°2. Mais on pourrait aussi trouver, comme l'ont fait certains, l'origine du référé dans la Clameur du Haro de la Coutume de Normandie suivant laquelle une personne citait son adversaire verbalement en justice, en criant haro sur lui, et pouvait ainsi arrêter immédiatement l'entreprise d'autrui par sa déclaration solennelle. GUIZARD, Ch. CEZAR-BRU, P. HEBRAUD, J. SEIGNOLLE, *ibid.* Mais comme l'a expliqué G. ODOUL, « Tous ces précédents reculés semblent avoir des rapports très éloignés, si tant est qu'ils en aient, avec la matière des référés : les voies de procédure en question avaient pour but d'engager l'instance au principal ; dans le référé, au contraire, il s'agit de statuer d'une manière provisoire, sans rien décider relativement au fond du litige lui-même. », Ch. CEZAR-BRU, P. HEBRAUD, J. SEIGNOLLE, *ibid.* Finalement, les auteurs s'accordent pour trouver l'origine du référé dans l'édit du 22 janvier 1685 organisant la procédure du Châtelet et autorisant le lieutenant civil à statuer par provision. Dans la lignée des auteurs déjà cités, R. PERROT considère même que cette procédure a été « imaginée par la jurisprudence du Châtelet de Paris ». R. PERROT, « *L'évolution du référé* », *op. cit.*, p. 645, n°1. C'est donc dans cette juridiction de Paris que le Lieutenant civil, et, à son défaut, les lieutenants particuliers tenaient des audiences spécifiques pour expédier les causes urgentes.

²⁸ Supra, note n°1, C.C.J.A., Arrêt n°008/2002 du 21 mars 2002, in, F. ONANA ETOUNDI, *op. cit.* p. 142. Dans cette espèce, poursuivant le recouvrement d'une créance sur la société PALMOCODASI, le dénommé KONAN BALLY KOUAKOU procéda entre les mains de la société PALMAFRIQUE, en sa qualité de tiers, à une saisie attribution à laquelle celle-ci a résisté. Saisie en référé par le créancier, le président du tribunal de première instance d'Abidjan a rendu, en référé, une décision qui ordonne au tiers de procéder au paiement sous astreinte comminatoire. La Cour d'appel a, sur saisine du tiers, confirmé l'ordonnance querellée et, sur pourvoi, la Cour suprême de Côte d'Ivoire renvoya la cause devant la C.C.J.A.

²⁹ C.C.J.A., Arrêt n° 017/2003 du 09 octobre 2003, *op. cit.* p. 151.

énoncées de l'article 49 de l'Acte uniforme susvisé que tout litige relatif à une mesure d'exécution forcée relève, quelle que soit l'origine du titre exécutoire en vertu duquel elle est poursuivie, de la compétence préalable du Président de la juridiction statuant en matière d'urgence et en premier ressort ou du magistrat délégué par lui ; qu'il s'ensuit qu'en l'espèce, le juge compétent pour connaître des difficultés nées de la saisie attribution pratiquée [...] est le Président du Tribunal de première instance du Plateau ou le magistrat délégué par lui ; qu'il en résulte qu'en retenant sa compétence et en rendant l'ordonnance attaquée, le Président de la Cour suprême de Côte d'Ivoire a méconnu les dispositions susmentionnées et exposé sa décision à l'annulation... ».³⁰ La Cour s'est d'ailleurs prononcée dans le même sens et les mêmes termes quelques années plus tard en 2005.³¹ En raisonnant *a pari*, il est permis de considérer que le Président de la Cour d'appel n'est point apte à exercer, en premier ressort, la juridiction présidentielle émanée de l'article 49 de l'AUPSRVE, celle-ci étant « préalable » devant être nécessairement attachée au tribunal statuant en premier ressort ainsi qu'il résulte des décisions rapportées.³²

Mais, la fixation constante de compétence faite par la jurisprudence de la C.C.J.A. en faveur du juge des référés pour régler les litiges nés de l'exécution forcée ou de la saisie conservatoire répond-elle exactement à l'esprit du texte de l'article 49 al. 1^{er} de l'AUPSRVE ? Certes, il ne faudrait pas méconnaître la proximité statutaire certaine entre le juge ordinaire des référés tel que consacré par les législations nationales et le juge statuant en matière d'exécution forcée institué par l'AUPSRVE. Les deux organes ont les mêmes attributs en ce qu'il s'agit, dans un cas comme dans l'autre, de juridiction présidentielle. En outre, il s'agit de juridictions présidentielles du premier degré, statuant par voie d'ordonnances, lesquelles

³⁰ C.C.J.A., Arrêt n° 011/2003 du 19 juin 2003, *op. cit.*, pp. 155-156. Dans cette espèce, alors que le débiteur, réagissant contre une saisie conservatoire effectuée sur ses comptes a, alors que la cause est pendante, sur pourvoi, devant la Cour suprême de Côte d'Ivoire, saisi le Président de cette Haute juridiction aux fins de suspension de la mesure. Par décision rendue en référé, celui-ci accède à cette demande en ordonnant la suspension de l'exécution de la décision qui fonde ladite mesure (en l'espèce, un arrêt de la Cour d'appel d'Abidjan) jusqu'à ce que la Chambre judiciaire de la Cour suprême vide le pourvoi ainsi que la mainlevée des saisies pratiquées. C'est cette ordonnance qui a été déférée à la censure de la C.C.J.A.

³¹ C.C.J.A., Arrêt n°039/2005 du 02 juin 2005, *F. ONANA ETOUNDI, op. cit.*, pp. 157-158 : « En retenant sa compétence et en rendant l'ordonnance attaquée, la Juridiction présidentielle de la Cour suprême de Côte d'Ivoire a méconnu les dispositions susmentionnées et exposé sa décision à l'annulation... ».

³² Pour les législations qui l'ont admises le domaine de compétence du président de la Cour d'appel est bien restreinte. D'une part, les appels contre les ordonnances de référé rendues par les tribunaux d'instance ne sont point examinés par le Président de la Cour d'appel, celui-ci ne compétent que dans des matières limitées. En effet, comme l'ont souligné certains, « le premier président de la Cour d'appel n'est pas le juge d'appel des décisions prononcées par les juges des référés de première instance ; c'est la Cour elle-même qui l'est ». *L. CADIET, E. JEULAND, « Droit judiciaire privé », Litec, 5^{ème} éd., Paris, 2006, p. 88, n° 136.* Lorsqu'en droit français, et en vertu des articles 956 et 957 du CPC, le Premier président statue comme juge des référés, son pouvoir est limité, *ratione temporis*, à un appel préalable devant la Cour, l'article 956 disposant bien que « Dans tous les cas d'urgence, le Premier président peut ordonner en référé, en cas d'appel... » (nous avons souligné). Par suite, il est incompétent, d'une part, dans tous les cas où une instance n'est ouverte devant la Cour, d'autre part, lorsque, même en présence d'un appel interjeté, la mesure sollicitée tend à attirer devant lui un plaideur qui n'était pas partie à la cause en première instance. *Cass., 2^e civ., 16 oct. 2003, Bull. II; Rev., huiss. 2004, p. 90, obs. BOURDILLAT. Ratione materiae*, la jurisprudence considère que le Premier président est incompétent pour accorder une provision : *Lyon, 12 févr. 1980 (1^{ère} espèce), Gaz. Pal. 1980, 234 ; JCP 1980, II, 19836, note J. A. ; RTD civ., 1980, 604, obs. Normand ; pour statuer sur les difficultés d'exécution d'un jugement : Paris, 17 oct. 1980 ; Gaz. Pal. 1981, 295, note RUSQUEC-RENNES.* Ces décisions s'expliquent d'une part par le fait que le Premier président statue en premier et dernier ressort lorsqu'il est saisi en référé et ne saurait prescrire une provision. S'agissant des difficultés d'exécution, la compétence du Premier président ne saurait vider de son contenu celle du juge de l'exécution.

sont soumises, de manière quasi identique, au même régime processuel.³³ Enfin, juridictions présidentielles et, par suite, juges uniques, les deux organes satisfont à ce que le Professeur PERROT appelle « *un penchant assez marqué pour le juge unique, sinon par dogmatisme, du moins par nécessité* » que manifesterait tout législateur moderne.³⁴

L'assimilation semble cependant s'arrêter à ce niveau. Sur des plans fondamentaux, la juridiction présidentielle de l'article 49 al. 1^{er} de l'AUPSRVE se détache, de manière caractérisée et significative, aussi bien de celle des référés ordinaires et, par suite, du tribunal dont celle-là puise son existence.

En premier lieu, c'est d'abord sur la notion d' « urgence », si présente dans les deux offices qu'il convient de les distinguer. En effet, si le juge ordinaire des référés est compétent, comme le suggèrent la plupart des législations d'inspiration française « dans tous les cas d'urgence », telle n'est pas le cas du juge de l'article 49 al. 1^{er} de l'AUPSRVE qui n'intervient que dans les matières attribuées et statue devrait-on dire comme « en matière d'urgence ».³⁵ L'urgence désigne dans le texte communautaire la forme de traitement des litiges et ne constitue guère, comme en droit processuel commun, un critère de recevabilité de la demande en référé.

En second lieu, même si le juge ordinaire des référés est compétent en matière de « *difficultés liées à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement* », c'est pour y statuer « provisoirement », l'objet de sa saisine étant d'ordonner la continuation ou non de l'exécution entamée, dans l'attente de la décision du juge saisi, au fond, des causes de cette exécution. Il ne saurait donc être saisi du principal. Le juge des référés ordinaire ne tient guère le principal, même s'il s'agit de statuer sur les difficultés d'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement. Le principal est toujours retenu.³⁶ Or, statuer sur le principal

³³ A ce sujet, il convient de relever cependant que l'AUPSRVE prescrivant, à l'article 49 al. 2, que le délai d'appel est de quinze jours contre une décision rendue en matière d'exécution forcée ou de saisie conservatoire, ouvre au juge, à l'alinéa 3, la possibilité de suspendre l'effet de ladite décision ; ce qui, en droit interne, est impossible, les ordonnances rendues en matière de référé étant exécutoire de droit, par provision, sauf au juge de prescrire une caution à verser par le créancier avant l'exécution.

³⁴ R. PERROT, « Le juge unique en droit français », in *Revue internationale de droit comparé*, 1977, p. 659 et s. C'est la raison pour laquelle, selon cet auteur, le législateur a découvert dans le juge des référés « un juge tout prêt, en état de marche, avec un mode d'emploi bien connu des praticiens, et un service après vente soigneusement éprouvé grâce à l'exécution sur minute ». R. PERROT, « L'évolution du référé », P. HEBRAUD, *op. cit.*, p. 646. Cette analyse illustre encore une fois la tendance moderne à un juge qui satisfasse à la fois le besoin de rapidité et d'autorité qui force la considération de la chose jugée et accrédite au plus fort la vérité judiciaire qu'elle porte.

³⁵ Il est vrai que la formulation de l'article 49 al. 1^{er} *in fine* porte, en elle-même, les germes d'une interprétation équivoque et d'une confusion sémantique qu'on peut regretter. Le texte dispose bien que « la juridiction compétente... » est « ... le président de la juridiction statuant en matière d'urgence... ». Suivant que l'interprète rattache « d'urgence » à la « juridiction » ou au « président » il attribuerait compétence, à la fois, certes, au juge des référés, mais aussi au juge du fond statuant en matière d'urgence, c'est-à-dire à jour fixe, dont le président se saisirait de l'instance d'exécution. A cet égard, le tribunal de première instance de Cotonou saisit dans cette forme, eut pu se déclarer compétent. Mais, si l'interprète rattache la notion « d'urgence » au « président », il désignerait le juge des référés ; ce qui, manifestement, et à bon droit, paraît recueillir les suffrages de la jurisprudence.

³⁶ C'est pour cette raison que certains ont soutenu qu'il était inapproprié de parler à propos du juge des référés, de « juridiction ». GUIZARD notait déjà que « Le droit à « intervenir » du président est, en principe, exactement calqué sur celui du tribunal civil dont la juridiction n'est qu'un démembrement... ». P. GUIZARD, *op. cit.*, p. 23. A sa suite, R. PERROT rappelle aussi que « Le référé ne constituait pas une juridiction autonome à proprement parler, et c'est par un abus de langage que l'on en venait à parler de la « juridiction des référés » [...]. C'est

en ce qui concerne les matières qui lui sont attribuées relève de l'essence même du juge de l'article 49 al. 1^{er} de l'AUPSRVE.

Mais si, comme il résulte de ce qui précède, le juge ainsi désigné n'est pas le juge ordinaire des référés, est-il possible de le caractériser comme le juge ordinaire de l'exécution ? Là encore, la discussion paraît autorisée.

B – La distinction d'avec le juge ordinaire de l'exécution

Sous l'éclairage de la jurisprudence de la C.C.J.A., le juge de l'article 49 al. 1^{er} l'AUPSRVE est saisi comme un juge de l'exécution. Si cette opinion n'est pas loin de la vérité, elle mérite néanmoins d'être nuancée. Il eut fallu, dès l'abord, prendre en compte le statut du juge de l'exécution en droit interne. A cet égard, deux systèmes se superposent : celui fondé sur l'ancien Code français de procédure civile, dont le texte, pour l'essentiel, est encore en vigueur en République du Bénin et repris par les réformes intervenues dans de nombreux pays comme le Gabon ou le Sénégal ; et celui porté par le CPC. Dans le premier cas, les attributions du juge de l'exécution sont distribuées entre le juge des référés et le tribunal, connaissant au fond, de l'exécution d'un jugement. Dans le second, c'est le régime de l'attraction du contentieux de l'exécution devant un juge unique, éponyme, avec, parfois, une tendance à la ventilation entre le Président du tribunal et le juge en charge de l'exécution.

En premier lieu, certains Etats africains de tradition juridique française continuent de faire, comme jadis en France, de l'office des référés, l'encreinte de l'exécution forcée. C'est le cas de la République du Bénin, dont le Code de procédure civile dispose, en son article 806, qu'il sera statué en référé sur les « *difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement* ». ³⁷ Mais, il est utile de préciser que le pouvoir présidentiel sur le règlement des différends relatifs à l'exécution forcée n'est point absolu. Il est bien relatif en ce sens que le législateur a pris soin d'indiquer que son intervention n'a lieu que « lorsqu'il s'agira de statuer provisoirement... ». On retrouve ici, en même temps que le cadre, la limite des pouvoirs du juge des référés : il intervient, à titre essentiellement provisoire. Et c'est sous cet

d'ailleurs tellement vrai qu'il était une émanation de la juridiction à laquelle il appartenait, une « émanation » dont la compétence épousait exactement celle de la juridiction dont il était le président ». R. PERROT, « L'évolution du référé », P. HEBRAUD, *op. cit.*, p. 647. Mais, M. FICHOT ne semble pas de cet avis. Pour lui, « Ce magistrat (le juge des référés) n'a pas, en effet, ni une compétence identique à celle du juge du fond, ni les mêmes attributions que celui-ci ». FICHOT, *op. cit.*, p. 30. Il développe en soutenant que : « *Sur le premier point, il apparaît bien que le président n'est pas, comme on l'a dit, une pure émanation du tribunal auquel il appartient mais une juridiction spéciale ayant son caractère propre, sa compétence et ses attributions distinctes* ». Il cite en exemple le fait que le président du tribunal dans certains cas, est interdit de faire ce qui relève de la compétence du tribunal (statuer au fond) et dans d'autres, faire ce qui est interdit au tribunal lui-même : connaître des difficultés d'exécution d'un arrêt alors que le tribunal ne saurait en connaître. Sur le deuxième point, il observe ensuite que « *il suffira de faire remarquer que les deux actions portées l'une devant le juge des référés, l'autre devant la juridiction ordinaire, sont différente de nature ; le président examine, s'il y a lieu d'ordonner la continuation ou la discontinuation des poursuites, le tribunal, au contraire, statue sur le fond du droit et décide si le titre du poursuivant est valable, si la procédure suivie est régulière, etc. ...* ». Mais, comme on le constatera, l'évolution de l'instance des référés donne à l'opinion de M. FICHOT une actualité qui n'a d'égal que la pertinence de ces observations. Du reste, même le Professeur PERROT a, précautionneusement, habillé ses observations de l'imparfait.

³⁷ Comme il a été expliqué, l'origine du référé est à rechercher dans le règlement des difficultés liées à l'exécution forcée. C'est cette tradition que le législateur a consacrée en insérant le chapitre relatif à l'institution dans le livre cinquième qui règle « l'exécution des jugements ».

angle que le juge a dans son viseur, le « titre exécutoire ou [le] jugement ». Cela le conduit, en effet, à ne prêter son concours à l'exécution des titres et des jugements que pour autant qu'il n'interprète et n'apprécie pas ceux-ci.

La difficulté d'interprétation est la limite de son intervention, en cela qu'elle l'inclinerait à examiner le principal.³⁸ La connaissance du principal étant réservée et retenue par le tribunal.³⁹ Les législateurs gabonais et sénégalais ont empruntés la même voie. En effet, l'article 247 du Code sénégalais de procédure civile a repris, exactement, le texte de l'article 806 du Code béninois de procédure civile et, même si le législateur gabonais institue, au chapitre V du Titre I consacré aux « dispositions communes à toutes les juridictions » du Livre IV relatif à « l'exécution des jugements et des actes », « un juge de l'exécution », c'est pour maintenir la lettre et l'esprit des dispositions classiques. Le tribunal de première instance demeure ainsi que le juge de l'exécution (article 596 du Code de procédure civile du Gabon). Il connaît de « tout ce qui a trait à l'exécution forcée des décisions de justice et des actes, y compris les demandes en reconnaissance et en exequatur des décisions judiciaires et actes publics étrangers, ainsi que des sentences arbitrales gabonaises ou étrangères ». A ces matières, le législateur gabonais ajoute les contestations qui s'élèveraient sur le fond du droit au cours de l'exécution « lorsque celles-ci portent sur les biens ». Il ne reste alors au « président du tribunal ou le juge qu'il délègue », qui doit agir « comme en matière de référé »⁴⁰ que le soin de statuer sur « toutes les difficultés d'exécution des jugements et des actes qui ne soulèvent aucune contestation de fond ».⁴¹

Mais, le juge institué par l'article 49 al. 1^{er} AUPSRVE ne s'entoure guère de cette prudence. Les « difficultés » constituent même son critère de compétence sans qu'il soit limité au provisoire. Cela dit, on peut s'interroger sur le point de savoir si le juge de l'article 49 al. 1^{er} AUPSRVE est le même que celui devant lequel renvoient les articles 62 et, surtout 63 du même Acte uniforme. Ces deux dispositions affectent à la « juridiction compétente » le contentieux de la vérification de la réunion des conditions de la saisie conservatoire.⁴² Ces textes qui éclatent l'instance de la régularité de la procédure de saisie conservatoire, tantôt devant « la juridiction compétente qui a autorisé la mesure », tantôt devant celle du « domicile ou du lieu où demeure le débiteur », voire devant « la juridiction compétente du

³⁸ Mais, les restrictions apportées par le législateur aux prérogatives du juge des référés ne devraient pas provoquer de sa part une indifférence absolue quant à l'interprétation ou l'appréciation des titres et jugements. D'abord, le juge n'est tenu de s'arrêter que si la difficulté dont s'agit est sérieuse. En réalité, l'article 809 du code de procédure civile n'interdit point au juge des référés de connaître le principal. Mais, il décide seulement qu'il ne devra y faire aucun préjudice. On a vu que cette lecture a gagné l'esprit de la réforme de l'institution intervenue en France, la notion du préjudice au principal ayant même disparu du texte de loi : « Feu, le préjudice au principal ! », s'étant même écrit un auteur...

³⁹ Si l'on s'en tient à l'article 554 du code de procédure civile en vigueur au Bénin, « Si les difficultés élevées sur l'exécution des jugements ou actes requièrent célérité, le tribunal du lieu [de l'exécution] y statuera provisoirement et renverra la connaissance du fond au tribunal d'exécution »

⁴⁰ Article 597 al. 2

⁴¹ Article 597 al. 1^{er}

⁴² Suivant les termes de l'article 62, « Même lorsqu'une autorisation préalable n'est pas requise, la juridiction compétente peut, à tout moment, sur la demande du débiteur, le créancier entendu ou appelé, donner mainlevée de la saisie conservatoire si le saisissant ne rapporte pas la preuve que les conditions prescrites par les articles 54, 55, 59, 60 et 61 ci-dessus sont réunies ». L'article 63 dispose, en complément, que : « La demande de mainlevée est portée devant la juridiction compétente qui a autorisé la mesure. Si celle-ci a été prise sans autorisation préalable, la demande est portée devant la juridiction du domicile ou du lieu où demeure le débiteur ». L'alinéa 2 précisant que : « Les autres contestations, notamment celles relatives à l'exécution de la mesure, sont portées devant la juridiction compétente du lieu où sont situés les biens saisis ».

lieu où sont situés les biens saisis » donnent à penser que ce type de contentieux ne relève pas du juge de l'article 49 al. 1^{er} AUPSRVE. Il ne s'agit plus, dans ces espèces, du « président de la juridiction compétente statuant en matière d'urgence » mais, plutôt, de la « juridiction compétente ».

Cette variation terminologique s'analyse plutôt en une variation institutionnelle qui fait porter le contentieux de la régularité de la saisie conservatoire devant un juge autre que celui de l'article 49 al. 1^{er} AUPSRVE. Il reste à savoir, en droit interne, à quelle « juridiction » renvoient les articles 62 et 63 de l'AUPSRVE. Il semble bien, qu'en ce qui concerne les Etats africains de tradition juridique française, il s'agisse encore du président du tribunal, statuant, cette fois, en référé ordinaire, sur le fondement du recours en rétractation contre l'ordonnance rendue à pied de requête. En effet, il est procédé à la saisie conservatoire, selon l'article 54 AUPSRVE, sur le fondement de « l'autorisation » accordée sur « requête » de « toute personne dont la créance paraît fondée en son principe... ». Mesure essentiellement gracieuse, l'autorisation n'est accordée que par le président de la juridiction qui connaît, par la voie de la rétractation et en référé, du recours contre l'ordonnance. Ce qui est querellé au travers des articles 62 et 63 AUPSRVE, ce n'est point l'exécution entamée, mais plutôt l'ordonnance rendue. Le législateur communautaire n'assure donc pas fondamentalement, et sur ce point, une distribution de compétence entre le juge des référés ordinaires et le juge institué par l'article 49 al. 1^{er} du même texte.

Le juge institué par l'article 49 al. 1^{er} AUPSRVE ne pourrait pas être confondu avec le juge des référés ayant la charge de régler les difficultés relatives à l'exécution des titres exécutoires et des jugements qui n'est autre que le juge ordinaire des référés, statuant, bien entendu, à titre essentiellement provisoire.

En second lieu, d'autres Etats ont, à l'instar de la France, à l'occasion de la réforme du Code de procédure civile, institué un juge de l'exécution, détachant ainsi le contentieux de l'exécution de la juridiction ordinaire des référés. Il convient de vérifier, dans ces cas, si le juge de l'article 49 al. 1^{er} AUPSRVE pourrait correspondre à ce juge de l'exécution. La réponse, en toute vraisemblance, devra être nuancée. Aux termes de l'article L. 213-6 du Code français de l'organisation judiciaire (C.O.J) sous la modification intervenue suivant une ordonnance du 21 avril 2006.⁴³

Selon certains auteurs, la disposition citée établit le domaine d'intervention du juge de l'exécution : mesures d'exécution forcée, saisies conservatoires, demandes en réparation des troubles causés par ces mesures.⁴⁴ On voit bien que le juge ainsi institué par le

⁴³ « Le juge de l'exécution connaît des difficultés relatives aux titres exécutoires et des contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée, même si elles portent sur le fond du droit, à moins qu'elles n'échappent à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire. - Dans les mêmes conditions, il autorise les mesures conservatoires et connaît des contestations relatives à leur mise en œuvre. - Le juge de l'exécution connaît, sous la même réserve, de la procédure de saisie immobilière, des contestations qui s'élèvent à l'occasion de celle-ci et des demandes nées de cette procédure ou s'y rapportant directement, même si elles portent sur le fond du droit ainsi que de la procédure de distribution qui en découle. - Il connaît, sous la même réserve, des demandes en réparation fondées sur l'exécution ou l'inexécution dommageable des mesures d'exécution forcée ou des saisies conservatoires. - Il connaît des mesures de traitement des situations de surendettement des particuliers et de la procédure de rétablissement personnel ».

⁴⁴ S. GUINCHARD, T. MOUSSA, (Dir.) « Droit et pratique des voies d'exécution » ; 5^{ème} éd. Dalloz-Sirey Paris, 2007 p. 180, n° 212.05. Dans ce cadre, soulignent ces auteurs, « le juge non seulement contrôle la régularité

législateur français attrait, devant lui, l'entier contentieux de l'exécution forcée. A regarder de près, le législateur français n'a pas dépouillé le tribunal de ses attributions en matière d'exécution. En effet, au sens du Code français de l'organisation judiciaire, les fonctions du juge de l'exécution ne sont pas intrinsèquement attachées au statut du président du tribunal mais plutôt exercées par lui. Il semble bien, qu'à travers le président du tribunal ou du juge délégué par celui-ci, c'est le tribunal qui exerce ces fonctions. En raison, d'une part, de ce que, le président ou le juge délégué à l'exécution a la faculté de renvoyer le contentieux à la formation collégiale du tribunal, lequel statue comme juge d'exécution⁴⁵ et, d'autre part, de ce que, la décision rendue par ce juge est un jugement.⁴⁶

Tel n'est pas le choix de la législation de l'OHADA qui fait de l'instance de l'exécution une prérogative présidentielle. Les intérêts de cette distinction ne manquent pas d'importance : le jugement rendu à l'occasion du contentieux de l'exécution est soumis aux effets processuels d'une décision de cette nature alors que la décision du juge de l'article 49 al. 1^{er} AUPSRVE se localise nécessairement en droit interne et prend la forme d'une ordonnance, laquelle est soumise aux voies particulières de recours.⁴⁷ Par ailleurs, les ordonnances présidentielles sont exécutoires de droit et par provision. Or, le jugement rendu par le juge français de l'exécution est privé de cet avantage, l'article 1^{er} du décret de 1992 ayant expressément exclu l'application des dispositions du CPC relatives aux ordonnances de référé à ce jugement.⁴⁸

Mais, la distinction entre le juge français de l'exécution et celui de l'article 49 al. 1^{er} AUPSRVE ne semble pas bien profonde. En réalité, si le juge institué par le législateur OHADA n'apparaît pas comme un juge ordinaire de l'exécution, dans son domaine et dans sa conduite, il se rapproche plutôt du juge de l'exécution français, et tient une véritable juridiction autonome au sein du tribunal. C'est, du reste, le second élément de son détachement quant au fond, du tribunal.

formelle des procédures de saisies diligentées, mais tranche les contestations de fond dont la solution est nécessaire à l'appréciation de la régularité au fond des mesures opérées ».

⁴⁵ Article L. 311-12-2 du Code français de l'organisation judiciaire : « Le juge de l'exécution peut renvoyer à la formation collégiale du tribunal qui statue comme juge de l'exécution ».

⁴⁶ Article 1^{er} du décret n°92-755 du 31 juillet 1992. Ce texte rend applicable au juge de l'exécution les dispositions du Livre 1^{er} du CPC, communes à toutes les juridictions en excluant expressément celles dont ressortissent les mesures gracieuses (ordonnances de référé et ordonnances sur requête). Il est toutefois remarquable qu'au titre des articles 32 à 37 du décret n°92-755 du 31 juillet 1992 le juge de l'exécution statue par ordonnance sur requête dans les cas spécifiés par la loi, notamment, lorsque soumis à une difficulté d'exécution, l'huissier entreprend de le saisir pour lever l'obstacle. Dans ce cas, la décision est bien une ordonnance, qui n'a point autorité de chose jugée au principal (article 37).

⁴⁷ Sauf dispositions particulières, l'opposition et la tierce opposition sont exclues en ce qui concerne les ordonnances présidentielles, quand bien même, à l'instar de l'alinéa 2 de l'article 49, le délai d'appel est abrégé, les deux textes l'ayant fixé à quinze (15) jours (article 29 du décret n°92-755 du 31 juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la loi n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution). Toutefois, il est importe de souligner qu'en droit français, si l'ordonnance de référé est rendue en dernier ressort par défaut, il est susceptible d'opposition. Dans ce cas, le délai d'opposition comme celui de l'appel est de quinze jours (article 490 al. 2 et 3 du CPC).

⁴⁸ L'article 1^{er} du décret n°92-755 du 31 juillet 1992 édicte bien que : « Sauf dispositions contraires, les dispositions communes du Livre Ier du Code de procédure civile français sont applicables devant le juge de l'exécution aux procédures civiles d'exécution, à l'exclusion des articles 484 à 492 ». Or, ceux-ci sont inclus dans la sous-section relative aux ordonnances des référés.

II – UNE JURIDICTION PRESIDENTIELLE AUTONOME

De part les ressources juridiques qu'il déploie, le législateur communautaire élève, dans les matières attribuées, la juridiction présidentielle en juridiction autonome. Cette autonomie fonctionnelle tire sa source, dans le fait, qu'au travers des règles ainsi établies, le président agit d'une part comme un juge du fond, ses pouvoirs ayant été étendus (A) et, de seconde part, de manière exclusive sur le fond attribué (B).

A – L'extension des pouvoirs

Le président de la juridiction compétente tel qu'il émane de la détermination matérielle de l'article 49 al. 1^{er} AUPSRVE a des prérogatives qui excèdent les attributions présidentielles classiques. S'affranchissant du tribunal, il est appelé à statuer sur les incidents touchant au fond du droit. Aux termes de la disposition citée, le président connaît de « tout litige ou toute demande relative à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire ». Et cette formulation tranche avec celle empruntée par les législations nationales pour asseoir la compétence du juge des référés par l'amputation de l'épithète « provisoire ». Du coup, le juge de l'article 49 al. 1^{er} AUPSRVE statue, aussi, à titre définitif. Comme l'a relevé la C.C.J.A., l'article 49 AUPSRVE a un « large champ d'application »⁴⁹ qui inclut les litiges touchant au fond du droit. Comme le souligne si bien un auteur, « le législateur OHADA tant dans la lettre que dans l'esprit de l'article 49 de l'Acte uniforme susvisé, manifeste sa volonté de confier le contentieux de l'exécution à une juridiction spéciale statuant certes en forme de référé (en ce qu'il traite de l'urgence), mais non plus comme juge du provisoire, plutôt comme juge du fond ou du principal ».⁵⁰ Selon le même auteur, la « profonde mutation » opérée par le législateur communautaire fait du juge de l'article 49 al. 1^{er} AUPSRVE non plus « un juge statuant provisoirement sur les difficultés d'exécution, mais plutôt tranchant définitivement les litiges nés du contentieux de l'exécution ».⁵¹ C'est cette opinion qui a prévalu à la C.C.J.A. Se fondant sur la même disposition, elle a ainsi estimé que « le président du Tribunal de première instance ... statuant en référé d'heure à heure était bien compétent pour statuer en matière de contestation de saisie-attribution de créances sur la mainlevée de ladite saisie »⁵² ; qu'il peut, en outre, délivrer un titre exécutoire.⁵³ Une formulation aussi générale

⁴⁹ C.C.J.A., Arrêt n°008/2002 du 21 mars 2002 précité.

⁵⁰ F. ONANA ETOUNDI, *op. cit.*, p. 160.

⁵¹ F. ONANA ETOUNDI, *ibid.*

⁵² C.C.J.A., Arrêt n°017/2003 précité ; dans le même sens, C.C.J.A., Arrêt n°39/2003 du 19 juin 2003, F. ONANA ETOUNDI, *op. cit.*, p. 153

⁵³ C.C.J.A., Arrêt n°008/2002 précité. Mais ici, il faut bien remarquer pour décider que le juge appelé par l'article 49 est fondé à délivrer un titre exécutoire, la Haute Juridiction a considéré que « l'article 33-1 du même Acte uniforme, énumérant les actes et décisions qui sont exécutoires sur minute et que l'ordonnance de référé est, par essence, une décision exécutoire sur minute... ». Il y a là, au prime abord, une confusion regrettable entre décision exécutoire par provision et décision exécutoire sur minute. La décision est dite exécutoire par provision lorsqu'elle échappe, par disposition particulière de la loi, à l'effet suspensif de l'exécution induit le plus souvent de l'exercice des voies de recours ordinaires. Elle est exécutoire sur la minute lorsque l'exécution est autorisée hors l'accomplissement des formalités d'enregistrement auxquelles sont subordonnés la plupart des actes authentiques. L'agent d'exécution procède alors à celle-ci sur le vu de la minute. Or, dans la pratique, le juge ordonne l'exécution sur la minute en l'ayant ordonnée à titre provisoire. Mais, suivant les termes des lois de procédure civile, l'ordonnance de référé est exécutoire de droit, « par provision » (articles 809 du Code béninois de procédure civile ; 489 al. 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile ; 250 du Code sénégalais de procédure civile ; article 495 du Code malien de procédure civile). L'exécution sur la minute n'est qu'une faculté offerte au juge (article 489 al. 2 du Nouveau Code de procédure civile), ce dernier pouvant même assortir l'exécution du

que celle du « tout litige » ou de « toute demande » saisit les contestations relatives à la propriété des objets saisis comme l'action en annulation ou en distraction d'objets saisis.⁵⁴ Elle intègre aussi la demande de report d'échéance.⁵⁵ Il y a comme une forme de plénitude de juridiction que confère le législateur au juge institué.

Sa démarche s'inscrit dans l'air du temps processuel, notamment français, où le juge des référés qui a enfanté le juge de l'exécution rompt lui-même, et de manière progressive, les amarres. Le Professeur PERROT⁵⁶ avait déjà noté qu'à la fois, le référé « s'étend », aussi bien « quant aux matières », qu'en ce qui concerne son rôle ; qu'il « s'émancipe », à la fois de l'urgence que de l'absence de préjudice au principal, qui a disparu de la réforme introduite par le Code de procédure civile français. La multiplication des « cas spéciaux » de référés par le C.P.C. consacre par ailleurs cette tendance.⁵⁷ C'est ainsi que le « référé-provision », indifférent au critère de « l'urgence », conduit le créancier à se satisfaire d'une mesure théoriquement provisoire mais pratiquement définitive. Il en est ainsi du « référé-injonction » qui habilite le président du tribunal à ordonner l'exécution d'une obligation de faire. Cette démarche s'identifie assez particulièrement à celle qui a conduit vers la création du juge français de l'exécution qui statue aussi quant au fond et de manière définitive dans les matières qui lui sont attribuées.

Cela dit, il convient de fixer les limites de l'examen quant au fond des causes par le juge de l'article 49 al. 1^{er} AUPSRVE. On sait déjà qu'à l'instar de son homologue français⁵⁸, il ne met en œuvre ses attributions que lorsque les voies de droit désignées par le législateur sont initiées. On peut se demander aussi, s'il suffit de saisir l'occasion d'une contestation liée à l'exécution forcée ou à la saisie conservatoire pour attendre de lui qu'il statue sur « tout litige ou toute demande ». En d'autres termes, le juge de l'article 49 al. 1^{er} AUPSRVE a-t-il reçu de la loi, comme son homologue français, l'onction nécessaire pour, par voie initiale, additionnelle ou reconventionnelle, condamner à tels dommages et intérêts, prescrire telle indemnisation ? Le ressort de la compétence du juge institué par le législateur communautaire est posé sur les contentieux émanés de l'exécution forcée ou de la saisie conservatoire. Même fondées sur le texte de l'article 49 al. 1^{er} AUPSRVE, la demande ou le litige doivent avoir le lien de connexité nécessaire à leur examen par le juge compétent. Il semble bien que les pouvoirs de ce dernier devront être circonscrits dans les limites fixées par le législateur communautaire : « litige ou demande relative à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire ». Le sens du mot « relatif » est à prendre en considération : « qui se rapporte à ». Autrement dit, lorsque le litige ou la demande ne se rapporte pas à l'exécution entamée, elle ne devrait pas ressortir de la compétence du juge.

paiement d'une caution. En second lieu, le titre exécutoire qui émane de l'instance de l'exécution occupée par le juge des référés tire sa source, non de la juridiction des référés elle-même, mais de la nature particulière du manteau qu'elle emprunte de l'article 49 de l'Acte uniforme qui statue à titre définitif.

⁵⁴ Articles 140 et 141 de l'Acte uniforme. Le débiteur qui n'est pas propriétaire des objets saisis peut solliciter l'annulation de la procédure alors que l'action en distraction est initiée par les tiers.

⁵⁵ Article 39 de l'AUPSRVE.

⁵⁶ R. PERROT, *op. cit.*, pp. 648-663. Aussi, H. Le FOYER DE COSTIL, *op. cit.*, pp. 141-178.

⁵⁷ L. CADIET, E. JEULAND, « Droit judiciaire privé », 5^{ème} éd., LITEC, Paris, 2005, pp. 408-414, n° 629-637.

⁵⁸ Selon la Cour de cassation française, « Le juge de l'exécution ne peut connaître des difficultés relatives à un titre exécutoire qu'à l'occasion de contestations portant sur les mesures d'exécution forcée engagées ou opérées sur le fondement de ce titre ». Cass. 2^{ème} Civ., 11 juin. 1997, Bull. Civ., II., n° 183 ; Cass. 2^{ème} Civ., 9 juill. 1997, Bull. Civ. II. N° 227. Deux conditions cumulatives à la saisine du juge de l'exécution se dégagent de cette interprétation : il faut un titre exécutoire ; il faut une contestation à l'occasion d'une mesure d'exécution engagée ou opérée sur le fondement de ce titre. En conséquence, le juge de l'exécution ne peut accorder des délais de paiement que si une mesure d'exécution est en cours.

Or, la demande en condamnation de dommages intérêts trouverait son fondement dans le texte des articles 1382 et 1383 du Code civil, sur une faute commise par l'une des parties. Le juge de l'article 49 al. 1^{er} AUPSRVE exerce sa compétence sur les obstacles de fond et de forme élevés contre l'exécution forcée ou la saisie conservatoire. La situation du juge français de l'exécution est différente : celui-ci tire expressément de l'article R. 213-6 du Code de l'organisation judiciaire français le pouvoir de connaître « des demandes en réparation fondées sur l'exécution ou l'inexécution dommageable des mesures d'exécution forcée ou des saisies conservatoires ». Tel n'est pas le cas du juge institué par l'article 49 al. 1^{er} AUPSRVE. En revanche, à l'instar de son homologue français, il n'a, par exemple, pas compétence pour connaître des demandes tendant à remettre en cause le titre dans son principe ou la validité des droits ou obligations qu'il constate.⁵⁹ Le juge en charge de l'exécution ne saurait non plus vérifier les autres titres exécutoires, comme celui délivré par un huissier.⁶⁰

Mais, le juge de l'article 49 al. 1^{er} AUPSRVE ne se contente pas de statuer au fond. Il y procède à titre exclusif. Et ce caractère achève le renforcement de son autonomie fonctionnelle.

B – L'exclusivité des pouvoirs

Lorsque le législateur a cru devoir faire précéder le substantif « litige » ou « demande » de l'adjectif indéfini « tout »⁶¹, c'est pour bien signifier l'emprise entière du président de la juridiction à saisir sur le contentieux. « Tout » exprime, en effet, l'intégralité, la totalité, le caractère absolu et, dès lors, on peut comprendre que la compétence du juge de l'article 49 al. 1^{er} AUPSRVE est exclusive sur ces « litiges » ou « demandes ». La jurisprudence ne s'y est guère trompée ; elle qui a déclaré, dans un recours en contestation de saisie-attribution, « qu'il résulte des dispositions de l'article 49, seules applicables en l'espèce, que le juge des référés statuant en matière d'urgence est compétent « pour statuer sur tout litige ou toute autre demande relative à une mesure d'exécution forcée » » (nous avons souligné).⁶² Il faut reconnaître que cette lecture de l'article 49 al. 1^{er} AUPSRVE s'inspire encore du statut du juge de l'exécution en droit français. En effet, celui-ci a une compétence exclusive.⁶³ Par conséquent, tout juge, autre que celui de l'exécution doit relever son incompétence. Les parties ne peuvent même pas y échapper.⁶⁴ Et le tribunal de première instance de Cotonou, statuant au fond et à jour fixe, a pu tirer, à bon escient, la conséquence évidente.⁶⁵ Le juge de Cotonou estime, en effet « Qu'en écartant la compétence des juridictions du fond en

⁵⁹ Cass. Soc., 27 janv. 2000, Bull. civ., V. n°43. Il a été même décidé que le juge de l'exécution ne pouvait pas se prononcer « sur la nullité d'un engagement résultant d'un acte notarié exécutoire, invoquée en raison de l'absence prétendue d'une des conditions requises par la loi pour la validité de sa formation ». Cass. Avis, 16 juin 1995, Bull. civ. Avis, n°9 ; R.T.D civ., 1995, p. 691, obs. R. PERROT qui est réservé sur cette position. Dans le même sens : Cass, Avis, 14 févr. 1997, Bull. civ., Avis, n°2 ; R.T.D. civ., 1997, p. 518, obs. R. PERROT ; Cass. 2^{ème} Civ., 3 juin 1999, n°97-14. 666.

⁶⁰ Cass. Civ 2^{ème}, 5 avril 2001, Bull. civ. II., n° 75.

⁶¹ Cf. Le Petit Larousse, éd. 2008, p. 1022.

⁶² C.C.J.A, Arrêt n° 017/2003 précité.

⁶³ Article L. 311-12-1 du Code de l'organisation judiciaire.

⁶⁴ L. CADIET, E. JEULAND, *op. cit.*, n°161, p. 99

⁶⁵ Cf. Trib. Première instance de Cotonou, jugement contradictoire n° 013/06/6^{ème} CCIV du 12 octobre 2006, non publié, et déjà cité.

matière de contestations relatives à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire, le législateur OHADA a un souci de célérité et a voulu éviter que le débiteur saisi n'emprunte une procédure longue pour retarder anormalement l'issue du recouvrement. Que c'est ce souci qui justifie la compétence exclusive attribuée au juge des référés en pareille occurrence » (nous avons souligné).⁶⁶

Mais, cette opinion devra être nuancée, non pour atténuer la force du caractère exclusif de la compétence du juge de l'article 49 al. 1^{er} AUPSRVE, mais pour en limiter la portée. A l'intérieur de cet Acte uniforme, le législateur lui-même a procédé à une forme de ventilation de compétence. C'est ainsi qu'aux côtés du « président de la juridiction compétente », en matière de saisie immobilière, l'article 248 al. 1^{er} du même Acte uniforme décide que « La juridiction devant laquelle la vente est poursuivie est celle ayant plénitude de juridiction dans le ressort territorial où se trouvent les immeubles ». La particularité de la qualification de cette juridiction semble indiquer que cette disposition est dérogatoire à celle de l'article 49 al. 1^{er} AUPSRVE pour justifier la localisation interne de la contestation de la saisie immobilière dans l'enceinte du juge des criées. Il est permis de considérer que le législateur a posé un principe à l'article 49 AUPSRVE, lequel souffre de dérogations particulières qu'il a prévues. Hormis le champ de ces dérogations, la règle posée paraît bien étanche et induit des effets puissants quant à sa portée.

Il en résulte notamment un effet abrogatoire sur le fondement de l'article 10 du traité.⁶⁷ En vertu de ce texte⁶⁸, « *Les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats Parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure* ». Et l'article 336 AUPSRVE applique aux procédures simplifiées de recouvrement et aux voies d'exécution la substance : « *Le présent Acte uniforme abroge toutes les dispositions relatives aux matières qu'il concerne dans les Etats Parties* ». Faisant épanouir la législation communautaire dans les règles de droit interne, ces dispositions ne mettent-elles pas à mal, par voie d'anéantissement, l'encadrement juridique de l'exécution des titres exécutoires et des jugements ? La réponse positive paraît la plus appropriée. D'une part, l'article 49 AUPSRVE prive d'effet juridique les règles de droit interne sur la compétence du juge des référés en matière de contestation relative à l'exécution forcée ou à la saisie conservatoire, à supposer même que cette intervention puisse être de nature provisoire. D'autre part, pour les législations qui l'ont instituée, la juridiction de l'exécution ne pourrait être compatible avec l'article 49 al. 1^{er} AUPSRVE, que pour autant qu'elle soit présidentielle avec des attributions exclusives dans les matières prévues par la législation communautaire. On peut donc considérer qu'à la fois, le texte communautaire abroge les dispositions de droit interne sur la compétence du juge des référés en matière de difficultés d'exécution ainsi que celles, à l'image de l'article 596 du Code de procédure civile du Gabon, qui attribuent la fonction de l'exécution forcée des décisions de justice au tribunal.⁶⁹

⁶⁶ Trib. de première instance de Cotonou, *ibid.*

⁶⁷ Cf. C.C.J.A., Avis, n°001/2001/EP du 30 avril 2001, in *F. ONANA ETOUNDI, op. cit., pp. 185 et s., supra*, note 64.

⁶⁸ Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, J.O. OHADA, n°4, 1^{er} nov. 1997, p. 1 et s. ; *B. GUEYE et S. N. TALL, op. cit., pp. 17 et s.*

⁶⁹ Cet effet abrogatoire ne devrait prévaloir que dans les matières fixées par l'article 49. Al. 1^{er} de l'Acte uniforme : litige ou demande relative à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire. Par conséquent, la demande d'exequatur demeure régie par les législations nationales qui survivent à cette fin.

Juridiction autonome, le juge, en charge de l'exécution, institué par l'article 49 al. 1^{er} AUPSRVE s'érige finalement en substitut du tribunal et conquiert, au gré de la fréquence des recours et des décisions, une partie importante de l'activité judiciaire.

CONCLUSION

Dans les attributions du juge institué par l'article 49 al. 1^{er} AUPSRVE il apparaît qu'éclot au travers de son office, une véritable juridiction, autonome dans son fonctionnement, exercée par un président qui ne se contente plus de parer à l'urgence, de préconiser des mesures provisoires et de se référer à la formation appropriée du tribunal pour trancher définitivement le contentieux. Ce président exerce bien une juridiction nouvelle, non encore éprouvée ailleurs que dans l'espace de référence du Traité instituant l'OHADA. Ce juge qui semble relever d'une opération de greffe processuelle entre le juge ordinaire des référés et le juge ordinaire de l'exécution, ne saurait donc être assimilé à un clone. En présence de législations nationales qui ne proposent pas de réponses satisfaisantes à la problématique du règlement des incidents relatifs à l'exécution forcée, il convient d'approuver la démarche du législateur communautaire. L'originalité de l'institution appelle nécessairement les Etats Parties au Traité de l'OHADA à entreprendre des réformes utiles en vue de sa réception adéquate dans l'espace judiciaire interne.

Les solutions d'adaptation actuellement expérimentées ne semblent pas répondre aux implications nées de l'applicabilité immédiate, de l'effet direct et abrogatoire de la législation communautaire sur les matières qu'elle concerne. Le juge des référés, administrateur des différends nés de l'exécution forcée et de la saisie conservatoire semble avoir vécu ; de même que la juridiction de l'exécution, exercée par le tribunal. Le Mali a montré le chemin, ce pays qui, au terme de la réforme intervenue en 1999 et instituant le Code de procédure civile français, commerciale et sociale, a décidé, en ce qui concerne l'exécution forcée des jugements et actes que : « *Les dispositions relatives aux procédures d'exécution font l'objet de l'Acte uniforme de l'OHADA portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution annexé au présent Code comme partie intégrante* ». ⁷⁰ On peut donc comprendre que logeant l'Acte uniforme dans son texte, le législateur malien entend donner toute sa place au juge que cet instrument juridique institue. Mais, l'initiative par tous les Etats attend d'être parfaite : créer véritablement une juridiction présidentielle autonome, en charge exclusif du contentieux de l'exécution.

Joseph DJOGBENOU
Agrégé des Facultés de Droit
Droit privé et sciences criminelles
Avocat

⁷⁰ Article 695 du Code de procédure civile, commerciale et sociale du Mali.

L'EVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE DANS L'ESPACE JURIDIQUE OHADA, LEÇONS POUR LA PRATIQUE DES ACTES UNIFORMES

JOSEPH DJOGBENOU
AGREGE DES FACULTES DE DROIT
DROIT PRIVE ET SCIENCES CRIMINELLES
AVOCAT AU BARREAU DU BENIN

ERSUMA 2010

SOMMAIRE

SOMMAIRE	1
INTRODUCTION	2
I – LES LEÇONS TIREES DE L'INTERPRETATION DES REGLES DE COMPETENCE	6
A – La compétence générale de la CCJA	7
1 – Les termes du débat	7
2 – Le sens de la jurisprudence sur la compétence générale de la CCJA	7
B – La compétence spéciale des juridictions nationales	10
1 – La précision dans la désignation jurisprudentielle du juge des contentieux liés à l'exécution forcée	12
2 – L'hésitation dans la détermination de la juridiction compétente en matière de contentieux relatif au bail commercial	15
II – LES LEÇONS TIREES DE LA MISE EN ŒUVRE DU DROIT SUBSTANTIEL	17
A – L'insuffisante stimulation du recouvrement des créances	17
1 – La tendance en faveur de la facilitation du recouvrement des créances	17
2 – L'atténuation de la stimulation du recouvrement des créances	19
B – L'effort d'assainissement de la vie des sociétés	21
CONCLUSION	22

INTRODUCTION

- 5 Il y a bientôt 16 ans, le processus d'intégration juridique des Etats africains a été entamé avec la signature par quatorze Etats du traité relatif à l'organisation du droit des affaires en Afrique. Le projet ambitionnait, par la voie de l'harmonisation et de l'uniformisation, la production et la mise en œuvre à l'intérieur de ces Etats de « règles communes simples, modernes et adaptées à la situation de leurs économie, par la mise en œuvre de procédures judiciaires appropriées et par l'encouragement au recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels » (art. 1^{er}).
- 6 L'espace matériel du processus concerne le droit des affaires, matière dont le contenu n'est pas défini avec précision et dans lequel le législateur communautaire fait rentrer, les règles relatives au statut des sociétés et du commerçant, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime du redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports. Ce domaine, extensible par la volonté du législateur pourrait voir introduire les règles relatives au droit des contrats, à celui de la preuve ainsi qu'à bien d'autres matières que le législateur voudra bien choisir d'y intégrer.
- 7 On retiendra qu'au fond, à la base du projet communautaire, se posait avec force la problématique de la sécurité juridique et judiciaire des affaires et, particulièrement, des investissements. Le caractère éclaté des règles matérielles relatives au droit des affaires aussi bien au sein de l'espace qu'à l'intérieur des Etats ; leur inaccessibilité ainsi que leur instable interprétation ont fait réaliser la nécessité de solutions nouvelles de nature à attirer les investissements et à les sécuriser. Ces solutions nouvelles étaient d'autant plus fortement appelées qu'à partir des années 1990, le printemps démocratique s'est accompagné de l'ouverture des espaces économiques dont il a besoin pour se stabiliser et se pérenniser. Elles ont consisté d'une part, à amener les Etats à assurer l'harmonie législative en produisant des règles uniformes et, d'autre part, à instituer un organe juridictionnel supranational qui assure l'harmonie dans l'interprétation de ces règles communes.

A – La compétence générale de la CCJA

25 Si l'on désigne la compétence générale comme l'aptitude d'un ordre juridictionnelle à connaître d'une question de droit, on est en droit de s'interroger sur celle de la CCJA, en raison, notamment, de la présence des Cours suprême et de cassation nationale. On cherche ainsi à savoir avec l'avènement des actes uniformes et des litiges qui y puisent leur fondement, si la compétence de la CCJA est absolue ou relative et, particulièrement, quelles sont les critères de la compétence de cette haute juridiction. Il convient de fixer les termes du débat avant d'exposer le sens de la jurisprudence.

1 – Les termes du débat

26 A partir du 3^{ème} alinéa de l'article 14 du traité, le législateur OHADA a disposé : **« Saisie par la voie du recours en cassation, la Cour se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'appel des Etats Parties dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes et des règlements prévus au présent traité, à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales. – Elle se prononce dans les mêmes conditions sur les décisions non susceptibles d'appel rendues par toute juridiction des Etats Parties dans les mêmes contentieux. – En cas de cassation, elle évoque et statue sur le fond ».**

27 C'est de la sorte que le législateur a entendu déterminer le champ de compétence de la CCJA. Simple à l'apparence, la détermination de la compétence ne pose pas moins de sérieuses difficultés quant à sa mise en œuvre. On s'est interrogé sur la question de savoir si la compétence de la Cour est absolue quant au domaine fixé et obligatoire ? Si en évoquant, la Cour ne pourrait être amenée qu'à connaître que des questions relatives à l'application des Actes uniformes à l'exclusion de celles portant sur les législations nationales ? Au gré des décisions, la Cour a, progressivement, fixé sa jurisprudence sur sa compétence générale.

2 – Le sens de la jurisprudence sur la compétence générale de la CCJA

d'exemplaires que de parties ayant des intérêts divergents et en vue d'être distribués aux juges (sept copies). L'original de tout acte de procédure est signé par l'Avocat de la partie qui l'introduit. Les actes de procédure sont datés mais les délais de procédure sont comptés à partir de la date du dépôt au greffe.

- 22** Enfin, les délais de saisine de la Cour varient suivant la nature des procédures. En matière consultative, ni le traité fondateur, ni le règlement de procédure ne fixent un délai en ce qui concerne l'interprétation des actes uniformes, du traité ou du règlement de procédure. Mais en matière d'avis sur les projets d'actes uniformes, la Cour est saisie après l'expiration du délai de quatre vingt dix (90) jours dont disposent les Etats parties auxquels sont communiqués les projets. La Cour saisie, donne son avis dans un délai de trente (30) jours.
- 23** Dans le cadre de la présente discussion, il y a lieu de rechercher les centres d'intérêt de l'intervention de la haute juridiction afin d'en tirer les leçons essentielles. Il est alors aisé de relever que les deux pôles d'intervention majeurs de l'organe judiciaire sont, d'une part, les règles de compétence et, d'autre part, les règles substantielles. Aussi, exposerions-nous dans un premier souffle l'interprétation des règles de compétence puis, dans un second, la mise en œuvre des règles substantielles. C'est à l'intérieur de ces champs de discussion que les principales leçons que pourraient retenir tout juriste de société seront soulignées.

I – LES LEÇONS TIREES DE L'INTERPRETATION DES REGLES DE COMPETENCE

- 24** La question de la compétence constitue l'un des pôles importants de l'intervention de l'organe juridictionnel communautaire. Il se pose, encore avec acuité, la problématique de la distribution des champs de compétence entre les hautes juridictions suprême ou de cassation nationales et la CCJA. Il serait intéressant de rechercher l'évolution de la jurisprudence à cet égard en traitant de la compétence générale de la CCJA (A). Cependant, la législation communautaire certaines questions de compétence entre les juridictions de l'ordre interne. Il apparaît alors de saisir l'évolution de leur traitement à travers la compétence spéciale des juridictions nationales (B).

prendront essentiellement en compte les décisions de cette Haute juridiction. On pourrait même soutenir, qu'alors que le Conseil des ministres promeut la sécurité juridique, celle-ci tente d'assurer la sécurité judiciaire.

- 18** L'intervention liminaire de la CCJA a pour objet la saisine de la haute juridiction ainsi que la recevabilité des recours. On notera alors que toute personne intéressée pourrait saisir la haute juridiction par la voie du recours en cassation, de celui en interprétation, de l'intervention ou du recours en révision. Les actions que ces instances transportent peuvent être qualifiées de banales, les tiers aux différentes procédures pouvant les provoquer, sauf à justifier de leur intérêt.
- 19** La Cour est saisie, dans tous les cas, par voie de requête. La requête indique l'identité complète du requérant, en tant que de besoin, celle de la ou des parties adverses. Les observations (demande d'avis) ou les conclusions (en matière juridictionnelle) du requérant et des moyens invoqués à l'appui devront y figurer. L'acte juridictionnel objet du recours (décision d'une juridiction nationale ou loi ou acte uniforme à interpréter) ; les statuts ou un extrait récent du registre de commerce ou tout document qui fournit la preuve de l'existence juridique si le requérant est une personne morale ; le mandat délivré à l'avocat et la preuve que ce mandat est fourni par la personne qualifiée à cette fin. Dans une affaire dénommée PALMAFRIQUE (CCJA, Arrêt n°008/2002 du 21 mars 2002 ; Société PALMAFRIQUE C/ Etienne KONAN BALLY KOUAKOU), avait décidé qu'un mémoire introductif de recours non signé par un avocat est irrecevable devant la Cour commune de justice et d'arbitrage. Les recours sont publiés au journal officiel de l'Ohada et cette publication donne ouverture à l'intervention de tiers.
- 20** Ces conditions sont prescrites en raison, essentiellement, de ce que la procédure devant la CCJA est, en principe, écrite, la procédure orale n'étant qu'exceptionnelle (art.27 et s ; 34 et s. du règlement de procédure). Par conséquent, le ministère d'avocat est obligatoire en matière juridictionnelle. Les Avocats constitué devront fournir la preuve de leur qualité devant la Cour.
- 21** Le principe du contradictoire gouverne toutes les procédures, même en matière consultative. Le Greffier en Chef s'assure de la prise en compte de ce principe. C'est pourquoi les recours sont introduits en autant

- 12** A cette diversité de normes applicables et appliquées, répond la variété d'organes juridictionnels appelés à connaître de la mise en œuvre de ces normes : organes judiciaires internes qu'incarnent les conseils ou cours suprêmes, d'Etats, des Comptes ou Constitutionnelles ; organes judiciaires supra ou transnationaux : Cour de justice des communautés (UEMOA, CEDEAO, CEMAC etc).
- 13** La CCJA tient ses forces de trois textes fondamentaux : Le traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires ; le règlement de procédure adopté le 18 avril 1996 pris en application de l'article 19 al. 1^{er} du traité⁴ ; l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage du 11 mars 1999⁵
- 14** On n'oublie pas que la CCJA assure d'abord une fonction consultative. Il s'agit d'un contrôle hors contentieux de la législation communautaire et de sa mise en œuvre. Ce contrôle est exercé en amont, à l'occasion de l'élaboration de l'Acte uniforme, puis en aval, sur saisine des Etats et des chefs de juridiction..
- 15** Au cœur du développement économique des Etats modernes, notamment africains, les Banques et établissements financiers sont les consommateurs essentiels de la jurisprudence inspirée par l'application de ces règles communautaires. Qu'il s'agisse du droit des sociétés, du droit commercial général, de celui des sûretés, des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, ou des procédures collectives, les textes communautaires en ce qui concerne ces différentes espèces et les décisions de justice y relatives constituent des outils quotidiens et éminents de travail des juristes de banque.
- 16** On peut comprendre ainsi la raison pour laquelle votre organisation se préoccupe de relever les axes de l'évolution de la jurisprudence et d'en tirer les leçons essentielles. Il n'est pas en effet sans intérêt de souligner, avec force, que la connaissance du droit et de son évolution dans le dessein du renforcement du juridique permet d'assurer au mieux le recouvrement des créances.
- 17** En raison de ce que le contrôle de l'application et de l'interprétation des Actes uniformes est assuré par la CCJA qui fournit ainsi à la jurisprudence communautaire les éléments essentiels de son orientation, nos propos

⁴ J.O. Ohada, n°4 du 01/11/97

⁵ J.O. Ohada, 15 mai 1999.

- 8** C'est ainsi qu'à partir du droit conventionnel primaire que constitue le traité signé à Port-Louis à l'Île Maurice, sont élaboré puis mis en vigueur les Actes uniformes à vocation supranationale, c'est-à-dire « directement applicables et obligatoires dans les Etats Parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure » (art. 10). A ce jour, sont en vigueur les Actes uniformes suivants : droit de l'arbitrage, droit commercial général, droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises, organisation des sûretés, organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution ; organisation des procédures collectives d'apurement du passif ; contrats de transport de marchandises par route.
- 9** Adoptés par le Conseil des Ministres en charge de la justice et des finances et directement exécutoires dans les Etats, les Actes uniformes sont, dans leur application, encadrés par les juridictions nationales de fond, notamment les juridictions de l'ordre judiciaire de premier et de second degré. Le contrôle de l'interprétation et de l'application judiciaires de ces normes est assurée par la juridiction communautaire spécialement instituée : la Cour commune de justice et d'arbitrage (C.C.J.A). Juridiction de cassation à l'instar des Cours suprêmes ou de cassation nationale, mais d'évocation contrairement aux cours suprêmes ou de cassation nationales, les sept (07) juges de la CCJA contribuent à la formation d'une jurisprudence appelée à répondre à la problématique fondatrice du projet OHADA : la sécurité juridique et judiciaire des affaires au sein de l'espace.
- 10** La CCJA émerge en effet d'une architecture institutionnelle constituée du Conseil des Ministres qu'assiste le Secrétariat permanent (Organe législatif) ainsi que de l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (organe d'appui à la formation commune continue).
- 11** Elle émerge aussi d'un contexte communautaire fait de législations diversifiées et variées. Aux normes internes, se superposent, de florissantes règles communautaires, en droit des affaires certes, mais aussi dans de nombreux autres domaines tels que le droit des assurances, le droit bancaire, le droit économique d'une manière générale. On peut l'affirmer, l'espace normative interne se réduit progressivement mais considérablement dans les Etats africains.

28 De la considération que la CCJA est compétente en vertu des al. 2 et 3 de l'article 14 du traité pour connaître des recours contre les décisions rendues en dernier ressort dans affaires soulevant des questions d'interprétation des Actes uniformes, elle a établie :

- i. Elle n'est pas compétente pour connaître d'un recours formé contre une décision ne soulevant aucune question liée à la législation OHADA : CCJA, ordonnance n°002/2001 du 13 juin 2001, aff. Caisse nationale de prévoyance sociale du Cameroun (CNPS) C/ SARL PAMOL Plantations LTD. Dans cette affaire, la requérante saisie la CCJA d'une décision implicite de rejet de la Cour suprême du Cameroun (chambre administrative). Or, ainsi que la CCJA l'a souligné, « il ne s'agit ni d'une décision d'une juridiction d'appel, ni d'une décision non susceptible d'appel rendue par une juridiction de la République du Cameroun encore moins d'une question relative à l'application des Actes uniformes ou des règlements prévus au traité. Cette compétence est exclue même lorsque la Cour suprême ou de cassation nationale avait déjà décliné la sienne : CCJA, arrêt n°14/2005 du 24 février 2005 ; Affaire BROU KOUASSI Bertin C/ KOFFI ASSE et SGBCI ; CCJA, arrêt n°45/2005 du 7 juillet 2005 ; Aff. Etablissement SOULES et Cie C/ Sté Négoce et Distribution et Continental Bank Bénin ; CCJA, arrêt n°32/2006 du 28 décembre 2006 ; Aff. Nouvelle scierie serve et autres C/ Monsieur Vincent Pierre LOKROU ;
- ii. Elle n'est pas compétente lorsque le pourvoi est élevé contre un jugement qui a ordonné un audit comptable et de gestion d'une société en vertu d'une loi nationale, notamment des articles 741 et 880 du Code guinéen de procédure civile. CCJA, arrêt n° 19/2004 du 17 juin 2004, Sté guinéenne d'assurances mutuelles dite SOGAM C/ Société nationale d'assurances mutuelles dite SONAM.
- iii. L'évocation d'une disposition des Actes uniformes (en l'espèce l'art. 287 de l'AUPSRVE) ne rend pas non plus compétente la CCJA s'il ressortit du dossier qu'au fond, le litige ne porte pas sur l'une des matières qui rentre dans le domaine de compétence de la Haute juridiction (en

l'espèce : l'expulsion d'un immeuble à usage d'habitation) : CCJA, arrêt n°004 du 27 mars 2003 ; Aff. FOFANA Mamadou C/ POTEY PAU Blaise. La CCJA est également compétente lorsque la cause examinée par les juges du fond était relative à l'application d'un Acte uniforme alors que ces juges ont appliqué aux faits le droit national, lors même que le recours en cassation ne visait que le droit national : CCJA, arrêt 001/2004 du 9 mars 2004 ; Aff. Société Abidjan Catering S.A. C/ LY MOUSSA

- iv. Cependant, même au regard du domaine fixé par les al. 3 et 4 de l'art. 14 du traité, la CCJA n'est compétente pour connaître, en vertu de l'art. 18 du traité, de l'annulation d'une décision rendue par une juridiction nationale de cassation dans une matière relevant du droit OHADA que lorsque l'exception d'incompétence avait été préalablement soulevée devant cette Cour suprême ou de cassation nationale : CCJA, arrêt n°009/2003 du 24 avril 2003, Aff. HYJAZI SAMIH C/ DAGHER HABIB Rolland et autre ; arrêt n° 24/2004 du 17 juin 2004, Aff : ABOA ACHOUMOU Etienne C/ SGCI et Souleymane SANGARE : arrêt n° 010/2004 du 26 février 2004, Aff : Me TONYE Arlette C/ BICEC.
- v. Enfin, la CCJA a une compétence générale pour examiner un pourvoi dont les moyens, mixtes, sont fondés aussi bien sur les dispositions d'un Acte uniforme que sur celle de la législation interne d'un Etat partie. Elle exerce cette compétence en vertu de son pouvoir d'évocation. CCJA, arrêt n°11/2002 du 28 mars 2002 (Aff : Société MANUTECH C/ Société DOLOMIES et DERIVES de Côte d'Ivoire ; arrêt n° 18/2005 du 31 mars 2005, Aff : AFRICOF et ZAHER NAJIB C/ SGBCI etc.

29 L'évolution de la jurisprudence de la CCJA sur les questions soulevées par la détermination de son champ de compétence est ainsi orientée dans le sens de la restriction progressive du domaine de compétence des juridictions suprêmes nationales. Celles-ci sont réduites à la portion extrêmement congrue de l'examen des recours fondé exclusivement sur la législation interne. Il est vrai qu'il appartient à la partie intéressée de

soulever l'incompétence de la Cour suprême ou de cassation nationale, si celle-ci avait été saisie d'une question relative au droit OHADA, de sorte qu'à défaut de ce déclinatoire, elles pourraient connaître des questions de cette nature.

30 La question de la compétence générale n'épuise cependant pas celle relative à la compétence spéciale des juridictions nationales.

B – La compétence spéciale des juridictions nationales

31 ***Dans à la détermination de la formation appelée à examiner une prétention***, le législateur OHADA emploie, avec plus ou moins de précision, l'expression « juridiction compétente ». C'est ainsi qu'en matière de droit commercial général, l'article 85 renvoie à « la juridiction compétente », la fixation du nouveau montant des loyers, à défaut d'accord entre le preneur et le bailleur⁶ ; l'opposition du bailleur à la cession du bail par le preneur s'effectue devant « la juridiction compétente ».⁷ Le contentieux du montant de l'indemnité d'éviction, lorsque le bailleur s'oppose au renouvellement du bail à usage commercial ou professionnel relève également de la compétence de « la juridiction compétente » au terme de l'article 94 du même acte uniforme.⁸ L'article 100, plus précis, porte le règlement des différends relatifs au bail à usage commercial devant « **la juridiction compétente dans le ressort de laquelle sont situés les locaux donnés à bail** » (nous avons souligné).⁹

32 En matière d'organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, l'expression est également très usitée, soit pour

⁶ Art. 85 : « A défaut d'accord écrit entre les parties sur le nouveau montant du loyer, **la juridiction compétente** est saisie par la partie la plus diligente » (nous avons souligné). Il en est également ainsi de la sous-location (art. 90)

⁷ Art. 88 al. 1^{er} : « Le bailleur dispose d'un délai d'un mois à compter de cette signification (celle de la cession), pour s'opposer le cas échéant à celle-ci, et saisir dans ce délai **la juridiction compétente**, en exposant les motifs sérieux et légitimes qui pourraient s'opposer à cette cession » (nous avons souligné)

⁸ Art. 94 al. 2 : « A défaut d'accord sur le montant de cette indemnité, celle-ci est fixée par **la juridiction compétente** en tenant compte notamment du montant du chiffre d'affaires, des investissements réalisés par le preneur, et de la situation géographique du local » (nous avons souligné)

⁹ Art 100 : « Les contestations découlant de l'application des dispositions du titre I du présent livre sont portées à la requête de la partie la plus diligente, devant **la juridiction compétente dans le ressort** de laquelle sont situés les locaux donnés à bail » (nous avons souligné).

désigner, dans la formation, l'autorité habilitée à rendre une décision ; soit pour suggérer la formation apte à connaître d'une affaire.

- 33 C'est ainsi que « **le président de la juridiction compétente** » (nous avons souligné) rend les décisions portant injonction de payer¹⁰, de délivrer, de restituer¹¹ ou celles autorisant une mesure conservatoire etc. ; « **...la juridiction compétente peut, sauf pour les dettes d'aliments et les dettes cambiales, reporter ou échelonner le paiement des sommes dues dans la limite d'une année** » (nous avons souligné).¹² Une « **autorisation spéciale du président de la juridiction dans le ressort de laquelle se poursuit l'exécution** » (nous avons souligné) pouvant par ailleurs être accordée pour effectuer une mesure d'exécution un dimanche ou un jour férié, et en cas de nécessité.¹³
- 34 Enfin, et de manière non exhaustive, « **la juridiction compétente du domicile ou du lieu ou demeure le débiteur** » peut autoriser une saisie conservatoire¹⁴ ; « **la juridiction compétente qui a autorisé la mesure** » ou, le cas échéant, celle du lieu où sont situés les biens saisis, peut trancher les contestations relatives à la régularité de la saisie conservatoire¹⁵ ; l'article 49 al.1^{er} ayant déterminé que « **La juridiction compétente pour statuer sur tout litige ou toute demande relative à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire est le président de la juridiction statuant en matière d'urgence ou le magistrat délégué par lui** » (nous avons souligné).
- 35 Le législateur procède ainsi à un renvoi au profit de la législation nationale en ce qui concerne la désignation de cette juridiction : c'est la méthode de l'harmonisation. Mais du fait de l'incertitude et de la variété des solutions que proposent les législations nationales quant à la réception du renvoi effectué, la CCJA fait l'effort d'une interprétation dans le sens d'une uniformisation qui garantisse la sécurité judiciaire. Cet effort jurisprudentiel est mieux achevé en matière de règlement des incidents relatifs à l'exécution forcée et à la saisie conservatoire qu'en ce qui concerne la détermination de la juridiction compétente en matière de bail commercial.

¹⁰ Art 5 AUPSRVE

¹¹ Art. 23 AUPSRVE

¹² Art. 39 AUPSRVE

¹³ Art. 46 AUPSRVE

¹⁴ Art. 54 AUPSRVE

¹⁵ Art. 63 AUPSRVE

1 – La précision dans la désignation jurisprudentielle du juge des contentieux liés à l'exécution forcée

36 S'agissant de la juridiction compétente en matière d'incidents relatifs à l'exécution forcée et à la saisie conservatoire, la jurisprudence de la CCJA, suivie par les juges nationaux ont fini par désigner le juge des référés comme juridiction exclusivement compétente en vertu de l'article 49 al. 1^{er} de l'Acte uniforme relatif à l'organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution.

37 L'enfantement du juge des référés a été progressif. Procédant par touches successives, la CCJA énonce d'abord que « De l'interprétation combinée des articles 49, 62, 63, 68 et 144 à 146 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, il résulte que la juridiction des urgences, telle que déterminée par l'organisation judiciaire de chaque Etat membre de l'OHADA, est compétente pour connaître des cas de nullité affectant un acte de dénonciation de saisie avec assignation en validité ».¹⁶ Elle affirme ensuite que le juge désigné par l'article 49 al. 1^{er} est compétent pour connaître de tous les contentieux relatifs à l'exécution forcée, et peut même délivrer un titre exécutoire.¹⁷ Elle précisera plus tard que le juge compétent pour connaître des difficultés nées de la saisie attribution pratiquée en exécution d'un arrêt d'une Cour d'Appel est le président du tribunal de première instance ou le magistrat par lui délégué par application des dispositions de l'article 49 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution.¹⁸

¹⁶ C.C.J.A., Avis n°001/99/JN du 7 juillet 1999, in, *Félix ONANA ETOUNDI*, « La problématique de l'Unification de la Jurisprudence par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage », éd. « *Droit au service du développement* », février 2008, p. 231

¹⁷ C.C.J.A., Arrêt n° 008/2002 du 21 mars 2002, op. cit., pp. 135-143. Particulièrement, la Haute Juridiction avait articulé : « Attendu qu'il résulte des dispositions sus-énoncées que, d'une part, le juge des référés est bien compétent en l'espèce pour trancher de la présente contestation ; qu'au demeurant, le large champ d'application de l'article 49 précité, ouvert à « tout litige » ou « toute autre demande » relative à une mesure d'exécution forcée, inclut les « cas d'urgence » et « les difficultés » relatifs à l'exécution d'une décision de justice ou de tout autre titre exécutoire ; que, d'autre part, le juge des référés peut délivrer un titre exécutoire... ».

¹⁸ C.C.J.A., Arrêt n°017/2003.CCJA du 09 oct. 2003 ; aussi, CCJA, Arrêt n°011/2003/C.C.J.A du 19 juin 2003.

38 C'est par la suite que le juge institué par l'article 49 al. 1^{er} de l'AUPSRVE sera perçu comme étant un juge des référés. Compte tenu de certains de ses attributs, la C.C.J.A, au travers d'une jurisprudence assez fournie, n'a pas manqué de prêter les moyens de cette identification. En effet, appelée à plusieurs reprises, notamment en matière de contestation de saisies attribution, à se prononcer sur la juridiction qui, au plan interne, correspondrait à celle instituée par l'article 49 al. 1^{er} de l'AUPSRVE, la C.C.J.A, procédant d'une part, par voie d'assimilation et, d'autre part, par voie d'exclusion, a désigné le juge des référés.

39 C'est ainsi, en premier lieu, par assimilation, qu'elle a rendu la décision déjà citée.¹⁹ Cette jurisprudence a été maintenue et consolidée en 2003 lorsque la Haute juridiction énonça qu'en vertu de l'article 49 de l'AUPSRVE, « Le président du tribunal de première instance d'Abidjan statuant en référé d'heure à heure était bien compétent pour statuer en matière de contestation de saisie attribution de créance sur la mainlevée de ladite saisie... ».²⁰ Il s'ensuit qu'en se déclarant incompétent au motif qu'une disposition de la loi nationale (Code de procédure civile) fait défense aux ordonnances de référé de faire grief à une décision rendue par une juridiction supérieure, le président du tribunal de première instance saisi a méconnu à tort sa compétence au titre de l'art. 49 al. 1^{er}

²¹

40 C'est ainsi aussi, en second lieu, et par exclusion, la Haute juridiction a écarté la compétence du Président de la Cour suprême en ces termes : « Il ressort des dispositions sus énoncées de l'article 49 de l'Acte uniforme susvisé que tout litige relatif à une mesure d'exécution forcée relève, quelle que soit l'origine du titre exécutoire en vertu duquel elle est poursuivie, de la compétence préalable du Président de la juridiction statuant en matière d'urgence et en premier ressort ou du magistrat délégué par lui ; qu'il s'ensuit qu'en l'espèce, le juge compétent pour connaître des difficultés nées de la saisie attribution pratiquée [...] est le Président du Tribunal de première instance du Plateau ou le magistrat délégué par lui ; qu'il en résulte qu'en retenant sa compétence et en

¹⁹ C.C.J.A., Arrêt n°008/2002 du 21 mars 2002, in, *F. ONANA ETOUNDI, op. cit. p. 142*. Dans cette espèce, poursuivant le recouvrement d'une créance sur la société PALMOCODASI, le dénommé KONAN BALLY KOUAKOU procéda entre les mains de la société PALMAFRIQUE, en sa qualité de tiers, à une saisie attribution à laquelle celle-ci a résisté. Saisie en référé par le créancier, le président du tribunal de première instance d'Abidjan a rendu, en référé, une décision qui ordonne au tiers de procéder au paiement sous astreinte comminatoire. La Cour d'appel a, sur saisine du tiers, confirmé l'ordonnance querellée et, sur pourvoi, la Cour suprême de Côte d'Ivoire renvoya la cause devant la C.C.J.A.

²⁰ C.C.J.A., Arrêt n° 017/2003 du 09 octobre 2003, op. cit. p. 151.

²¹ C.C.J.A., *ibid.*

rendant l'ordonnance attaquée, le Président de la Cour suprême de Côte d'Ivoire a méconnu les dispositions susmentionnées et exposé sa décision à l'annulation... ».²² La Cour s'est d'ailleurs prononcée dans le même sens et les mêmes termes quelques années plus tard en 2005.²³ On pourrait alors, en raisonnant *a pari*, considérer que le Président de la Cour d'appel n'est point apte à exercer, en premier ressort, la juridiction présidentielle émanée de l'article 49 de l'AUPSRVE, celle-ci étant « préalable » devant être nécessairement attachée au tribunal statuant en premier ressort ainsi qu'il résulte des décisions rapportées.²⁴

41 Il convient d'ajouter qu'au sens de la jurisprudence, lorsque le législateur a cru devoir faire précéder le substantif « litige » ou « demande » de l'adjectif indéfini « tout »²⁵, c'est pour bien signifier l'emprise entière du président de la juridiction à saisir sur le contentieux. « Tout » exprime, en effet, l'intégralité, la totalité, le caractère absolu et, dès lors, on peut comprendre que la compétence du juge de l'article 49 al. 1^{er} AUPSRVE est exclusive sur ces « litiges » ou « demandes ». La jurisprudence ne s'y est guère trompée ; elle qui a déclaré, dans un recours en contestation de saisie-attribution, « qu'il résulte des dispositions de l'article 49, seules

²² C.C.J.A., Arrêt n° 011/2003 du 19 juin 2003, op. cit., pp. 155-156. Dans cette espèce, alors que le débiteur, réagissant contre une saisie conservatoire effectuée sur ses comptes a, alors que la cause est pendante, sur pourvoi, devant la Cour suprême de Côte d'Ivoire, saisi le Président de cette Haute juridiction aux fins de suspension de la mesure. Par décision rendue en référé, celui-ci accède à cette demande en ordonnant la suspension de l'exécution de la décision qui fonde ladite mesure (en l'espèce, un arrêt de la Cour d'appel d'Abidjan) jusqu'à ce que la Chambre judiciaire de la Cour suprême vide le pourvoi ainsi que la mainlevée des saisies pratiquées. C'est cette ordonnance qui a été déférée à la censure de la C.C.J.A.

²³ C.C.J.A., Arrêt n°039/2005 du 02 juin 2005, F. ONANA ETOUNDI, op. cit., pp. 157-158 : « En retenant sa compétence et en rendant l'ordonnance attaquée, la Juridiction présidentielle de la Cour suprême de Côte d'Ivoire a méconnu les dispositions susmentionnées et exposé sa décision à l'annulation... ».

²⁴ Pour les législations qui l'ont admises, le domaine de compétence du président de la Cour d'appel est bien restreinte. D'une part, les appels contre les ordonnances de référé rendues par les tribunaux d'instance ne sont point examinés par le Président de la Cour d'appel, celui-ci ne compétent que dans des matières limitées. En effet, comme l'ont souligné certains, « le premier président de la Cour d'appel n'est pas le juge d'appel des décisions prononcées par les juges des référés de première instance ; c'est la Cour elle-même qui l'est ». L. CADIET, E. JEULAND, « Droit judiciaire privé », *Litec*, 5^{ème} éd., Paris, 2006, p. 88, n° 136. Lorsqu'en droit français, et en vertu des articles 956 et 957 du NCPC, le Premier président statue comme juge des référés, son pouvoir est limité, *ratione temporis*, à un appel préalable devant la Cour, l'article 956 disposant bien que « Dans tous les cas d'urgence, le Premier président peut ordonner en référé, en cas d'appel... » (nous avons souligné). Par suite, il est incompétent, d'une part, dans tous les cas où une instance n'est ouverte devant la Cour, d'autre part, lorsque, même en présence d'un appel interjeté, la mesure sollicitée tend à attirer devant lui un plaideur qui n'était pas partie à la cause en première instance. Cass., 2^e civ., 16 oct. 2003, Bull. II., rev., huiss. 2004, p. 90, obs. BOURDILLAT. *Ratione materiae*, la jurisprudence considère que le Premier président est incompétent pour accorder une provision : Lyon, 12 févr. 1980 (1^{ère} espèce), Gaz. Pal. 1980, 234 ; JCP 1980, II, 19836, note J. A. ; RTD civ., 1980, 604, obs. Normand ; pour statuer sur les difficultés d'exécution d'un jugement : Paris, 17 oct. 1980 ; Gaz. Pal. 1981, 295, note RUSQUEC-RENNES. Ces décisions s'expliquent d'une part par le fait que le Premier président statue en premier et dernier ressort lorsqu'il est saisi en référé et ne saurait prescrire une provision. S'agissant des difficultés d'exécution, la compétence du Premier président ne saurait vider de son contenu celle du juge de l'exécution.

²⁵ Cf. Le Petit Larousse, éd. 2008, p. 1022.

applicables en l'espèce, que le juge des référés statuant en matière d'urgence est compétent « pour statuer sur tout litige ou toute autre demande relative à une mesure d'exécution forcée » » (nous avons souligné).²⁶ Il faut reconnaître que cette lecture de l'article 49 al. 1^{er} AUPSRVE s'inspire encore du statut du juge de l'exécution en droit français. En effet, celui-ci a une compétence exclusive.²⁷ Par conséquent, tout juge, autre que celui de l'exécution doit relever son incompetence. Les parties ne peuvent même pas y échapper.²⁸ Et le tribunal de première instance de Cotonou, statuant au fond et à jour fixe, a pu tirer, à bon escient, la conséquence évidente.²⁹ Le juge de Cotonou estime, en effet « Qu'en écartant la compétence des juridictions du fond en matière de contestations relatives à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire, le législateur OHADA a un souci de célérité et a voulu éviter que le débiteur saisi n'emprunte une procédure longue pour retarder anormalement l'issue du recouvrement. Que c'est ce souci qui justifie la compétence exclusive attribuée au juge des référés en pareille occurrence » (nous avons souligné).³⁰

2 – L'hésitation dans la détermination de la juridiction compétente en matière de contentieux relatif au bail commercial

42 La solution jurisprudentielle est moins franche en ce qui concerne le contentieux du bail commercial. Dans son avis n°1/2003/EP du 4 juin 2003³¹ la CCJA a une réponse qui n'encourage guère à l'uniformisation des solutions proposées par les juridictions internes.

43 Selon la Haute juridiction, « *la détermination de la « juridiction compétente », expression consacrée et souvent employée par le législateur communautaire OHADA, relève du droit interne et en particulier de l'organisation judiciaire de chaque Etat partie* ». Ainsi, les contentieux sur la fixation des loyers, l'opposition du bailleur à la cession du bail, le montant de l'indemnité d'éviction, le report ou

²⁶ C.C.J.A., Arrêt n° 017/2003 précité.

²⁷ Article L. 311-12-1 du Code de l'organisation judiciaire.

²⁸ L. CADIET, E. JEULAND, *op. cit.*, n°161, p. 99

²⁹ Cf. Trib. Première instance de Cotonou, jugement contradictoire n° 013/06/6^{ème} CCIV du 12 octobre 2006, non publié.

³⁰ Trib. de première instance de Cotonou, jugement déjà cité.

³¹ Voir notre commentaire de cette décision sur le site www.OHADA.com ; Cf. C.C.J.A., arrêt n°01/2004 ; aff. RAFIOU OYEWEMI C/ TONY ANTHONY

l'échelonnement de dette etc. ; relèvent de la juridiction compétente au plan interne. Mais c'est ici que demeure la difficulté, puisqu'il faudra chercher, à l'intérieur des Etats, qui du juge du fond ou de celui des référés, est compétent pour connaître de ces litiges.

44 Bien entendu, la restriction apportée au principe ne fait guère avancer le débat : « **Sauf si les actes uniformes ont eux-mêmes fixé des règles propres de procédure qui ont spécialement désigné les juridictions compétentes pour statuer sur les différends nés de leur application** ». En effet, en fait de désignation spéciale de juridiction compétente, le législateur emploie également des formules fort embarrassantes : « **le président de la juridiction compétente** » ; « **le président de la juridiction dans le ressort de laquelle se poursuit l'exécution** » ; « **la juridiction statuant en matière d'urgence** » etc. Il faudra, dans tous les cas, déterminer la juridiction compétente. Résultat de l'absence d'uniformisation : au Sénégal, la résiliation du contrat de bail commercial relève de la compétence du juge des référés, suivant, d'une part, les termes de l'article 592 du Code des obligations civiles et commerciales (les baux commerciaux cessent par la résiliation constatée exclusivement par le juge des référés, à la diligence de l'une des parties en cas de défaillance de l'autre) ; d'autre part, de l'article 247 du Code de procédure civile du Sénégal suivant lequel le juge des référés est compétent dans tous les cas d'urgence. Les parties peuvent également convenir de la résiliation. Le contrat épuise alors ses effets de plein droit (article 106 du Code des obligations civiles et commerciales du Sénégal). Or, en droit béninois et togolais, la résiliation du contrat de bail commercial relève de la compétence non du juge des référés mais du tribunal. Le droit ivoirien procède à une distribution des chefs de compétence entre le juge des référés et le tribunal. Les contestations relatives à la fixation du loyer, en cas de révision ou de renouvellement du bail relèvent de la compétence du juge des référés alors que les autres contestations, y compris la résiliation du bail, relève de la compétence du tribunal (Loi ivoirienne n° 80-1069 du 13 septembre 1980). On observe donc une absence d'unité de la jurisprudence qui n'est pas rassurante. Du moins, dans la pratique, la non uniformisation des règles rend-elle certains Etats peu attractifs en matière de bail commercial dont on sait qu'il intéresse fortement le fond de commerce.

45 L'interprétation des règles de compétence conduit ainsi à un bilan mitigé. Au consensus progressivement obtenu sur la juridiction

compétente en matière d'incidents liés à l'exécution forcée et à la saisie conservatoire, s'oppose le traitement non harmonieux de la question essentielle de la juridiction compétente en matière des contentieux appelés par le bail commercial. La mise en œuvre du droit substantiel offre-t-elle de meilleures perspectives ?

II – LES LEÇONS TIRÉES DE LA MISE EN ŒUVRE DU DROIT SUBSTANTIEL

46 Au gré des espèces et des décisions qui lui sont soumises, la C.C.J.A a construit, sur la base du traité de l'OHADA et des actes dérivés, une interprétation de ceux-ci. Le souci de la sécurisation des affaires a transparu dans la plupart de ces décisions. Néanmoins, beaucoup reste à faire puisqu'on se rend compte qu'autant que le droit harmonisé, cette jurisprudence a, parfois, tendance à refroidir l'intention et l'action d'investir au sein de l'espace. En ce qui concerne la mise en œuvre du droit substantiel, sans que l'on puisse avoir la prétention de l'exhaustivité, deux leçons principale peuvent être retenues à travers l'intervention judiciaire : l'insuffisante stimulation du recouvrement des créances et, dans une mesure certaine, l'effort d'assainissement de la vie des sociétés.

A – L'insuffisante stimulation du recouvrement des créances

47 On ne peut certes pas ignorer que des efforts sont déployés par l'institution judiciaire pour marquer le droit du recouvrement des créances du sceau de la célérité et de la sécurisation des investissements. Mais, à l'analyse, certaines décisions ébranlent cet objectif fondateur du traité OHADA.

1 – La tendance en faveur de la facilitation du recouvrement des créances

48 L'interprétation e l'article 49 al. 1^{er} dans le sens de l'attraction de tout le contentieux de l'exécution forcée devant le juge statuant en matière d'urgence est la première pierre posée par la jurisprudence en vue de faciliter le recouvrement des créances. La conséquence est que les

incidents comme la demande de report ou d'échelonnement des échéances, la distraction des objets mobiliers saisis, la demande en annulation de la procédure relèvent de la juridiction instituée par l'article 49 al.1^{er}. Il reste ce pendant à préciser, à cet égard, que les incidents nés à l'occasion de la saisie immobilière, notamment à partir de l'inscription du commandement aux fins de saisie relèvent de la juridiction spéciale chargée de la vente judiciaire. Ces contestations pourront être élevées en forme de dires et observations et introduites dans le cahier des charges pour être statué à l'audience prévue à cet effet. Mais on considère également qu'avant la publication du commandement, les incidents nés dans le cadre de la saisie immobilière relèvent du juge de l'article 49 al. 1^{er}.

49 Le deuxième palier de la facilitation du recouvrement consiste en l'intervention de la C.C.J.A pour interpréter l'article 32 de l'Acte uniforme relatif à l'organisation des procédures simplifiée de recouvrement et des voies d'exécution dans un sens qui contribue à faire échapper les procédures de recouvrement au dilatoire. L'article 32 de cet Acte uniforme pose en effet que : « à l'exception de l'adjudication des immeubles, l'exécution forcée peut être poursuivie jusqu'à son terme en vertu d'un titre exécutoire par provision. – 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 ». Ce texte semble introduire que la poursuite en vue du recouvrement de créance engagée, même avec un titre exécutoire par provision, doit être exercée sans discontinuation. Or, dans les législations internes, les Codes de procédure civile et commerciale ont institué la défense à exécution provisoire qui, prononcée, arrête le recouvrement par voie forcée. A l'occasion des contentieux de cette nature dont elle a été saisie, la C.C.J.A a considéré :

50 En premier lieu que les défenses à l'exécution provisoire sont irrecevables dès lors que l'exécution forcée est entamée. CCJA, arrêt n°002/2001 du 11 octobre 2001, Aff : Epoux Karnib C/ SGBCI ; arrêt n°008/2006/CCJA du 30 mars 2006 ; Aff : Ayants droit de KOUAHO OI KOUAHO Bonaventure C/ Sté SIDAM & Sté CARPA etc.

51 En second lieu que l'article 32 de l'Acte uniforme n'est cependant pas applicable lorsque la décision objet de pourvoi n'a pas eu pour objet de

suspendre une exécution forcée déjà entamée mais plutôt d'empêcher, sur le fondement de la loi interne, qu'une telle exécution puisse être réalisée. CCJA, arrêt n° 012 / 2003 du 19 juin 2003, Aff. SEHIC HOLLYWOOD SA C/ SGBC ; arrêt n°016 / 2007 du 27 avril 2007, Aff. Compagnie internationale de transit, Transport, Manutention et Acconnage dite CITTMA C/ FEZEU Paul. En réalité, la voie indiquée par la CCJA met les parties en présence en position de course contre la montre : le créancier cherchera, pour éviter les défenses, à procéder sans retard à l'exécution de la décision alors, au contraire, le débiteur cherchera à solliciter les défenses avant l'exécution de la décision. Dans cette épreuve, la qualification des actes devient une question déterminante. Si l'acte posé par le créancier avant la saisine de la Cour d'appel en vue de l'octroi des défenses n'est pas un acte d'exécution, celles-ci pourront être accordées. Il est retenu qu'en ce qui concerne les procédures mobilières, les procès-verbaux de saisie sont des actes d'exécution alors qu'en matière de saisie immobilière, le commandement aux fins de saisie inscrit constitue le premier acte d'exécution. Mais l'effort fourni par la jurisprudence en vue de la facilitation du recouvrement forcée laisse un goût d'inachevé.

2 – L'atténuation de la stimulation du recouvrement des créances

52 L'hypothèque du recouvrement des créances est, à certains égards, cultivée par le législateur lui-même. On peut citer la multiplication des procédures de contestations à l'occasion de la mise en œuvre de l'exécution forcée (contestation des saisies, délai de grâce etc.), en présence même d'un titre exécutoire établie dans les conditions fixées par l'article 33 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution. La jurisprudence offre également le lit à ces charges qui pèsent sur le recouvrement. Dans son arrêt n°043/2005 rendu le 7 juillet 2005 dans l'affaire AZIABLEVI YOVO C/ Société TOGO TELECOM, la CCJA a curieusement décidé que les avoirs saisis aux dépens de cette société sont insaisissables en raison de ce qu'ils sont constitués de subvention publique, alors même, d'une part, que la loi togolaise a soumis ladite société aux règles du droit privé et d'autre part, que l'article 1^{er} de l'Acte uniforme sur le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique étend cet Acte à « toute société commerciale, y compris celle dans laquelle un Etat ou une personne morale de droit public est associé... ».

- 53** On insistera pas assez sur deux axes majeurs de cette orientation de la jurisprudence : les procédures simplifiées de recouvrement d'une part, et la saisie attribution d'autre part.
- 54** S'agissant des procédures simplifiées de recouvrement, on a observé que la CCJA a d'abord essayé d'accorder une efficacité réelle aux dispositions des articles 1^{er} et 2 de l'Acte uniforme. Elle décide, par exemple, en application de l'article 1^{er}, que la créance étant supposée être liquide, certaine et exigible avant l'introduction de la procédure de recouvrement par voie d'injonction de payer, il n'appartient pas au juge saisi en opposition à injonction de payer d'ordonner une mise en état aux fins de liquider la créance, d'arbitrer, en quelque sorte, celle-ci et de procéder à un rapprochement afin de faire les comptes entre les parties. CCJA, arrêt n°007/2004 du 08 janvier 2004 ; Aff : Etablissements SOJO Pétrolier-Lubrifiants Sarl C/ Société de transport BOU-CHEBEL. Elle décide aussi que la condition relative à la cause contractuelle de l'obligation est remplie même s'il s'agit d'une convention de prestation de services au titre duquel une rémunération en contrepartie des prestations accomplies pour le compte du débiteur est prévue. CCJA, arrêt n°021/2004 du 17 juin 2004 ; aff. SDV-Côte d'Ivoire C/ RIAL TRADING.
- 55** Mais c'est la mise en œuvre du texte de l'art. 4 al. 2 (indication précise du montant de la créance dans la requête) de l'Acte uniforme qui pose quelques difficultés. Il est vrai que la CCJA a fini par admettre que l'obligation d'indication précise du montant de la somme réclamée avec le décompte des différents éléments de celle-ci n'a lieu d'être que lorsque la créance réclamée comporte, en plus de la somme due au principal, d'autres sommes au titre des intérêts, agios, commissions ou autres frais accessoires produits par le rapport de créance. Par suite, lorsque la somme poursuivie constitue le principal de la créance, il ne saurait être demandé au créancier de décompter de cette somme due en principal d'autres qui n'existent pas. CCJA, arrêt n° 020/2005 du 31 mars 2005, AFF. Nouvelle scierie de l'Indénié dite N.S.I. Sarl C/ SOGEFIBAIL. Mais lors même que la créance aurait été constituée de plusieurs causes ou souches, il devrait être admis que le créancier renonce à recouvrer certains postes de sa créance d'autant, par ailleurs, que ceux-ci peuvent faire l'objet d'une remise. D'autre part, lorsque le compte reçoit plusieurs opérations, le solde est parfois indivisible de sorte qu'il est difficile d'indiquer les différentes composantes de la créance. Or, dans

toutes ces situations, les juges décident de l'irrecevabilité de la requête. CCJA, arrêt n°11/2005/CCJA du 24 février 2005, Aff. CI-TELECOM C/ Sté PUB IMPRIM. Cette exigence rend parfois difficile le recouvrement par la voie des procédures simplifiées.

- 56** C'est en matière de saisie attribution que la jurisprudence OHADA a été assez prolixe. On rappellera déjà que la fixation de la juridiction compétente en matière de contentieux relatif à l'exécution forcée et le régime des nullités des actes de procédure ont été, pour la plupart dégagée à l'occasion des recours formée dans le cadre d'une procédure de saisie attribution. Particulièrement, les obligations du tiers saisi ont été progressivement clarifiées. On retiendra d'abord que en cas de saisies multiples, l'attribution, quoique différée, est définitive au profit du créancier lorsque le montant de la première saisie est suffisante pour en couvrir les causes, de sorte que les autres saisies n'ont plus d'objet et encourt mainlevées. CCJA, arrêt n°27/2004 du 15 juillet 2004. On retiendra aussi que lorsque le tiers saisi procède à la déclaration prévue par l'article 156 soit hors délai, soit à une personne autre que l'agent d'exécution, il s'expose au paiement de la créance objet de la saisie. CCJA, arrêt n°027/2005 du 7 avril 2005, Aff. SONAR C/ Projet d'Appui à la création des petites et moyennes entreprises (PAPME). Cependant, seule une personne ayant la qualité de tiers saisi, en raison de ce qu'elle « détient des sommes d'argent dues au débiteur saisi en vertu d'un pouvoir propre et indépendant, même si elle les détient pour le compte d'autrui » est tenue de faire la déclaration prévue à l'article 156 de l'Acte uniforme.
- 57** D'une manière générale, on peut regretter que ni les Actes uniformes, ni l'interprétation qui en est faite ne prennent suffisamment en considération les particularisme de l'activité bancaire.

B – L'effort d'assainissement de la vie des sociétés

- 58** En dépit de leur relative rareté, les décisions intervenues dans le cadre de la vie des sociétés commerciales marque l'attachement de la jurisprudence à l'assainissement de ces unités économiques. L'affirmation, à plusieurs reprises, de l'effet abrogatoire des Actes uniformes a servi de rampe à une veille rigoureuse sur les sociétés. C'est ainsi que la Haute juridiction a affirmé que la création d'un poste de Vice-Président dans une société de banque est contraire aux dispositions de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du

groupement d'intérêt économique. CCJA, Avis n°002/2000/EP du 26 avril 2000 à la demande du Sénégal. Elle décide ainsi que l'Acte uniforme sur droit des sociétés commerciales et du GIE s'applique aux banques et établissements financiers, et particulièrement, l'article 449 qui impose le recours à une autorisation préalable du Conseil d'administration pour la garantie des engagements pris par les tiers. CCJA, 26 avril 2000, même Avis

CONCLUSION

La jurisprudence développe des tendances de nature à accompagner le processus d'intégration juridique. Ces efforts, à cet égard, sont perceptibles. Cependant, quoique pertinents, les efforts des juges ne peuvent redresser les textes en ce qu'ils conduisent souvent à la réfrigération de la créance plutôt qu'à son recouvrement. En dépit du caractère réputé sacré du titre exécutoire dont le champ est déterminé par l'article 33 de l'Acte uniforme relatif à l'organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, celui-ci perd, dans le même texte, ses vertus essentielles. Les voies de contestation et d'opposition sont multipliées, aussi bien au profit des tiers que du débiteur. L'octroi du délai de grâce n'est pas limité dans le temps et, quoique relevant de la compétence du juge des référés, un shopping processuel n'est pas exclu qui conduirait le débiteur à préférer d'abord le juge du fond avant celui des référés. Or, la jurisprudence est souvent désarmée en présence de telles incohérences avec les objectifs du projet communautaire.

Finalement, avec l'éclaircie intervenue au sujet de l'interprétation de l'article 32 de l'Acte uniforme sur l'impossibilité judiciaire de suspendre une exécution déjà entamée, la leçon fondamentale en matière de recouvrement, ne serait-elle pas, pour les banques et établissements financiers, de toujours commencer, sans retard, une procédure d'exécution, alors même que le règlement amiable ne serait pas exclu. Cette orientation dans la conduite des dossiers de recouvrement permet au moins d'échapper aux mesures de suspension ou de défenses à l'exécution entamée. On devrait même considérer que lorsque l'exécution est entamée, le délai de grâce judiciaire ne pourrait plus être accordé. La voie judiciaire est difficilement contournable en cette matière.

CAS PRATIQUE I

DOG Lone est un Surinamien dont la mère est de nationalité ghanéenne. En relation d'affaire avec un Burkinabé, le dénommé Cissé TEMPEOGO, domicilié à OUAGA, il a entrepris d'initier contre celui-ci une procédure de recouvrement d'une créance de F CFA 50 250 000 en principal, non compris les intérêts de droit ni les frais. Sur ce montant, le créancier obtint une décision à la « Hight Court of Surinam ». Il a transmis cette décision à Me KABORE Maxime, huissier de Justice près le tribunal de première de grande instance de Ouagadougou et la Cour d'Appel de la même ville afin qu'il contraigne TEMPEOGO à payer. L'huissier procède d'abord à la saisie conservatoire des biens et des créances appartenant au débiteur et sans autorisation préalable, en vertu de l'article 55 de l'Acte uniforme relatif à l'organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, puis signifie un commandement afin de saisie immobilière à la même personne.

Dépassé par les événements, TEMPEOGO obtient du président du tribunal de grande instance de Ouaga une autorisation aux fins d'assigner à jour fixe devant la première chambre commerciale dont vous êtes le Président. Suivant les termes de l'exploit introductif d'instance, il est demandé à la juridiction saisie d'annuler toutes les saisies effectuées.

L'affaire étant en délibéré, vous êtes chargé de produire un rapport à vos pairs sur l'ensemble du contentieux, en mettant l'accent sur les difficultés juridiques et les solutions qui auraient pu être envisagées.

CAS PRATIQUE II

Monsieur WAHID est un commerçant en difficulté. Directeur des établissements Vieux Père, il a livré des fournitures de bureau d'une valeur de 800 000 000 F que le trésor public tarde à lui payer. Mais au titre des impôts, il est redevable de la somme de F CFA 950 000 000, montant pour lequel un avis à tiers détenteur est notifié le 11 juin 2007 à la Banque Internationale du Burkina Faso dans les livres de laquelle il détient un compte courant en son nom personnel. Il est à rappeler qu'il n'a été informé de la saisie de son compte que par un avis épistolaire à lui adressé par sa banque le 18 juillet 2007 l'informant de ce qu'il ne pourra plus effectuer des opérations en débit de son compte. Fâché, Monsieur WAHID saisit à son tour Me COULIBALY, Huissier de Justice, aux fins de saisie attribution sur les avoirs de l'Etat burkinabé auprès du Fonds National pour l'Emploi, office public s'occupant de l'emploi des jeunes qui dispose d'un fonds de 20 milliards dont dix sont logés à la BECEAO. La saisie a été effectuée le 19 juillet 2007 et dénoncée au Directeur du trésor public le 16 Août 2007. Monsieur WAHID qui affirme ne pas devoir entièrement la somme dont le recouvrement est poursuivi par l'Etat, entend également contraindre le Trésor public à lui régler sa créance par toutes les voies tout en lui déniait le droit d'avoir procédé comme il l'a fait à la saisie de son compte. De toutes ces questions il compte saisir un juge.

En votre qualité d'Agent judiciaire du trésor, vous êtes appelé à fournir un avis juridique au Ministre en charge des Finances.

Dans votre avis, vous vous prononcez sur l'ensemble de ces faits, les demandes formulées et les suites judiciaires éventuelles.

CAS PRATIQUE III

Juge au tribunal de première instance de Koudougou, vous avez été saisi par assignation en référé d'heure à heure, aux fins de statuer, en vertu de l'urgence et par provision, sur une demande en annulation de saisies avec signification des pièces ci-après, à la requête du sieur ZANKOU Simon, qui poursuit le recouvrement de la somme de F CFA 150 000 000 sur le sieur Claude PATROL :

- 1 - Une expédition d'un acte notarié en date de 20 juillet 2007 constatant une créance de F CFA 150 000 000 sur la personne de Claude PATROL, gérant de société à Ouaga
- 2 - Un exploit de sommation aux fins de saisies vente en date du 27 juillet 2007
- 3 - Un commandement aux fins de saisie immobilière en date du 27 juillet 2007 portant sur l'immeuble objet du titre foncier n°200 des livres fonciers de la ville de Ouaga établi au nom des époux PATROL-BINTOU et du sieur Gervais HOUEDE,
- 4- Un procès verbal de saisie conservatoire de divers biens constitués de la literie, de sacs de maïs, d'un carton de vins, de trois véhicules et de divers autres objets mobiliers saisi au domicile de M. Claude PATROL
- 5- Une requête en inconstitutionnalité de la saisie immobilière introduite devant le Conseil constitutionnel par BINTOU, épouse commune en biens de Claude PATROL qui prétend que la procédure lui fait grief, n'étant pas en relation d'affaires avec ZANKOU Simon et n'ayant jamais été informée de cette relation.
- 6- - Une lettre adressée au Président du Tribunal de grande instance de Ouaga, du sieur Gervais HOUEDE, qui prétend être copropriétaire avec les époux PATROL de l'immeuble objet titre foncier 200.

Il vous est demandé de formuler et de justifier votre opinion, aussi bien sur la procédure que sur le fond de ce dossier.

Groupe II :

Mme TOE /LORI Fatimata

Mme ZABRE Louise

M. YONLI Emmanuel

M. OUEDRAOGO R. Jean

Mme BADO Augustine

M. SIMBRE Daouda

Mme COMPAORE Sétou

Mme YAMEOGO/OUATTARA Eugénie

Mme OUEDRAOGO/ZONGO Madeleine

CAS PRATIQUE II

Résumé des faits :

Monsieur WAHID est un commerçant qui a une créance de 800 000 000 F CFA contre l'Etat. Il est par ailleurs redevable à l'Etat de la somme de 950 000 000 F CFA. L'Etat a fait pratiquer une saisie attribution sur les comptes de WAHID. Ce dernier a également fait pratiquer une saisie attribution sur les comptes de l'Etat.

Deux actions peuvent être envisagées en l'espèce.

- **S'agissant de la saisie-attribution pratiquée sur les comptes de monsieur WAHID :**

Il doit initier une action en contestation de saisie attribution devant le président du tribunal, juge de l'exécution statuant en la forme des référés de son domicile ou du domicile du tiers saisi. Cette action doit être faite dans le délai d'un mois à compter de la dénonciation de la saisie. Le tiers saisi à savoir la BIB est appelé à l'instance (art. 170 de l'AUVE)

Comme moyens :

*saisie doit être frappée de caducité car :

- la dénonciation n'a pas été faite dans les formes et délais prescrits par l'article 160 de l'AUVE.

Celle-ci devait être faite par un huissier ou un agent d'exécution dans un délai de huit jours à compter de la saisie à la charge du créancier saisissant.

*contester le montant de la créance. Le juge pourra donc en vertu de l'article 171 de l'AUVE donner effet à la saisie pour la fraction non contestée de la dette.

- **S'agissant de la saisie-attribution pratiquée par monsieur WAHID sur les comptes de l'Etat**

Il doit initier une action en contestation de saisie attribution devant le président du tribunal, juge de l'exécution statuant en la forme des référés de son domicile ou du domicile du tiers saisi. Cette action doit être faite dans le délai d'un mois à compter de la dénonciation de la saisie. Le tiers saisi à savoir la BIB est appelé à l'instance (art. 170 de l'AUVE)

Comme moyens :

Cette saisie doit être annulée car :

*absence de titre exécutoire (cf. art. 153 de l'AUVE)

*l'Etat bénéficie d'une immunité d'exécution. Ses comptes ne peuvent donc pas faire l'objet de saisie au sens de l'article 30 de l'AUVE)

- même si la saisie était possible, elle serait frappée de caducité parce que la dénonciation n'a pas été faite dans les délais. Celle-ci devait être faite dans les huit jours de la saisie (article 160 de l'AUVE) alors qu'en l'espèce, elle a été faite 27 jours après la saisie.

Conclusion : toutes les deux parties sont perdantes. Mais elles pourraient envisager la compensation entre les deux dettes au regard de l'article 30 al 2 de l'AUVE.

Mais dans le cas particulier du Burkina Faso, il semble que les créances d'impôt ne peuvent faire l'objet de compensation. Toutefois, il y a lieu de relever qu'une telle disposition est contraire aux dispositions de l'AUVE et doit être abrogée.

RAPPORT DE LA JOURNEE DU 22 FEVRIER 2010

L'an deux mil dix

Et le vingt deux février

Il s'est ouvert à partir de 08h30 à l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA) un séminaire de formation sur le thème : « LES DIFFICULTES PRATIQUES DE MISE EN ŒUVRE DES PROCEDURES SIMPLIFIEES DE RECOUVREMENT DES CREANCES ». Le séminaire a débuté avec le mot de bienvenue de Monsieur Médard BACKIDI, Directeur des Etudes et des Stages, chargé de l'intérim du Directeur Général de l'ERSUMA, suivi de la présentation du conférencier en la personne de ..., Professeur de droit et Avocat au Barreau de Cotonou, de l'Assistant technique chargé de la recherche à l'ERSUMA en la personne de.... et des participants composés de magistrats de différentes juridictions du Burkina Faso et d'assesseurs des Tribunaux de commerce dudit.

Après cette présentation, les participants ont été entendus dans leurs attentes respectives, lesquelles se sont révélées nombreuses : compétence en matière d'injonction de payer, régime des nullités, précisions relatives à l'article 49 de l'Acte Uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement et les voies d'exécution, incidents en matière de saisie immobilière....

A l'issue, il a été procédé à la désignation de deux rapporteurs en la personne de SIMBRE Daouda et de TRAORE Moriba suivi du retrait de M. Médard BACKIDI et M. Le conférencier a proposé que pour le traitement du thème du séminaire, les réflexions soient ordonnées autour des nullités pour le premier jour, autour de l'article 49 pour le deuxième jour, autour de cas pratiques pour le troisième jour, autour des incidents de saisie pour le quatrième jour, et enfin, autour des grandes tendances de la jurisprudence CCJA pour le cinquième et dernier jour. Cette démarche ayant été acceptée par les participants, le conférencier a, dans la communication qui s'en est suivie procédé à titre liminaire à des précisions préliminaires jugées nécessaires pour la compréhension des différents aspects retenus pour le séminaire. Ces précisions ont porté sur la « stimulation », la « déjudiciarisation », la « place du juge », et les « centres d'intérêts » du thème. Pour ce qui concerne la stimulation (du droit des affaires), il a indiqué que cela fait partie des objectifs de l'OHADA. Celle-ci ci, à la recherche du développement économique, s'est

convaincue qu'une des solutions devrait être juridique. La pratique des actes uniformes doit donc correspondre à cet esprit. Toute interprétation doit tendre au respect de cet esprit. Relativement à la déjudiciarisation, il a relevé que le droit OHADA a voulu amoindrir la présence du juge et c'est à ce titre qu'il peut être procédé aujourd'hui à une vente immobilière en l'absence de toute intervention du juge. L'amoindrissement de la présence du juge ne doit pas cependant être assimilé à une absence du juge. Celui-ci reste au cœur du droit des affaires et son intervention est incontournable dans divers domaines : litiges entre associés, expertise de gestion, procédure collectives...Sa place est tellement importante qu'on pourrait parler d'une sorte de magistrature économique. La décision judiciaire a un impact économique important et il est souhaitable que les juges en tiennent compte pour ce qui concerne la cohérence de leurs décisions et de la célérité des procédures qui font partie des éléments qui déterminent la décision des investisseurs. Les centres d'intérêt du thème, a dit le conférencier, sont constitués par les procédures simplifiées de recouvrement des créances d'une part, et par les voies d'exécution d'autre part. Les procédures simplifiées de recouvrement des créances constituées par l'injonction de payer et l'injonction de délivrer ou de restituer doivent leur appellation de « procédures simplifiées » au fait qu'elles sont gracieuses, que le montant sur lequel elles peuvent porter n'est pas limité, et enfin, au fait qu'en l'absence d'opposition, il n'y a pas de difficultés particulières. Pour ce qui concerne les voies d'exécution vues sous l'angle des saisies mobilières et des saisies immobilières, elles servent à menacer pour le recouvrement de la créance. L'article 54 de l'AU PSRVE pose en ce qui concerne la saisie conservatoire, des conditions cumulatives pour la saisie : principe de la créance et menace pesant sur son recouvrement. On peut aller à la saisie conservatoire sans titre exécutoire, sur par exemple, la base d'un simple contrat de bail. Les saisies conservatoires sont prévues par les actes uniformes mais il existe certains biens dont la saisie relève des droits nationaux ou d'autres législations supranationales : saisie de navires, saisie d'aéronefs, saisie-contrefaçon. Pour ce qui concerne la saisie attribution des créances, il importe de distinguer entre les saisies simultanées et les saisies successives : les premières sont celles qui sont pratiquées le même jour, les secondes sont celles qui sont pratiquées à des dates différentes. Dans l'hypothèse de saisies simultanées, les créanciers viennent en concours alors que dans l'hypothèse de

saisies successives, ils sont désintéressés dans l'ordre de saisie. Dans les saisies immobilières, il faut distinguer entre les saisies immobilières ordinaires et les saisies d'impenses. Ces dernières portent sur les réalisations faites sur un immeuble dont on n'est pas propriétaire. Elles doivent être dénoncées au propriétaire de l'immeuble ou à l'autorité administrative.

A l'issue de ce premier volet de l'exposé, des préoccupations ont été exposées tendant à savoir de si tout type de contrat de bail (civil ou commercial) peut conduire à une saisie conservatoire et s'il n'y a pas paradoxe à parler de déjudiciarisation du droit des affaires et à dire dans le même temps que le juge est au cœur dudit droit. Pour ce qui concerne la première question, le conférencier a fait noter qu'il n'y a pas lieu de distinguer là où la loi ne distingue pas et qu'il peut donc s'agir aussi bien d'un contrat civil que d'un contrat commercial. S'agissant de la deuxième question, il a fait observer que la déjudiciarisation n'est qu'apparente car le juge intervient à titre préventif et qu'on est, en plus, dans un monde conflictuel qui fait que le juge est au cœur de la procédure.

Abordant la question proprement dite des nullités, sous-thème du jour, le conférencier a relevé que la notion recouvre plusieurs situations : en droit des obligations, la nullité sanctionne la violation des conditions de formation d'un contrat ; en droit processuel, elle sanctionne le manquement à certaines formalités dans la saisine du juge ou dans l'exécution des décisions. La nullité doit être distinguée de certaines notions voisines telles l'inexistence, la forclusion et l'amende et la caducité. L'inexistence frappe un acte grossièrement irrégulier (cas du juge qui se saisit de sa propre demande de divorce), alors que dans la nullité, on admet que l'acte a, au moins, existé. La forclusion renvoie à la déchéance dans la faculté d'agir. Elle peut intervenir pour la nullité mais jamais pour la déchéance. La caducité s'attache en principe aux décisions de justice qui doivent faire l'objet de certaines formalités alors que la nullité s'attache aux actes des plaideurs. L'amende est une sanction pécuniaire qui frappe certains officiers ayant manqué à des diligences à eux imposées par la loi sans que leur manquement n'affecte la validité de l'acte.

Les nullités, a précisé le conférencier, se caractérisent par leur extrême variété et par l'équivocité de leur régime. En ce qui concerne leur variété, on distingue entre ;

-Les nullités textuelles qui sont prévues par les textes et les nullités virtuelles qui frappent les formalités prohibitives mais non expressément prévues par les textes

-Les nullités formelles qui sanctionnent les vices de forme et les nullités de fond qui sanctionnent les vices de fond

-Les nullités relatives qui sanctionnent le manquement à une formalité protégeant un intérêt privé et les nullités absolues sanctionnant le manquement à des formalités considérées comme étant d'ordre public. Les formalités substantielles, c'est-à-dire, touchant à la raison d'être même de l'acte sont considérées comme conduisant à la nullité absolue.

Le deuxième trait caractéristique des nullités à savoir l'équivocité de leur régime juridique tient au fait qu'il n'y a pas de nullité sans texte et sans grief subi de la part de celui qui s'en prévaut.

Pour ce qui concerne le régime juridique des nullités, spécialement dans le droit OHADA, il se caractérise par une certaine spécificité avec néanmoins une survivance du droit commun sur certains points.

La spécificité, a soutenu le conférencier, procède de l'article 297 de l'AU PSRVE. Cet article vise des cas précis de nullités pour lesquelles il exige la preuve d'un préjudice. Il admet donc à contrario que pour tous les autres, il n'est pas besoin de la preuve d'un préjudice. La constatation de la seule violation emporte automatiquement l'annulation de l'acte. Le principe et l'exception en droit commun se trouvent ainsi inversés en droit OHADA. C'est cette lecture qui est admise par la CCJA.

La survivance du droit commun tient, a-t-il poursuivi, au fait que l'AU PSRVE n'a fait que changer le principe de la nullité. Il a laissé les autres aspects en ce qui concerne la nature des nullités et le moment de leur présentation. Pour ce qui concerne la nature des nullités, c'est au juge de la caractériser au regard des dispositions du droit interne. S'il estime que c'est une nullité d'ordre public, il peut la relever d'office. Pour ce qui concerne leur présentation, celles-ci doivent intervenir in limine litis et dans l'ordre voulu par le droit interne de l'état dans lequel elles sont présentées.

Les préoccupations soulevées à l'issue ont concerné la mention des frais d'huissier dans l'acte de signification de l'ordonnance aux fins d'injonction de payer, de la figuration d'autres mentions non exigées par l'article 8 de l'AU PSRVE, du défaut de la mention des intérêts dans l'acte de signification de l'injonction, de l'hypothèse où les frais et intérêts sont inexacts, de la raison pour laquelle le régime des nullités est considéré comme étant équivoque, de la notion de décompte de la créance, de la différence entre nullité et annulation, de la position qui doit être celle du juge lorsque les exceptions sont soulevées en vrac.

En guise d'éléments de réponse à ces différentes questions, le conférencier a indiqué que pour ce qui est des mentions surabondantes, elles n'ont pas en principe d'incidence sur la validité de l'acte d'huissier sauf s'il s'agit de mentions pathogènes, c'est-à-dire vidant les mentions obligatoires de leur substance. Pour ce qui concerne les frais d'huissier, a-t-il dit, la question étant spécialement traitée par l'article 8 de l'AU PSRVE qui se limite uniquement aux intérêts et frais de greffe, il suit que les frais d'huissier ne doivent pas en principe être compris dans l'acte d'huissier. Au cas, où ils y seraient cependant compris, le juge saisi sur opposition étant juge du recouvrement, il lui revient de les écarter et non d'annuler l'acte, a-t-il dit. S'agissant du décompte, il a indiqué qu'il n'y a pas de formule consacrée et que cela varie en fonction de la créance. Relativement au sort des exceptions soulevées en vrac, il a précisé qu'elles doivent être déclarées irrecevables. Quant au caractère équivoque des nullités, il tient à leur variété. Concernant l'annulation et la nullité, il a relevé que l'annulation c'est l'action qui conduit à la nullité ; que dans la pratique cependant, les deux termes sont en général indistinctement employés. S'agissant enfin des intérêts, il a fait observer que la CCJA, s'attachant en principe à la loi, considère que le défaut de leur mention conduit à l'annulation de l'acte de signification; Que l'équité semble cependant suggérer une lecture souple de la part de la CCJA pour permettre à celui qui n'entend pas demander d'intérêts de ne pas souffrir de la nullité de l'acte. Certains ont alors proposé que le créancier, s'il entend renoncer aux intérêts, puisse, pour rester dans la logique de l'article 8 de l'AU PSRVE mettre OFCFA en face de la rubrique intérêts. C'est à l'issue de ces réponses et débats que les travaux de la journée ont pris fin.

RAPPORT DE LA JOURNEE DU 23 FEVRIER 2010

La session de formation des magistrats et juges consulaires des tribunaux de commerce du Burkina Faso sur le thème : « LES DIFFICULTES PRATIQUES DE MISE EN ŒUVRE DES PROCEDURES SIMPLIFIEES DE RECOUVREMENT DES CREANCES » a continué le mardi 23 février 2010 à 08h30 dans la salle polyvalente de l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA).

Il a d'abord été procédé à la lecture suivie de l'amendement et de l'adoption du rapport de la journée du 22 février 2010.

Avant d'aborder le programme de la journée proprement dit, le formateur, le professeur Joseph DJOGBENOU a tenu à éclairer les participants sur quelques notions relatives au règlement des incidents liés à l'exécution forcée. Il s'agit de celle de juridiction compétente, d'opposition à ordonnance d'injonction de payer, de conciliation, de l'esprit de l'article 32 l'AUPSRVE relative à l'exécution provisoire des décisions en matière de recouvrement et voies d'exécution.

Relativement à la notion de compétence, il a relevé que le législateur OHADA parle tantôt de la « juridiction compétente », tantôt du « président de la juridiction compétente » pour désigner une même juridiction (confer art 3 et 54 de l'AUPSRVE. Mais du fait que la procédure d'injonction de payer soit une procédure gracieuse, il apparait que la compétence revient à la juridiction du président du tribunal.

Concernant l'opposition, l'ordonnance d'injonction de payer, doit être signifiée à personne pour déclencher le délai d'opposition de 15 jours. A défaut, la computation du délai ne commence qu'à partir du premier acte signifié à personne ou la première mesure d'exécution ayant pour effet de rendre indisponible en tout ou en partie les biens du débiteur.

Pour la conciliation au sujet de laquelle l'article 12 alinéa 2 de l'AUPSRVE dispose que, en cas d'échec de la tentative de conciliation, la juridiction statue immédiatement sur la demande en recouvrement, il a indiqué que plusieurs situations pouvaient se présenter :

-Lorsque le créancier ne comparait pas à l'audience d'opposition et que le débiteur demande le renvoi de la cause, le tribunal peut procéder au renvoi ;

-Lorsque le débiteur demande le renvoi en présence du créancier qui s'y oppose, le tribunal doit constater l'échec de la conciliation et statuer;

-Lorsque le demandeur à l'opposition ne comparait pas, le tribunal doit considérer que la conciliation a échoué et statuer immédiatement à la demande du créancier, conformément au texte de l'article.

-Lorsque le demandeur en opposition demande un délai de grâce, sa demande doit être rejetée parce que l'opposition suppose une contestation de sa part.

Quant à l'esprit de l'article 32 alinéa 2 de l'AUPSRVE, le législateur OHADA ainsi que la CCJA n'ont pas exclu les défenses à exécution contre les décisions exécutoires par provision, mais ont précisé le moment où elles ne doivent plus être accordées. Ainsi, elles doivent être refusées lorsque les actes d'exécution ont été entamés. Mais la CCJA n'a pas encore défini la notion « d'actes d'exécution ». En guise d'indication, on peut citer le fait de placer un bien sous main de la justice, le commandement à fin de saisie immobilière publié...

Des questions et des débats avec les participants ont suivi ces explications. Ainsi,

- A la question de savoir si le tribunal pouvait, pour donner plus de chance à la tentative de conciliation, renvoyer le dossier pour la tenir en chambre de conseil, la réponse suivante a été donnée : la tentative de conciliation doit être faite devant le juge et elle doit ressortir dans sa décision. Mais la forme de la conciliation n'ayant pas été réglementée par le législateur OHADA, elle peut se faire à l'audience publique ou en chambre de conseil.
- A celle de savoir si la procédure d'injonction de payer est une procédure gracieuse, la réponse était la suivante : Elle l'est dans la mesure où la décision est demandée au juge sur la base de son impérium, sans que le principe du contradictoire ne soit respecté. Mais cette compréhension est discutée au sein de la doctrine.

- A celle relative à l'incompatibilité entre l'opposition et la demande de grâce en matière d'injonction de payer, il a été souligné que le tribunal ne doit pas accorder des délais de grâce dans une procédure d'opposition à ordonnance d'injonction de payer. En effet, le délai de grâce est un incident lié à l'exécution forcée des décisions et non aux procédures de recouvrement qui tendent à obtenir un titre exécutoire. Dans l'hypothèse où il serait demandé, le tribunal rejettera la demande sans la déclarer irrecevable.

Sur le thème central de la journée consacré au juge du contentieux de l'exécution, les centres d'intérêt étaient de savoir si le président du tribunal est mû en juge ordinaire de l'exécution ou, comme on semble incliner à le penser, s'il demeure un juge des référés à pouvoirs élargis. Il y a lieu également de savoir si le législateur communautaire a entendu instituer, à travers sa personne, un véritable substitut du juge du fond dans les matières réglées par l'acte uniforme. Dans tous les cas, on peut s'interroger sur les conséquences au plan interne, sur ce point, de la réforme communautaire.

Au regard de la jurisprudence de la CCJA, on peut dire que le texte de l'article 49 alinéa 1^{er} de l'acte AUPSRVE semble mettre en exergue des particularismes non encore connus du statut du président du tribunal. En effet, d'une part, il n'exerce pas, dans les espèces affectées par le législateur, une juridiction présidentielle classique, d'autre part, il semble agir en juridiction présidentielle affranchie d'un rapport de subordination au tribunal et se comporte comme un véritable substitut de ce dernier, comme une juridiction autonome.

Abordant le premier aspect de la question, à savoir, la juridiction du président du tribunal comme une juridiction présidentielle non classique, le formateur a indiqué que le président du tribunal désigné à l'article 49 de AUPSRVE a des attributions en matière de procédure d'exécution forcée qui ne semblent pas épouser parfaitement celles qu'exerce couramment un magistrat appelé à cette fonction en matière contentieuse : il n'est ni un juge ordinaire des référés, ni un juge ordinaire de l'exécution.

La distinction d'avec le juge ordinaire des référés tient au fait que, bien qu'ayant le même domaine de compétence, à savoir la matière d'urgence, des difficultés relatives à l'exécution des titres exécutoires et des jugements

(assimilation), le juge des référés ne prend que des décisions urgentes et provisoires, qui ne touchent pas au fond du litige. Cependant, il ressort de la jurisprudence de la CCJA que le juge institué à l'article 49 précité n'est pas un juge du « provisoire » ; qu'il peut même délivrer un titre exécutoire. Il statue en matière d'urgence et non en vertu de l'urgence.

Par ailleurs, la CCJA, en reconnaissant au juge de l'article 49 de l'AUPSRVE une compétence préalable pour connaître de tout litige relatif à une mesure d'exécution forcée, quelle que soit l'origine du titre exécutoire en vertu duquel elle est poursuivie, lui confère une compétence exclusive dans la matière.

Quant à la distinction d'avec le juge ordinaire de l'exécution, on note que ce dernier, comme en matière de référé, se limite à statuer sur toutes les difficultés d'exécution des jugements et des actes qui ne soulève aucune contestation de fond. Or, le juge institué par l'article 49 précité ne s'entoure guère de cette prudence. Les « difficultés » constituent même son critère de compétence sans qu'il soit limité au provisoire.

Parlant du juge institué par l'article 49 en tant que juridiction présidentielle autonome, il est ressorti que le législateur communautaire a élevé la juridiction présidentielle en juridiction autonome dans les matières à elle attribuées. Cette autonomie fonctionnelle tire sa source dans le fait que, à travers les règles établies, le président agit d'une part comme un juge du fond, ses pouvoirs ayant été étendus et, d'autre part, de manière exclusive sur le fond attribué.

Relativement à l'extension des pouvoirs du président, l'article 49 de l'AUPSRVE dispose que, le président connaît de « tout litige ou toute demande relative à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire ». Cette formulation tranche avec celle emprunté par les législations nationales pour asseoir la compétence du juge des référés par l'amputation de l'épithète « provisoire ». Ainsi, les prérogatives du président de la juridiction compétente tel qu'il émane de la détermination matérielle de l'article 49 précité excèdent les attributions présidentielles classiques. Cet article a un large champ d'application qui inclut les litiges touchant au fond du droit d'où le juge peut statuer à titre définitif. Dans ce sens, un auteur a souligné que « le législateur

OHADA, tant dans la lettre que dans l'esprit de l'article 49 de l'acte uniforme susvisé, manifeste sa volonté de confier le contentieux de l'exécution à une juridiction spéciale statuant certes en forme de référé (en ce qu'il traite de l'urgence), mais non plus comme juge du provisoire, mais plutôt comme juge du fond ou du principale ».

Cependant, il convient de relever que l'examen au fond des causes par le juge de l'article 49 connaît des limites. Il ne met en œuvre ses attributions que lorsque les voies de droit désignées par le législateur sont initiées et il se limite aux « litiges ou demande relatives à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire ». Ainsi, il ne peut, par voie initiale, additionnelle ou reconventionnelle, condamner à tels dommages et intérêts ou prescrire telle indemnisation fondée sur les articles 1382 et suivants du code civil burkinabè. De même, il n'a pas, par exemple, compétence pour connaître des demandes tendant à remettre en cause le titre dans son principe ou la validité des droits ou obligations qu'il constate.

Relativement à l'exclusivité des pouvoirs du juge de l'exécution institué par l'article 49 alinéa 1^{er} de l'AUPSRVE, il est ressorti que le législateur OHADA, en faisant précéder le substantif « litige » ou « demande » de l'adjectif indéfini « tout » veut bien mettre en exergue l'emprise entière du président de la juridiction à saisir sur le contentieux. L'expression « tout » exprimant en effet l'intégralité, la totalité, le caractère absolu, on peut comprendre dès lors, que la compétence du juge de l'article 49 ci-dessus est exclusive sur ces « litiges » ou « demandes ».

Mais cette opinion devra être nuancée, non pour atténuer la force du caractère exclusif de la compétence du juge de l'article 49 alinéa 1^{er} de l'AUPSRVE, mais pour en limiter la portée. Ainsi, aux côtés du président de la juridiction compétente en matière de saisie immobilière, l'article 248 alinéa 1^{er} du même acte uniforme a prévu que « la juridiction devant laquelle la vente est poursuivie est celle ayant plénitude de juridiction dans le ressort territorial où se trouvent les immeubles ». Il est donc permis de considérer que le législateur OHADA a posé un principe à l'article 49 de l'AUPSRVE, lequel souffre de dérogations particulières qu'il a prévues.

A l'issue de cet exposé, des questions ont été posées par les participants, lesquelles se rapportaient à la saisine du président du tribunal en sa qualité de juge des référés pour statuer en matière de difficultés d'exécution ou vice versa ; à la possibilité pour le juge institué à l'article 49 de l'AUPSRVE de renvoyer le fond du litige à la juridiction du fond...

En réponse à ces questions, le professeur DJOGBENOU a précisé que le juge indiqué à l'article 49 de l'AUPSRVE n'est pas le juge des référés, dans la mesure où certains pays membres de l'OHADA n'ont pas de juge des référés au sens du code de procédure civile burkinabè. Il peut statuer sur le fond du litige d'où il ne le renvoie pas à la juridiction de fond. Son mode de saisine est l'assignation. Dans les législations nationales, le juge des référés statue en matière d'urgence, de difficultés d'exécution forcée et peut accorder une provision. Par contre, il ne peut pas trancher le fond du litige, par exemple, en statuant sur une contestation sur la propriété ou une demande de distraction de biens saisis.

Il a souligné par ailleurs que dans l'esprit de la CCJA, seul le président du tribunal civil est compétent pour les difficultés d'exécution à l'exclusion des présidents des autres juridictions. En effet, la matière de « l'exécution » est différente de la matière du « litige », la première étant toujours civile. Mais il a été signalé qu'en droit burkinabè, il existe une disposition spéciale permettant aux présidents des tribunaux de travail de connaître des difficultés d'exécution dans la matière de leur juridiction.

A la fin des débats, les participants ont été répartis en trois groupes pour les travaux pratiques. Des cas pratiques leur ont été distribués pour préparation. Ces derniers faits ont marqué la fin de la formation du jour.

RAPPORT DE LA JOURNEE DU 24 FEVRIER 2010

Les travaux sur le séminaire de formation des magistrats et juges consulaires burkinabè sur le thème : « LES DIFFICULTES PRATIQUES DE MISE EN ŒUVRE DES PROCEDURES SIMPLIFIEES DE RECOUVREMENT ET VOIES D'EXECUTION » se sont poursuivis le 23 février 2010.

M Médard BACKIDI, Directeur des Etudes et des Stages à l'ERSUMA, a indiqué au début de la séance, que pour des contraintes professionnelles, le conférencier ne pourrait pas assister aux premières heures des travaux.

A l'issue, il a été procédé à l'amendement suivi de l'adoption du rapport sur les travaux de la veille sous réserve des observations qui pourraient être celles du conférencier.

Après l'adoption du rapport, les groupes ont été repartis dans différentes salles afin d'étudier les cas pratiques distribués la veille. Les travaux en plénière ont repris courant 15 heures pour la restitution des solutions du groupe I.

Trois problèmes ont été retenus comme étant ceux sur lesquels le cas pratique dudit groupe invitait à se pencher et qui peuvent se résumer à travers les questions ci-après :

- La chambre commerciale du Tribunal de Grande Instance peut-elle connaître de la régularité des saisies conservatoires et des saisies immobilières ?
- Une décision rendue par une juridiction étrangère peut-elle, en l'absence de toutes formalités, fonder une saisie conservatoire ou une saisie immobilière sur la base de l'article 55 de l'AUPSRVE ?
- Un créancier peut-il à la fois saisir les biens meubles et immeubles de son débiteur ?

Relativement à la première question, il a été retenu que fondement pris de l'article 49 de l'AUPSRVE, la juridiction de fond est incompétente et que si l'organisation judiciaire du Burkina Faso correspondait à l'hypothèse envisagée par le cas pratique, c'est le Président du Tribunal de Grande Instance qui connaîtrait du litige. Les échanges qui ont suivi, ont relancé les débats autour de la question de savoir si au regard du droit burkinabè, les Présidents des tribunaux d'instance peuvent signer des ordonnances aux fins

d'injonction de payer dans la limite du taux déterminant la compétence desdits tribunaux. La question de savoir s'ils sont également compétents pour autoriser les saisies conservatoires dans le recouvrement des créances relevant de la compétence de leur juridiction a été posée. L'extrême variété des positions des participants au séminaire, qui sont elles-mêmes le reflet d'une lecture divergente dans la pratique judiciaire burkinabè, a amené le conférencier à suggérer que les différents acteurs de la justice burkinabè puissent travailler à harmoniser les points de vue afin d'avoir une position qu'on pourrait considérer comme étant celle des juridictions burkinabè. Cela pourrait se réaliser, a-t-il précisé, soit par une conférence entre les différents acteurs du monde judiciaire, soit par une saisine de la CCJA pour avis. En attendant éventuellement la solution suggérée, le conférencier a apporté les précisions ci-après :

- Pour ce qui concerne l'injonction de payer, il doit exister une certaine corrélation entre la compétence du Président et celle de la juridiction de sorte que le Président ne doit être compétent que pour autant que le Tribunal est compétent.
- S'agissant de l'ordonnance aux fins de saisie conservatoire, c'est le Président de la juridiction compétente mais pour ce qui concerne les difficultés survenant après la signature de l'ordonnance et relatives à la saisie elle-même, c'est au Président du Tribunal civil qu'il faut se référer, celui-ci ayant, sauf dérogation accordée par la loi, compétence exclusive dans ce domaine.

Relativement à la deuxième question du cas pratique, la solution est qu'une décision étrangère non exequaturée ne peut pas fonder une saisie conservatoire ou une saisie immobilière sur la base de l'article 55 de l'AU PSRVE. Il en est ainsi parce que ledit article ne dispense d'une autorisation aux fins de saisie que lorsque le saisissant a un titre exécutoire. La décision non exequaturée ne l'étant pas, elle ne peut donc fonder le créancier à pratiquer une saisie sans demander l'autorisation du juge. La question s'est posée de savoir si une telle décision (étrangère) était suffisante pour la signature de l'ordonnance aux fins de saisie. Le conférencier a fait observer à ce sujet que si le droit international burkinabè lie reconnaissance et exécution des décisions, la décision étrangère ne peut elle-même fonder la signature

de l'ordonnance aux fins de saisie car cela renverrait à une reconnaissance de la décision étrangère. Ce qui en revanche pourrait être toléré, serait de viser la décision en tant que simple pièce. La question de savoir si l'exéquatur accordé dispense de l'apposition de la formule exécutoire a été également posée. Il a été relevé à ce sujet que l'exequatur constitue la réception de la décision dans l'ordre juridique interne, mais une fois reçue, elle ne peut être exécutée qu'après l'apposition de la formule exécutoire. A la question de savoir si tout acte notarié revêtu de la formule exécutoire peut conduire à une saisie conservatoire, la réponse a été négative. A titre illustratif, il a été relevé le cas des conventions d'ouverture de crédit signées devant notaire et déclarées exécutoires. Faute de constater une créance certaine, liquide et exigible, elles ne peuvent être considérées, sauf pour les garanties promises, comme étant véritablement un titre exécutoire de nature à fonder une saisie conservatoire sur la base de l'article 55 de l'AUPSRVE.

S'agissant enfin de la troisième question du cas pratique, il a été retenu que l'article 28 de l'AUPSRVE veut que le créancier chirographaire saisisse d'abord les biens meubles avant d'envisager la saisie des biens immeubles si les premiers ne couvrent pas ce qui lui est dû. Mais s'il s'agit d'un créancier hypothécaire, une lecture combinée des articles 28 et 251 de l'AUPSRVE permet de retenir qu'il peut indifféremment saisir les biens meubles et les biens immeubles. Mais pour les biens immeubles, il ne peut saisir que ceux qui sont hypothéqués, sauf à prouver que ceux-ci sont insuffisants, ou que les immeubles saisis en plus, sont liés de façon « indissociable » à ceux hypothéqués. C'est sur ces dernières précisions que les travaux de la journée ont pris fin.

RAPPORT DE LA JOURNEE DU 25 FEVRIER 2010

La session de formation des magistrats et juges consulaires des tribunaux de commerce du Burkina Faso sur le thème : « LES DIFFICULTES PRATIQUES DE MISE EN ŒUVRE DES PROCEDURES SIMPLIFIEES DE RECOUVREMENT DES CREANCES » s'est poursuivie le 25 février 2010 à partir de 08h30 dans la salle polyvalente de l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA) par la lecture suivie de l'amendement et de l'adoption du rapport de la journée du 24 février 2010.

La restitution des travaux de groupes en séance plénière a suivi avec l'exposé du groupe n°2. Le cas pratique soumis à l'examen de ce groupe a fait ressortir les points suivants :

-Pour contester une saisie-attribution pratiquée sur un compte bancaire dont la dénonciation n'a pas été faite dans les formes et délais prescrits par l'article 160 de l'AUVE, Il faut initier une action en contestation de saisie attribution devant le président du tribunal, juge de l'exécution statuant en la forme des référés de son domicile ou du domicile du tiers saisi. Cette action doit être faite dans le délai d'un mois à compter de la dénonciation de la saisie. Le tiers saisi est appelé à l'instance (art. 170 de l'AUVE). Selon l'article 160 précité, la dénonciation de la saisie doit être faite par un huissier ou un agent d'exécution dans un délai de huit jours à compter de la saisie à la charge du créancier saisissant.

-La contestation du montant de la créance objet de la saisie se fait dans les mêmes conditions. Le juge pourra donc en vertu de l'article 171 de l'AUVE, donner effet à la saisie pour la fraction non contestée de la dette. Il en est de même lorsqu'une saisie-attribution a été pratiquée en l'absence de titre exécutoire (cf. art. 153 de l'AUVE).

-Lorsqu'une personne dirige une entreprise personnelle qui n'a pas de personnalité juridique, son patrimoine est confondu à celle de l'entreprise. On peut alors saisir son compte bancaire personnel pour le recouvrement des dettes de la société.

-L'AUVE a abrogé toutes les formes et procédures d'exécution organisées par le droit internes des Etats parties au traité OHADA. Ainsi, le recouvrement

des impôts par le trésor public et celui des créances douanières doivent être faits conformément aux dispositions de l'acte uniforme OHADA prévues en la matière. Cependant, l'AUVE n'a pas organisé la saisie des aéronefs et des navires d'où le droit interne des Etats continuent de s'appliquer à ces saisies. L'AUVE ne s'applique pas non plus à la saisie-contrefaçon.

-L'Etat bénéficie d'une immunité d'exécution, laquelle est absolue. Ses comptes ne peuvent donc pas faire l'objet de saisie au sens de l'article 30 de l'AUVE). Toutefois, ses dettes pourraient faire l'objet de compensation si elles sont certaines, liquides et exigibles conformément à l'article 30 al 2 de l'AUVE. Dans le cas particulier du Burkina Faso, il semble que les créances d'impôt ne peuvent pas faire l'objet de compensation. Il y a lieu de relever qu'une telle disposition est contraire aux dispositions de l'AUVE et doit être considérée comme abrogée.

Suite à des questions posées par les participants, maître DJOGBENOU a apporté d'autres précisions qui peuvent être résumées comme suit :

-Il convient de distinguer entre un compte bancaire et les avoirs qu'il constate. En effet, ce sont les avoirs qui peuvent faire l'objet de saisie et non le compte lui-même. Lorsqu'une saisie est pratiquée sur un compte bancaire, elle n'empêche pas des opérations au crédit dudit compte telles que les versements ou la réception d'un virement. Par ailleurs, le solde du compte à saisir est donné sous réserve des opérations internes à la banque qu'elle va déduire (somme que le client doit à la banque, chèque déposé mais non encore imputé sur le compte). C'est pourquoi il est permis de saisir les comptes du débiteur dans plusieurs banques à la fois en attendant de connaître leur solde net.

Des débats menés au sujet de l'article 170 de l'AUVE ont fait ressortir que l'expression «à peine d'irrecevabilité» s'applique uniquement à l'alinéa 1^{er} dudit article. Néanmoins, il est nécessaire d'appeler le tiers saisi à l'audience afin que le jugement lui soit commun avec le débiteur.

Le dernier alinéa de l'article 156 de l'AUVE a retenu l'attention des participants, en particulier lorsque le tiers saisi fait des déclarations erronées au moment de la saisie. Il arrive que pour une erreur de déclaration, une banque soit condamnée à payer des dommages intérêts dont le montant est exagéré

(exemple du Burkina Faso où le montant de la condamnation d'une banque dépassait son capital social).

Ces difficultés d'application ont influencé l'interprétation de l'article par la CCJA qui estime que, lorsque le client dont le compte est saisi doit à la banque, celle-ci n'est plus tierce saisie à concurrence du montant qui lui est dû. De même, un intermédiaire de banque n'est pas un tiers saisi.

Le cas pratique traité par le troisième groupe contenait les points suivant :

-Lorsqu'un juge est saisi par assignation pour statuer en vertu de l'urgence et par provision contre une saisie pratiquée sur des biens meubles et immeuble, il doit se déclarer incompétent parce que la matière relève de la compétence du juge institué à l'article 49 de l'AUVE et non celui des référés. Il ne peut retenir sa compétence que s'il est saisi par assignation certes, mais en la forme d'urgence.

-En matière immobilière, la loi attribue la compétence territoriale au juge du lieu de situation de l'immeuble (article 248 de l'AUVE). Ainsi, lorsqu'un autre juge est saisi, il doit se déclarer incompétent. A supposer même que le juge soit compétent, il doit s'interroger sur la période de la procédure. En effet, lorsque le commandement a déjà été publié (c'est-à-dire que les actes d'exécution ont été entamés), le juge saisi en vertu de l'article 49 de l'AUVE ne pourra plus ordonner les mesures sollicitées. Quant aux contestations relatives à la saisie des biens meubles, elles doivent être portées devant le juge du lieu où la saisie a été pratiquée conformément aux articles 63 et 129 de l'AUVE.

-Une lettre adressée au président du tribunal, par laquelle on prétend être copropriétaire d'un immeuble saisi n'a aucun effet juridique. Il faut engager une action en distraction sur le fondement des articles 198 et 199 de l'AUVE.

-Il faut distinguer entre la sommation de payer qui est destinée à rappeler l'exigibilité d'une créance et le commandement de payer qui est fondé sur un titre exécutoire. La sommation de payer ne peut pas servir de fondement à une saisie.

Relativement à l'insaisissabilité des biens, seuls les biens déclarés insaisissables par la loi ne peuvent pas être saisis. En outre, la portée de l'insaisissabilité n'est pas absolue. Le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation. Par exemple, il peut estimer qu'un lit en or est saisissable.

-Pour les époux commun en biens, il faut impliquer le conjoint dans l'engagement qui fonde la saisie avant de la pratiquer. Lorsqu'il s'agit par contre de biens indivis, le créancier ne peut les saisir qu'après avoir provoqué le partage. Lorsque le domicile conjugal est donné en garantie d'une créance, celle-ci ne peut être réalisée que si le conjoint avait donné son accord par écrit.

A l'issue de la restitution des travaux pratiques, le formateur a exposé sur les grandes tendances de la jurisprudence de la CCJA. Deux axes se dégagent du thème : Les leçons tirées de l'interprétation des règles de compétence et les leçons tirées de la mise en œuvre du droit substantiel.

Abordant le premier point, le formateur a expliqué que la question de la compétence constitue l'un des pôles importants de l'intervention de l'organe juridictionnel communautaire. Il se pose avec acuité, la problématique de la distribution des champs de compétence entre les hautes juridictions nationales (cour suprême ou cour de cassation) et la CCJA. Il est donc important de rechercher l'évolution de la jurisprudence à cet égard en traitant de la compétence générale de la CCJA. Cependant, la législation communautaire suscite certaines questions de compétence entre les juridictions de l'ordre interne d'où il convient de saisir l'évolution de leur traitement à travers la compétence spéciale de juridictions nationales.

Concernant la compétence générale de la CCJA, le débat porte sur la détermination de ladite compétence à partir de l'alinéa 3 de l'article 14 du traité dont le contenu est : « Saisie par la voie du recours en cassation, la cour se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'appel des Etats parties dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes et des règlements prévus au présent traité, à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales. Elle se prononce dans les mêmes conditions sur les décisions non susceptibles d'appel rendues par toute

juridiction des Etats parties dans les mêmes contentieux. En cas de cassation, elle évoque et statue sur le fond ».

Cette détermination du champ de compétence de la CCJA est simple en apparence mais pose de sérieuses difficultés quant à sa mise en œuvre. En effet, on pourrait se demander si la compétence de la cour est absolue et obligatoire dans le domaine indiqué ; ou encore si en évoquant, la cour ne connaîtra que des questions relatives à l'application des actes uniformes à l'exclusion de celles portant sur les législations nationales. Au gré des décisions, la CCJA a progressivement fixé sa jurisprudence sur sa compétence générale.

On retient de cette jurisprudence que :

-La CCJA n'est pas compétente pour connaître d'un recours formé contre une décision ne soulevant aucune question liée à la législation OHADA.

-Elle n'est pas compétente lorsque le pourvoi est élevé contre un jugement qui a ordonné un audit comptable et de gestion d'une société en vertu d'une loi nationale.

-L'évocation d'une décision des actes uniformes (en l'espèce l'art.287 de l'AUVE) ne rend pas non plus compétente la CCJA s'il ressort du dossier qu'au fond, le litige ne porte pas sur l'une des matières qui entre dans le domaine de compétence de la cour. Par contre, elle est compétente lorsque la cause examinée par les juges du fond était relative à l'application d'un acte uniforme, alors que ces juges ont appliqué aux faits le droit national, même si le recours en cassation visait le droit national.

-La CCJA n'est compétente pour connaître en vertu de l'article 18 du traité OHADA, de l'annulation d'une décision rendue par une juridiction national de cassation dans une matière relevant du droit OHADA que lorsque l'exception d'incompétence avait été préalablement soulevée devant cette cour suprême ou de cassation nationale.

-Enfin, la cour a une compétence générale pour examiner un pourvoi dont les moyens, mixtes, sont fondés aussi bien sur les dispositions d'un acte uniforme que sur celles de la législation interne d'un Etat parti. Elle exerce cette compétence en vertu de son pouvoir d'évocation.

Concernant la compétence spéciale des juridictions nationales, on constate que, dans la détermination de la formation appelée à examiner une prétention, le législateur OHADA emploie, avec plus ou moins de précision, l'expression « juridiction compétente » en renvoyant à la législation nationale la désignation de cette juridiction : C'est la méthode de l'harmonisation. Mais du fait de l'incertitude et de la variété des solutions que proposent les législations nationales quant à la réception du renvoi effectué, la CCJA fait l'effort d'une interprétation dans le sens d'une uniformisation qui garantisse la sécurité judiciaire. Cet effort jurisprudentiel est mieux achevé en matière de règlement des incidents relatifs à l'exécution forcée et à la saisie conservatoire qu'en ce qui concerne la détermination de la juridiction compétente en matière de bail commercial.

L'exposé du formateur a suscité des questions et des débats qui se résume comme suit :

-La CCJA connaît des décisions rendues en derniers ressort quelle que soit la juridiction qui l'a rendue (cour d'appel ou tribunal de grande instance par exemple). Ainsi, la décision d'adjudication rendue par un tribunal de grande instance en matière de saisie immobilière peut faire l'objet de recours devant la CCJA.

-La mainlevée d'une saisie ne peut pas être automatique. Elle est soit volontaire, c'est-à-dire à l'initiative du créancier saisissant soit judiciaire c'est-à-dire demandée en justice par le débiteur.

-Dans l'application de l'article 156 relatif aux déclarations du tiers saisi, si le compte bancaire du débiteur a un solde débiteur, ou si la banque, tiers saisi a une créance sur le même débiteur, alors elle n'est plus considérée comme tiers saisi dans les limites de ce que son client lui doit. La CCJA estime que dans cette hypothèse, le présumé tiers saisi a un droit sur le montant qu'il détient.

Relativement à l'interprétation de l'article 14 du traité OHADA, le formateur a expliqué que la CCJA fonctionne comme une juridiction de troisième degré par son pouvoir d'évocation. Mais elle n'est pas seule à connaître en cassation des faits car les hautes juridictions nationales connaissent aussi, d'une manière ou d'une autre, du fond des affaires qui leur sont soumises.

L'usage du chèque comme instrument de crédit ou garantie de bonne exécution d'un contrat a également fait l'objet de débats. Ceux-ci ont marqué la fin des travaux de la journée.

RAPPORT GENERAL

Du 22 au 26 février 2010, s'est tenu à l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA) un séminaire de formation sur le thème : « LES DIFFICULTES PRATIQUES DE MISE EN ŒUVRE DES PROCEDURES SIMPLIFIEES DE RECOUVREMENT DES CREANCES »

Le séminaire a débuté avec le mot de bienvenue de Monsieur Médard BACKIDI, Directeur des Etudes et des Stages, assurant l'intérim du Directeur Général de l'ERSUMA, suivi de la présentation du conférencier en la personne de Monsieur DJOGBENOU Joseph , Professeur agrégé de droit des Universités , et Avocat au Barreau de Cotonou, de l'Assistant technique chargé de la recherche à l'ERSUMA en la personne de Monsieur SAM Moussa , et des participants composés de magistrats de différentes juridictions du Burkina Faso et de juges consulaires dudit.

Après cette présentation, les participants ont été entendus en leurs attentes respectives, lesquelles se sont révélées nombreuses : compétence en matière d'injonction de payer, régime des nullités, précisions relatives à l'article 49 de l'Acte Uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement et les voies d'exécution (AUVE), incidents en matière de saisie immobilière, etc.

A l'issue de ces préoccupations, monsieur SIMBRE Daouda, juge au siège au tribunal de commerce de Bobo-Dioulasso et monsieur TRAORE Moriba, juge au siège au tribunal de grande instance de Ouagadougou, ont été désignés comme rapporteurs. Après une courte suspension, les travaux ont repris.

Le présent rapport qui se veut une synthèse des différents travaux s'articulera autour du contenu des différentes communications du conférencier(I) et de celui des débats et solutions des cas pratiques(II).

I) DU CONTENU DES COMMUNICATIONS

Les différentes communications faites par le conférencier ont porté sur les nullités, l'article 49 de l'AUVE, les incidents en matière de saisie et les grandes tendances de la jurisprudence CCJA.

Relativement à la question des nullités, spécialement dans le droit OHADA, il se caractérise par une certaine spécificité avec néanmoins une survivance du droit commun sur certains points.

La spécificité, a soutenu le conférencier, procède de l'article 297 de l'AUVE. Cet article vise des cas précis de nullités pour lesquelles il faut la preuve d'un préjudice. Il admet donc a contrario que pour tous les autres, il n'est pas besoin de la preuve d'un préjudice. La constatation de la seule violation emporte automatiquement l'annulation de l'acte. Le principe et l'exception en droit commun se trouvent ainsi inversés en droit OHADA. C'est cette lecture qui est admise par la CCJA.

La survivance du droit commun tient au fait que l'AUVE n'a fait que changer le principe de la nullité. Il a laissé les autres aspects en ce qui concerne la nature des nullités et le moment de leur présentation. Pour ce qui concerne la nature des nullités, c'est au juge de la caractériser au regard des dispositions du droit interne. S'il estime que c'est une nullité d'ordre public, il peut la relever d'office. Pour ce qui concerne leur présentation, celles-ci doivent intervenir dans l'ordre voulu par le droit interne de l'état dans lequel elles sont présentées.

Concernant l'article 49 de l'AUVE, on peut dire qu'il semble mettre en exergue des particularismes non encore connus du statut du président du tribunal. En effet, d'une part, il n'exerce pas, dans les espèces affectées par le législateur, comme une juridiction présidentielle classique, d'autre part, il semble agir comme une juridiction présidentielle affranchie d'un rapport de subordination au tribunal et se comporte comme un véritable substitut de ce dernier. A ce titre, il est considéré comme une juridiction autonome.

Le président du tribunal désigné à l'article 49 de AUPSRVE a des attributions en matière de procédure d'exécution forcée qui ne semblent pas épouser parfaitement celles qu'exerce couramment un magistrat appelé à cette fonction en matière contentieuse : il n'est ni un juge ordinaire des référés, ni un juge ordinaire de l'exécution.

En effet, il ressort de la jurisprudence de la CCJA que le juge institué à l'article 49 précité n'est pas un juge du « provisoire » ; qu'il peut même délivrer un titre exécutoire. Il statue en matière d'urgence et non en vertu de l'urgence.

Par ailleurs, la CCJA, en reconnaissant au juge de l'article 49 de l'AUVE une plénitude de compétence pour connaître de tout litige relatif à une mesure d'exécution forcée, quelle que soit l'origine du titre exécutoire en vertu duquel elle est poursuivie, lui confère une compétence exclusive dans la matière.

Quant à la distinction d'avec le juge ordinaire de l'exécution, on note que ce dernier, comme en matière de référé, se limite à statuer sur toutes les difficultés d'exécution des jugements et des actes qui ne soulèvent aucune contestation de fond. Or, le juge institué par l'article 49 précité n'a pas une compétence ainsi limitée. Les « difficultés » constituent même son critère de compétence sans qu'il soit limité au provisoire.

Cependant, il convient de relever que l'examen au fond des causes par le juge de l'article 49 connaît des limites. Ainsi, il ne peut, par voie initiale, additionnelle ou reconventionnelle, condamner à tels dommages et intérêts ou prescrire telle indemnisation fondée sur les articles 1382 et suivants du code civil burkinabè. De même, il n'a pas, par exemple, compétence pour connaître des demandes tendant à remettre en cause le titre dans son principe ou la validité des droits ou obligations qu'il constate.

S'agissant des grandes tendances de la jurisprudence de la CCJA, l'exposé s'est articulé autour de deux axes: les leçons tirées de l'interprétation des règles de compétence et celles tirées de la mise en œuvre du droit substantiel.

Dans le premier axe, la compétence générale de la CCJA et la compétence spéciale des juridictions nationales ont été examinées.

Concernant la compétence générale de la CCJA, elle apparaît simple au regard de l'al.3 de l'article 14 du Traité OHADA mais pose de sérieuses difficultés quant à sa mise en œuvre. Au gré des décisions, la CCJA a progressivement fixé sa jurisprudence sur sa compétence générale.

On retient de cette jurisprudence que :

-La CCJA n'est pas compétente pour connaître d'un recours formé contre une décision ne soulevant aucune question liée à la législation OHADA.

-Elle n'est pas compétente lorsque le pourvoi est élevé contre un jugement qui a ordonné un audit comptable et de gestion d'une société en vertu d'une loi nationale.

-L'invocation dans une décision des actes uniformes (en l'espèce l'art.287 de l'AUVE) ne rend pas non plus compétente la CCJA s'il ressort du dossier qu'au fond, le litige ne porte pas sur l'une des matières qui entre dans le domaine de compétence de la cour. Par contre, elle est compétente lorsque la cause examinée par les juges du fond était relative à l'application d'un acte uniforme, alors que ces juges ont appliqué aux faits le droit national, même si le recours en cassation visait le droit national.

-La CCJA n'est compétente pour connaître en vertu de l'article 18 du traité OHADA, de l'annulation d'une décision rendue par une juridiction nationale de cassation dans une matière relevant du droit OHADA que lorsque l'exception d'incompétence avait été préalablement soulevée devant cette cour suprême ou de cassation nationale.

-Enfin, la cour a une compétence générale pour examiner un pourvoi dont les moyens, mixtes, sont fondés aussi bien sur les dispositions d'un acte uniforme que sur celles de la législation interne d'un Etat parti. Elle exerce cette compétence en vertu de son pouvoir d'évocation.

Concernant la compétence spéciale des juridictions nationales, on constate que, dans la détermination de la formation appelée à examiner une prétention, le législateur OHADA emploie, avec plus ou moins de précision, l'expression « juridiction compétente » en renvoyant à la législation nationale la désignation de cette juridiction. Mais du fait de l'incertitude et de la variété des solutions que proposent les législations nationales quant à la réception du renvoi effectué, la CCJA fait l'effort d'une interprétation dans le sens d'une uniformisation qui garantisse la sécurité judiciaire.

Pour ce qui concerne le délai de grâce, il a attiré l'attention des participants sur le fait que l'infléchissement est le principe et le report d'échéance est l'exception. S'agissant des conditions d'octroi du délai de grâce, il a précisé ce qui suit :

-Le délai de grâce est exclu en matière de dettes cambiaires et de dettes d'aliments ;

-La situation du débiteur ne devrait jouer dans le sens de l'octroi du délai de grâce que s'il a produit des documents de nature à la prouver objectivement ;

-Les besoins du créancier doivent également être pris en compte parce que si la décision est complaisante, elle pourrait provoquer des cessations de paiement en cascade. Les besoins du créancier doivent être appréciés par rapport à ses propres échéances, aux salaires qu'il doit payer, etc.

-Le délai de grâce ne peut être accordé que lorsqu'il s'agit d'une créance de somme d'argent.

-Le juge peut exiger des actes de nature à faciliter ou à garantir le paiement.

S'agissant des effets, le conférencier a indiqué que pour ce qui concerne le sort des mesures d'exécution déjà entreprises, le juge devra tenir compte de la bonne foi du débiteur pour accorder ou refuser leur suspension.

II) DES ECHANGES ET CAS PRATIQUES

Les préoccupations soumises à l'issue des différents exposés et l'étude des cas pratiques ont concerné divers aspects des procédures simplifiées de recouvrement des créances et des voies d'exécution. Sans être exhaustif, on peut noter :

- La question de la compétence du président du tribunal d'instance en matière de signature d'ordonnance aux fins d'injonction de payer et d'ordonnance aux fins de saisie conservatoire. A ce sujet, le conférencier a

indiqué qu'il doit exister une corrélation entre la compétence de la juridiction et celle du président qui doit signer l'ordonnance ;

- S'agissant des mentions surabondantes dans l'acte de signification de l'ordonnance aux fins d'injonction de payer, le conférencier a précisé que les actes d'huissier ont une fonction d'information de sorte que la surabondance des mentions ne doit pas en principe entraîner leur nullité sauf s'il s'agit de mentions pathogènes, c'est-à-dire vidant les mentions obligatoires de leur substance ;
- Une décision rendue par une juridiction étrangère ne peut en l'absence d'exequatur fonder une saisie conservatoire sur la base de l'article 55 de l'AUVE ;
- Il ne doit pas être accordé de délai de grâce dans le cadre d'une procédure d'injonction de payer en raison de l'esprit ;
- La tentative de conciliation n'obéit pas à une forme particulière et peut se faire en chambre de conseil ;
- Un avocat ne peut être admis à faire des observations à l'audience éventuelle que s'il a déposé des écritures.