



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.)

**FORMATION DE JURISTES CAMEROUNAIS
EN DROIT OHADA**

du 11 au 22 avril 2011

LA SAISIE IMMOBILIERE

Par :

M. Birika Jean Claude BONZI,
*Magistrat, Conseiller à la Cour de
Cassation, Président de la Commission
d'instruction de la Haute Cour de Justice*

LA SAISIE IMMOBILIERE

INTRODUCTION

L'histoire du droit positif français enseigne que c'est au XIII^e siècle que la saisie immobilière a fait son apparition avec comme idée force d'empêcher l'expropriation d'être rapide, avec toujours une possibilité donnée au débiteur, même après l'adjudication de rembourser le prix à l'adjudicataire dans un certain délai.

Sous la Révolution Française une loi du 11 brumaire an VII instituait l'expropriation forcée dans une procédure plus allégée, plus rapide.

Les rédacteurs du Code de Procédure civile substitueront à cette procédure de saisie immobilière rapide, une procédure plus compliquée et plus formaliste, plus longue, coûteuse qui eut pour conséquence de décourager le crédit immobilier.

Le Code de Procédure Civile de 1806 va subir plusieurs modifications par rapports aux règles de la saisie immobilière :

Il y eut :

- la loi du 2 juin 1841
- la loi du 21 mai 1841
- le décret du 17 juin 1938
- le décret du 4 janvier 1955 qui réformait la publicité foncière
- le décret du 1^{er} mars 1967 qui n'est jamais entré en vigueur faute d'un autre décret qui devait fixer sa date d'entrée en vigueur et qui n'a pas été pris.
- La loi du 12 novembre 1955 relative aux mesures conservatoires de droit commun, et qui fixant le régime juridique de l'hypothèque judiciaire.

Tout le long de ce processus législatif, la saisie immobilière est restée une saisie d'exécution soumise à un formalisme très complexe : donnant l'impression qu'elle a été plutôt édictée plutôt pour protéger le débiteur que pour satisfaire le créancier.

L'histoire récente « *du droit positif burkinabè* » largement influencée par le législateur français, comporte néanmoins quelques particularités.

A l'origine le droit coutumier burkinabé sur la terre ne connaissait pas la notion de saisie immobilière, ni celle du droit de la propriété de la terre. Ces notions sont tout à fait étrangères à la notion de rapports juridiques nés entre l'homme et la terre.

Entre l'homme et la terre, il ne pouvait être envisagé un droit de propriété au sens du Code Civil. Dans les sociétés traditionnelles, la terre, la vaste étendue de forêt, de rivière et de champs, appartiennent à la communauté toute entière. A l'intérieur de la communauté, l'organisation sociale désigne un ou plusieurs responsables de la terre. Ces responsables sont en réalité des gérants. Ils sont chargés de pourvoir chaque membre de

la communauté un lopin de terre pour exploiter, se nourrir, et pour habiter en construisant des maisons.

Le bien le plus précieux de l'homme sous la coutume est sans doute la terre.

Avec la pénétration coloniale, des nouvelles normes juridiques sont apparues pour répondre au besoin du capitalisme et aux exigences de l'économie du marché et à la politique coloniale d'assimilation.

A l'indépendance, pendant plusieurs années, le droit positif va être totalement dominé par les concepts juridiques de l'ancien colonisateur. Très peu de réformes vont être entreprises.

Au plan législatif la question sera consacrée à quelques articles du Code de Procédure Civile. Puis, par le jeu d'un principe général aux termes duquel un texte qui déclare applicable à une colonie une loi ou un décret modificatif d'un texte précédent qui lui même n'y était pas applicable emporte application, implique du texte modifié à condition que le nouveau texte fasse corps avec lui et ne puisse s'en séparer.

Le décret du 7 mai 1863 (BAS 1863 P.529) rendant applicable au SENEGAL la loi du 21 mai 1958, modifiait en partie la procédure de la saisie immobilière, y avait rendu applicable en son entier la loi du 2 Juin 1941 relative à la saisie immobilière (titre 12 et 13 du C.P.C).

On en a déduit que l'ensemble des dispositions du Code de Procédure Civile relatives à la saisie immobilière étaient applicables dans notre droit positif.

IL faut relever aussi que la Révolution du 4 août 1983, en modifiant les rapports juridiques entre l'Homme et la terre avait posé d'énormes difficultés.

Dans la réforme agro-foncière, le pouvoir révolutionnaire avait déclaré que la terre appartenait à l'Etat, que les individus ne pouvaient disposer que d'un droit de jouissance, et ne pouvaient être propriétaires que des investissements faits, le fond de la terre restant la propriété de l'Etat.

Sur le plan économique, le fait que l'individu ne dispose que d'un simple droit de jouissance sur la terre rendait toute transaction difficile concernant l'immeuble implanté. Les immeubles ne pouvaient plus servir pour garantir les créances.

Sur le plan social, les chefs coutumiers ont vu dans la nouvelle loi un retrait de leurs pouvoirs sur les terres de leur communauté ; il s'en est suivi un conflit ouvert entre les détenteurs des coutumes et le pouvoir révolutionnaire. La conséquence, la réforme foncière s'est avérée inapplicable et une relecture de la loi était nécessaire. C'est ainsi que la Zatu n°ANVIII 0039 BIS/PF/PRES du 4 juin 1991, et son KITI d'application n°ANVIII – 0328 ter/PF/PLAN – COOP du 4 JUIN 1991 ont été pris. Cette Zatu a subi également un échec.

L'OHADA par l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de Recouvrement et des voies d'exécution a donné au droit positif burkinabè un texte plus clair, plus accessible en matière de saisie immobilière.

Le législateur communautaire a réglementé la matière au TITRE III dans les articles 246 à 338.

L'analyse sera faite en deux grandes parties. La première partie sera consacrée à l'étude des conditions d'ouverture de la saisie immobilière et la procédure de saisie immobilière. La deuxième partie va traiter des incidents de la saisie immobilière.

IERE PARTIE

LA SAISIE DE L'IMMEUBLE

LA SAISIE DE L'IMMEUBLE

Ni le droit antérieur, ni l'Acte Uniforme n'ont donné une définition de la saisie immobilière.

Cependant il faut comprendre par saisie immobilière la procédure d'exécution forcée par laquelle le créancier muni d'un titre exécutoire fait placer sous main de justice un ou plusieurs immeubles appartenant à son débiteur en vu de les vendre pour se faire payer sur le prix.

Cette procédure de vente au regard des dispositions de l'article 246 de l'Acte Uniforme est soumise à des formalités obligatoires, auxquelles les parties ne peuvent déroger par voie contractuelle.

Ces conditions et formalités sont réunies autour de deux grandes étapes de la procédure :

Les conditions d'ouverture de la saisie et la procédure de la saisie.

Dans ce chapitre préliminaire, il nous faut déterminer les organes compétents chargés de la procédure de la vente forcée de l'immeuble.

CHAPITRE PRELIMINAIRE : LES ORGANES DE LA SAISIE IMMOBILIERE

La saisie immobilière présente trois grandes étapes essentielles que nous allons étudier tout le long de la procédure :

la phase du commandement et sa signification ;

la phase de la préparation de la vente par l'élaboration du cahier des charges, son dépôt, et des différentes sommations et significations ;

enfin la phase de l'adjudication précédée de la publicité.

Une autre situation peut se présenter, perturbant ainsi le déroulement normal de la procédure de saisie immobilière : c'est la surenchère, c'est la folle enchère.

Il s'agit dans ce chapitre préliminaire, de déterminer les organes qui interviennent dans la procédure de la vente forcée de l'immeuble.

Comment déterminer ces organes ?

Il faut partir du principe que la saisie immobilière est une voie d'exécution forcée. C'est la contrainte utilisée par le créancier pour se faire payer. Or le domaine de l'exécution des titres exécutoire relève du monopole de l'huissier ou de l'agent d'exécution. Le juge n'intervient qu'en cas d'incident.

Sect. 1- L'huissier ou l'agent d'exécution

L'article 2 de l'ordonnance n° 92-053/Pres du 21 octobre 1992 stipule que : « *Les Huissiers de justice sont des officiers ministériels qui ont seul qualité pour signifier les actes et exploits, faire les notifications prescrites par la loi lorsque le mode de notification n'a pas été précisé et procéder à l'exécution des décisions de justice ainsi que les actes ou titres en forme exécutoire* ».

Il apparaît de ce texte que l'huissier assure deux fonctions principales : la notification des actes et l'exécution des décisions de justice et des titres exécutoires.

§1 – La notification des actes : monopole de l'huissier :

C'est la procédure par laquelle, des actes sont portés à la connaissance des intéressés. Cette procédure peut être par voie postale, par remise contre émargement en récépissé, soit par acte d'huissier.

Lorsque la notification est faite par voie d'huissier, on parle de signification. Toutes les significations sont soumises à des conditions générales relatives aux actes d'huissiers et à des conditions particulières à chaque type d'acte (art 81 du code de procédure civile).

Selon les exigences de la loi, la signification est faite :

- à personne ;
- à domicile ;
- à parquet ou à mairie.

De façon générale, en matière de saisie immobilière, les significations sont faites à personne ou alors à domicile dans certains cas. Aucune signification faite à parquet ou à mairie n'est acceptée dans les actes principaux¹

L'action de l'huissier s'étend également aux citations, aux assignations, aux procès verbaux de constat²

¹ C'est le cas du commandement, de la sommation faite au débiteur et au tiers détenteur de prendre communication du cahier des charges.

² conf. Article 26 de l'ord-92-053/PRES du 21 Octobre 1992.

§2 L'exécution des décisions de justice et des titres exécutoires

Si l'article 2 ci dessus cité reconnaît compétence à l'huissier pour exécuter les décisions de justice, les titres exécutoires, cette prérogative a été quelque peu atténuée par les dispositions de l'article 26 de la même ordonnance.

Le texte précise que « les huissiers sont chargés de toutes les citations, assignations, procès verbaux de constat, notifications, significations judiciaires ainsi que tous actes ou exploits nécessaires à l'exécution forcée des actes publics et des ordonnances de justice, jugements et arrêts.

Ils pourront en outre procéder aux ventes des meubles et objets mobiliers.... »

Cette disposition exclut ainsi la vente des biens immeubles.

La vente forcée des biens immeubles va relever, aux termes des articles 248 et 282 de l'Acte Uniforme portant procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, de la compétence du juge et du notaire.

Sect. 2 : La juridiction compétente

L'acte uniforme ayant vocation à s'appliquer dans plusieurs Etats, il n'a pas réglementé le code judiciaire de l'Union.

C'est pourquoi, des concepts généraux sont utilisés.

L'article 248 de l'acte uniforme spécifie que « la juridiction devant laquelle la vente est poursuivie est celle ayant plénitude de juridiction dans le ressort territorial où se trouvent les immeubles » Au regard de cette disposition, il appartient à chaque Etat de déterminer la juridiction compétente *ratione materiae* et *ratione loci*.

La détermination donc de la juridiction compétence est importante. **Elle a un intérêt certain, surtout que le code de l'organisation judiciaire du Burkina Faso a institué trois juridictions de base compétentes en matières civiles et commerciales.**

Il s'agit du tribunal départemental ou d'arrondissement compétent pour connaître des litiges en matières civiles et commerciales dont le taux évalué en argent ne dépasse pas 100.000 Francs¹

Le tribunal d'instance qui a le même ressort territorial que le tribunal de grande instance, est compétent également en matières civiles et commerciales pour connaître de tous les litiges dont le taux évalué en argent est supérieur à 100.000 Francs sans pouvoir excéder 1 million de francs CFA (2)

Et enfin le tribunal de grande instance qui est la juridiction de droit commun en matières civiles et commerciales. (3)

¹ (2) (3) Conf. Respectivement les articles 48, 41 et 21 de la loi n° 10/93/ADP du 17 Mai 1993 complétée par la loi n° 44/94/ADP du 24 Novembre 1994 portant organisation judiciaire du Burkina Faso.

De ces trois juridictions laquelle est la juridiction visée par l'article 248 de l'acte uniforme ?

§1 : Le Tribunal de Grande Instance : juge des saisies immobilières.

L'article 248 précise que la compétence d'attribution relève du tribunal qui a plénitude de juridiction c'est à dire la juridiction de droit commun qui est compétente pour connaître des actions en matière de saisie immobilière.

Or l'article 21 de la loi n° 44/94/ADP du 24 novembre 1994 portant organisation judiciaire du Burkina Faso spécifie que le tribunal de grande instance est compétent pour connaître « *des actions en matières immobilières* ». Cette disposition du droit interne Burkinabè fait du tribunal de grande instance la juridiction qui a plénitude de compétence en matière immobilière. Il est donc par application de l'article 248 de l'acte uniforme ci-dessus visé la juridiction compétente.

Ainsi il écarte le tribunal départemental et le tribunal d'instance lesquels, en dépit de leur compétence en matière civile ne peuvent pas connaître des actions en matières immobilières.

On constate ainsi que si dans la règle générale, le tribunal n'intervient dans les saisies d'exécution qu'en cas d'incident, en ce qui concerne la saisie immobilière il est au centre de toute la procédure d'exécution forcée.

§2 Le Tribunal de grande Instance territorialement compétent.

Il s'agit de déterminer par rapport à la situation des immeubles à vendre, quel est le tribunal compétent.

Cette question ne pose pas de difficultés particulières, même si elle contient quelques spécificités.

L'acte uniforme sur la question est assez clair. Il pose le principe à l'article 248 en précisant que la juridiction territorialement compétente est celle dans le ressort duquel se trouvent les immeubles. Cette règle de principe est assez logique.

Cependant les immeubles saisis peuvent se trouver dans les ressorts de plusieurs juridictions. Faut-il donc engager plusieurs procédures ? A cette interrogation l'acte uniforme y a apporté des réponses en envisageant les différents cas de figures.

Lorsque la vente forcée concerne des immeubles dépendant d'une même exploitation et situés dans le ressort de plusieurs juridictions, les poursuites sont faites devant l'une quelconque de ces juridictions. Dans cette hypothèse, le créancier a le choix, et la procédure engagée devant l'une des juridictions vaut pour tous les immeubles de l'exploitation.

Mais cela suppose que le créancier poursuivant ait rapporté la preuve que les immeubles dépendent d'une même exploitation. Cette notion de dépendance d'une même exploitation est-elle une question de droit ou une question de fait souverainement appréciée par le juge ?

La dépendance doit être caractérisée sans équivoque. L'appartenance des immeubles à une même exploitation doit relever de l'activité du débiteur dans les différents immeubles. Il ne s'agira pas que les immeubles appartiennent au même débiteur pour constituer une dépendance. Le lien de dépendance doit être relevé.

L'article 252 de l'acte uniforme prévoit que exceptionnellement, le juge peut par une décision, autoriser la vente des immeubles situés dans un même ressort, lorsque leur valeur est inférieure au total des sommes dues tant au créancier saisissant qu'aux créanciers inscrits. Cette autorisation peut concerner tous les immeubles où une partie.

Elle vise à minimiser les frais de procédure et de saisie et à protéger le créancier et le débiteur. Si la valeur de l'ensemble des immeubles ne couvre pas toute la créance, engager des poursuites pour chaque immeuble conformément à l'alinéa 1 de l'article 252, va multiplier les frais par le nombre d'immeubles.

Sect 3 Le Rôle du Notaire

:

Le statut des notaires au Burkina Faso est prévu par l'ordonnance n° 92-52/PRES du 21 octobre 1992.¹

L'article 1er a créé le notariat et l'ordre des notaires.

Quant à l'article 2 il définit les notaires comme « *des officiers publics institués pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des copies exécutoires, des extraits et expéditions...* » Cette définition du notaire et qui contient en même temps ses attributions ne fait pas du notaire un agent d'exécution en matière d'exécution forcée.

L'intervention donc du notaire dans la procédure de saisie immobilière est une innovation dans le droit positif burkinabè et tire sa source essentiellement des dispositions de l'article 282 al 1 de l'acte uniforme. Le texte stipule que « *la vente de l'immeuble a lieu aux enchères publiques, à la barre de la juridiction compétente ou en l'étude du notaire convenu* ».

On se demande alors quel rôle précis le notaire doit jouer dans cette procédure ? Quelle sera la nature de ses rapports avec la juridiction compétente chargée de trancher les incidents ? Comment réaliser une procédure de vente sur saisie immobilière sans porter préjudice aux délais et règles impératifs ?

¹ Les charges notariales avaient été supprimées sous la Révolution Démocratique et Populaire. L'ordonnance a restitué les choses dans leur contexte avant la Révolution en y apportant quelques précisions.

C'est à toutes ces interrogations auxquelles nous allons tenter d'y répondre en définissant les conditions de saisine du notaire, et en précisant ses rapports avec la juridiction compétente.

§1 - L'existence d'un contrat préalable

A en croire les termes de l'article 282, le notaire ne peut pas intervenir automatiquement dans une procédure de saisie immobilière. Il faut que les parties conviennent de cette intervention.

Ce sont les parties qui conviennent d'appeler un notaire pour procéder à la vente de l'immeuble. Il faut entendre par parties, le créancier saisissant, le débiteur, et les créanciers inscrits. L'accord de porter la procédure en l'étude du notaire doit-il épouser une forme particulière ? L'acte uniforme est resté muet. Mais il apparaît indispensable que cette convention de désignation du notaire soit écrite pour assurer une meilleure garantie des termes de l'accord.

L'accord doit porter sur le choix du notaire du lieu du tribunal compétent mais aussi sur la personne du notaire.

En cas de désaccord, la vente sera poursuivie devant le tribunal de grande instance. Organe ayant plénitude de compétence.

En réalité donc, l'intervention du notaire, apparaît comme une dérogation à la règle de droit commun et cette dérogation n'est valable que si toutes les parties y ont consenti. Par cet accord quelles prérogatives la loi et les parties donnent au notaire ?

§2- Les attributions du notaire

Pour bien définir les attributions du notaire dans la procédure de saisie immobilières, il faut situer d'abord à partir de quel moment de la procédure, il intervient.

Si l'on en croit les dispositions expresses de l'acte uniforme ¹ le notaire n'intervient qu'au moment de l'adjudication. C'est justement à cette période que le législateur OHADA a fait apparaître un rôle pour le notaire. A partir de ce moment, l'action du notaire devient plus précise : il organise la vente, y procède, dresse procès verbal qu'il porte en minute à la suite du cahier des charges, et délivre une expédition à l'adjudicataire.

En cas de surenchère, il reçoit la déclaration de surenchère et en fait mention sur le cahier des charges. Bref les actes à caractère organisationnel ou administratif.

¹ Art 282

En ce qui concerne les contestations en cours de procédure, le notaire doit transmettre sans délai l'ensemble de la procédure au tribunal de grande instance compétent pour y être statué sur les mérites des contestations soulevées.

C'est justement cette navette que doit faire le dossier entre le l'étude du notaire convenu et le tribunal qui doit être rigoureusement gérée. Le temps mis est compris dans tous les délais. Ce qui veut dire qu'il y a là matière à responsabilité du notaire si jamais, un dossier était transmis tardivement rendant forclos l'action d'un demandeur.

Jusque là nous sommes partis de la présentation de l'acte uniforme pour situer le moment d'intervention du notaire.

Mais dans la logique de la procédure le contrat de désignation du notaire intervient en début de procédure en tout cas dès la saisie de l'immeuble.

Ceci est d'autant plus logique que le commandement tendant à la saisie immobilière doit désigner l'organe devant lequel, l'expropriation de l'immeuble sera poursuivie en cas de non -paiement par le débiteur ou même par le tiers détenteur.

Cette réalité de la procédure pose quelques difficultés.

Le commandement tendant à la saisie immobilière est un acte qui émane du créancier poursuivant donc c'est lui qui au départ opte pour l'intervention du notaire dans la procédure.

Ensuite le commandement est signifié aux créanciers inscrits s'il en existe, et au tiers détenteur, puis au débiteur.

La question est de savoir si les créanciers inscrits ou le tiers détenteur ou le débiteur peuvent remettre en cause le choix du créancier poursuivant de soumettre la vente au notaire.

Apparemment dans l'Acte il n'existe aucune disposition permettant cette contestation.

Cependant s'agissant d'un motif sérieux, la partie intéressée peut saisir le tribunal de grande instance pour remettre en cause le choix du notaire. Par exemple si le bon déroulement de la procédure en dépend.

On remarque que le choix du notaire est principalement fait par le créancier poursuivant et que les autres parties à la procédure adhèrent à ce choix, sauf pour motifs graves et sérieux.

Le contrat préalable donc n'est pas un acte isolé il fait corps avec le commandement.

A partir donc de ce moment tous les actes sont déposés chez le notaire qui gère la procédure avec le tribunal de grande instance dont la fonction sera de juger les contestations de contrôler la régularité de la procédure.

En conclusion on constate que l'acte uniforme en faisant intervenir le notaire dans la procédure de la saisie d'immobilière n'a pas précisé ses rapports avec le tribunal, ni comment, il doit gérer la procédure.

C'est la pratique jurisprudentielle qui va certainement tracer les limites du pouvoir du notaire, et du tribunal.

CHAPITRE 2 : LES CONDITIONS D'OUVERTURE DE LA SAISIE IMMOBILIERE.

La saisie immobilière est une voie d'exécution forcée et en tant que telle, elle obéit aux règles générales en matière de saisie exécution.

C'est dans ce sens que l'article 247 de l'Acte Uniforme stipule que : « *la vente forcée d'immeuble ne peut être poursuivie qu'en vertu de titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible* ». Si l'immeuble n'est pas immatriculé et si la loi nationale l'exige, l'immatriculation devient une phase obligatoire (art 233).

L'analyse conjuguée des deux dispositions permet de cerner les conditions relatives au bien saisi et aux personnes impliquées dans la saisie. Ces conditions constituent des préalables à l'acte de saisie.

SECTION I. LES CONDITIONS PREALABLES A LA SAISIE

Elles sont différentes des règles de procédure contenues dans l'opération de saisie immobilière. Elles constituent la première étape à franchir avant toute procédure de saisie immobilière.

Elles sont liées à la créance, à son support, à l'immeuble objet de la saisie.

§.1 L'exigence d'un titre exécutoire

Cette exigence est contenue dans les termes de l'alinéa 1er de l'article 247 : « *la vente forcée d'immeuble ne peut être poursuivie qu'en vertu de titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible* ». En posant cette règle, l'article 247 rejoint la règle générale en matière de saisie exécution où le créancier poursuivant ne peut faire vendre les biens de son débiteur que lorsqu'il détient un titre exécutoire.

Le titre exécutoire fixe l'étendue des obligations du débiteur, et l'importance des droits du créancier. Il ne peut faire l'objet d'aucune modification.

L'alinéa 2 de l'article 247 a apporté un assouplissement au principe posé. Il admet que le créancier peut poursuivre également son débiteur en vertu d'un titre exécutoire

par provision, ou même pour une créance en espèce non encore liquidée. Mais l'adjudication ne peut être effectuée qu'en vertu d'un titre définitivement exécutoire et après liquidation de la créance.

Cette disposition donc permet au créancier d'engager des poursuites par voie de saisie immobilière, lorsqu'il détient un titre exécutoire par provision, par exemple un jugement assorti de l'exécution provisoire.

Elle permet également la poursuite sur la base d'une créance non encore liquidée.

Il faut remarquer que les deux aspects (le titre exécutoire par provision et la créance non encore liquidée) se rejoignent. En effet, la créance liquidée ou non liquidée doit avoir comme support un titre exécutoire.

Il ne peut en être autrement, sinon ce serait de placer la saisie immobilière dans le cadre juridique des biens meubles ou la saisie conservatoire est possible.

Dans tous les cas la vente de l'immeuble ne sera possible que si le créancier produit un titre définitivement exécutoire.

On peut toujours s'interroger sur le sens que l'Acte Uniforme donne au « titre définitivement exécutoire » Est – ce qu'il vise un titre exécutoire par exemple un jugement définitif ou un arrêt d'une Cour d'Appel ou bien est – ce qu'il est question par exemple de jugement ou arrêt passés en force de chose jugée ?

Il est évident qu'un arrêt d'une Cour d'Appel est une décision exécutoire. Il constitue un titre exécutoire. Mais à la suite d'un pourvoi, l'arrêt peut être cassé. Faut – il donc le considérer comme un titre exécutoire par provision au même titre qu'un jugement assorti de l'exécution provisoire ? Le terme crée inutilement la confusion.

Le titre exécutoire s'entend de tous les jugements et arrêts, ordonnances juridictionnelles rendus par les juridictions et revêtus de la formule exécutoire. Le titre exécutoire peut aussi être un acte administratif, un acte notarié ayant acquis force exécutoire. On peut énumérer cinq différents types de titres exécutoires.

1. Les décisions juridictionnelles ayant force exécutoire qui ont été régulièrement signifiées, sauf lorsqu'elles sont exécutoires sur minute.

Il faut entendre par décisions juridictionnelles, toutes les décisions rendues par des juridictions : les jugements, les ordonnances, les arrêts. Ces décisions pour être exécutoires doivent avoir été régulièrement signifiées et doivent avoir force exécutoire.

La force exécutoire de toute décision découle de sa nature. Ainsi les ordonnances du juge des référés sont exécutoires par provision et toute voie de recours n'en suspend pas l'exécution. Les jugements définitifs revêtus de l'exécution provisoire, ou qui n'ont pas fait l'objet d'une voie de recours suspensive. Il faut entendre par jugement définitif tout jugement qui se prononce sur le fond du droit. Ce fond du droit peut concerner une

demande soulevant une exception d'incompétence ou encore la nullité d'un acte de procédure.

Les arrêts des Cours d'Appel qui ont statué sur le fond du droit sont des décisions définitives, ils ont force exécutoire sauf exceptionnellement en matière d'état des personnes, de faux incident ou d'immatriculation foncière.¹ Dans ces matières, le pourvoi en cassation suspend l'exécution de l'arrêt de la Cour d'Appel.

Dans tous les cas, qu'il s'agisse du jugement ou de l'arrêt, l'apposition de la formule exécutoire est une condition indispensable.

2. Les actes et jugements étrangers, ainsi que les sentences arbitrales déclarés exécutoires par décision juridictionnelle non susceptible de recours suspensif d'exécution.

Pour que des actes et jugements étrangers puissent s'exécuter au BURKINA FASO, il faut l'accomplissement de certaines formalités : le demandeur à l'exécution doit obtenir l'exequatur auprès du Président du Tribunal de Grande Instance, statuant par ordonnance sur requête.

La base légale est la Convention Générale de Coopération en matière de Justice dite Accord Judiciaire OCAM (ex – UAM) du 12 septembre 1961.

L'article 30 de ladite Convention précise que les décisions rendues par les juridictions des hautes parties contractantes ont de plein droit l'autorité de la chose jugée sur le territoire des autres Etats, si elles réunissent cinq conditions :

- 1) – la décision émane d'une juridiction compétente selon les règles définies à l'article 38;²
- 2) – la décision a fait application de la loi applicable au litige et en vertu des règles de solution des conflits de loi admises dans l'Etat où l'exécution de la décision est demandée ;
- 3) – la décision est d'après la loi de l'Etat où elle a été rendue, passée en force de chose jugée et susceptible d'exécution ;
- 4) – les parties ont été régulièrement citées, représentées ou déclarées défaillantes ;
- 5) – la décision ne contient rien de contraire à l'ordre public de l'Etat où elle est invoquée et n'est pas contraire à une décision judiciaire prononcée dans l'Etat et possédant à son égard l'autorité de la chose jugée.

Le juge de l'exequatur assure un certain contrôle de la décision étrangère avant de la rendre exécutoire. L'ordonnance d'exequatur ne peut être attaquée que par le pourvoi en cassation.

3. Les procès – verbaux de conciliation signés par le juge et les parties

Ces procès – verbaux s'interprètent comme étant l'accord des parties, sous le contrôle du juge. Or l'accord des parties fait leur loi. C'est le cas des procès – verbaux de conciliation dressés par le juge dans le cadre d'une procédure d'injonction de payer,

¹ Loi organique n°013-2000/AN du 9/05/2000 portant organisation – attribution et fonctionnement de la cour de cassation et procédure applicable devant elle.

² L'article 38 détermine les compétences des juridictions des Etats selon les différentes matières.

attaquée par voie d'opposition.¹ La tentative de conciliation préalable si elle aboutit, règle définitivement le litige et le procès – verbal devient exécutoire.

4. Les actes notariés revêtus de la formule exécutoire.

La fonction essentielle du notaire est l'authentification des actes. Cette authenticité des actes s'analyse en un devoir légal qui s'impose au notaire.

Les actes notariés sont des actes dressés par notaire. Ils ont en principe force exécutoire. Cependant pour que l'acte notarié puisse avoir force exécutoire, il devrait obéir au moment de son élaboration à des conditions de forme et de fond. Ainsi, l'acte notarié dressé par un notaire territorialement incompétent est source de difficulté d'exécution. Il en va également de même dès l'instant où le notaire ne respecte pas les prescriptions légales prévues pour l'élaboration de l'acte, ou enfreint aux interdictions prévues par la loi.²

5. Les décisions auxquelles la loi attache les effets d'un jugement

Ces décisions concernent tous les actes administratifs qui ont un caractère exécutoire. Par exemple pour le recouvrement des recettes, des créances non fiscales, l'administration émet des titres de perception appelés souvent « *ordre de recette* ». Ces titres de recettes sont exécutoires et sont délivrés souvent sous la forme d'arrêtés, d'états, de rôles, d'avis de mise en recouvrement, de titres de perception ou de recette.

A la notification de ces actes, l'administration ou la collectivité territoriale ou encore l'établissement public peut procéder à l'exécution forcée.

Le procès – verbal de l'inspection du Travail dressé en application des articles 307 et 308 du Code du Travail, constitue un titre exécutoire de par la volonté de la loi. Cependant ce procès – verbal exécutoire doit statuer sur des éléments du litige qui sont relatifs aux salaires légaux, conventionnels ou contractuels, congés payés et primes d'ancienneté. Bien entendu, si d'autres éléments étaient pris en compte dans le procès – verbal, il demeure une source de contestation pouvant entraîner la saisine du juge compétent.³

§.2 Les conditions relatives au bien saisi

En matière de saisie immobilière, l'objet de la saisie est un bien immeuble. Peu importe qu'il s'agisse d'un immeuble par nature, par destination ou par l'objet.

1. La nature du bien saisi.

La question de l'expropriation forcée a été traitée dans le Code Civil aux articles 2204 à 2217.

¹ L'article 9 de l'Acte Uniforme sur la procédure d'injonction de payer.

² C.A de Ouagadougou PP ord. n°15/96 du 29/02/1996.

C.A. de Ouagadougou PP ord. n°26/94 du 10/05/94, publiées dans le juge de l'exécution : la notion de difficulté d'exécution p.24 et 26.

³ C.A de Ouagadougou PP. ord. N°61/96 du 30/10/96 .

Aux termes des dispositions de l'article 2204 du Code Civil «*le créancier peut poursuivre l'expropriation :*

- 1^o) *des biens immobiliers et de leurs accessoires réputés immeubles appartenant en propriété à son débiteur ;*
- 2^o) *de l'usufruit appartenant au débiteur sur les biens de même nature ».*

Par ces dispositions, le Code Civil a contribué à préciser le champ d'application de la saisie immobilière.

Ainsi les immeubles par nature peuvent faire l'objet d'une saisie immobilière. Ce sont les fonds de terre et les bâtiments, les moulins à vent fixés sur pilier et faisant partie du bâtiment.

Les récoltes pendantes par les racines et les fruits des arbres non encore cueillis sont des immeubles¹ mais soumis à une procédure spéciale.

Aux termes de l'article 524 du Code Civil, les immeubles par destination concernent «*des objets que le propriétaire d'un fond y a placés pour le service et l'exploitation de ce fond*».

Ces objets sont mobiliers par leur nature, mais en raison de leur affectation, ils sont immeubles².

La saisie des immeubles par destination selon une certaine doctrine est impliquée de plein droit dans la saisie du fond sans qu'il soit besoin de les désigner dans le procès – verbal de saisie³

Enfin pour les immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent, il s'agit là de droits réels autres que la propriété notamment de l'usufruit, à l'exclusion des servitudes et des droits d'usage ;

2. Les limites du droit de saisir.

L'analyse de la loi sur la saisie immobilière révèle que le législateur agissait tantôt pour protéger les intérêts des créanciers chirographaires, tantôt dans l'intérêt du débiteur.

Cette recherche d'équilibre dans une matière où les intérêts du créancier sont opposés à ceux du débiteur va être beaucoup à l'origine des restrictions du droit de saisir.

En traitant des conditions relatives à la nature des biens, l'Acte Uniforme a identifié trois principaux cas contenus dans les dispositions des articles 249 à 252.

¹ Voir cas exceptionnel de la saisie des récoltes sur pied.

² Civ. 3è 6 janv.1972 D72 – 398 ; 23/05/1984 GP 1984 PAN. 269 OBSERVATION Veron.

³ Sens contraire D1951 Cho. 41 12F 1979 D 1979 – 354 notes Derrida.

– **L'immeuble constituant une propriété co-indivisaire :**

Le cas est prévu à l'article 249 de l'Acte Uniforme. Ce texte stipule que : « *La part indivise d'un immeuble ne peut être mise en vente avant le partage ou la licitation que peuvent provoquer les créanciers d'un indivisaire* ».¹

Cette limitation est fort compréhensible dans la mesure où l'immeuble co-indivisaire n'appartient au seul créancier, mais est la propriété de l'ensemble des co-indivisaires. On ne peut donc saisir un bien appartenant à autrui, une telle saisie est sanctionnée par la nullité.

– **L'immeuble grevé d'une hypothèque.**

L'article 251 de l'Acte Uniforme qui le prévoit stipule que : « *le créancier ne peut poursuivre la vente des immeubles qui ne lui sont pas hypothéqués que dans le cas d'insuffisance des immeubles qui lui sont hypothéqués, sauf si l'ensemble de ces biens constitue une seule et même exploitation et si le débiteur le requiert* »². Cette restriction est une juste application des règles de garantie. Il faut que le créancier réalise d'abord la garantie ? Si les revenus de la vente sont insuffisants pour honorer la créance, alors il procède maintenant à d'autres saisies.

Pour lever la restriction il faut établir le fait que le bien objet de la saisie constitue une seule et même exploitation, et il faut que le débiteur le requière. Les deux conditions sont cumulatives.

Les immeubles situés dans le ressort de plusieurs juridictions.

L'article 252 de l'Acte Uniforme règle la question ainsi qu'il suit : « *la vente forcée des immeubles situés dans les ressorts de juridictions différentes ne peut être poursuivie que successivement.*

Toutefois, et sans préjudice des dispositions de l'article 251 ci – dessus, elle peut être poursuivie simultanément :

- 1°) *lorsque les immeubles font partie d'une seule et même exploitation ;*
- 2°) *après autorisation du Président de la juridiction compétente lorsque la valeur des immeubles situés dans un même ressort est inférieur au total des sommes dues tant au créancier saisissant qu'aux créanciers inscrits.*

L'autorisation peut concerner tout ou partie des biens».

¹ Il s'agit d'une modification des dispositions de l'article 2205 du code civil : « *Néanmoins, la part indivise d'un cohéritier dans l'immeuble d'une succession ne peut être mise en vente par ses créanciers personnel, avant le partage ou la licitation qu'ils peuvent provoquer s'ils le jugent convenable, ou dans lesquels ils ont le droit d'intervenir conformément à l'article 882, au titre des successions* »

² L'article 882 a été remplacé par l'article 835 du c. pers. Fam.

³ Les dispositions de l'article 251 de l'Acte Uniforme ressemblent étrangement à une espèce de synthèse des dispositions des articles 2209 et 2210 du code civil.

L'article 2209 : *le créancier ne peut poursuivre la vente des immeubles qui ne lui sont pas hypothéqués que dans le cas d'insuffisances des biens qui lui sont hypothéqués».*

Les immeubles dont la valeur dépasse le montant de la créance.

Ce cas est prévu à l'article 264 de l'Acte Uniforme. Aux termes de ce texte, lorsque la valeur des immeubles saisis dépasse notablement le montant de la créance, le débiteur a la possibilité d'obtenir du juge compétent qu'il soit sursis aux poursuites sur un ou plusieurs immeubles désignés.

Cette restriction édicte une règle qui s'apparente au cantonnement que le juge pouvait ordonner en matière de saisie.

Le législateur communautaire cherche ici à protéger les intérêts du débiteur. Il faut éviter d'immobiliser l'essentiel de ses biens immobiliers pour une créance de moindre valeur¹.

Les revenus nets et libres des immeubles pendant deux ans sont suffisants pour payer la créance.

Par cette disposition de l'article 265, l'Acte Uniforme restreint les droits du créancier. En effet, si le débiteur justifie que le revenu net et libre de ses immeubles pendant deux années suffit pour le paiement de la dette en capital, frais et intérêts, et s'il en offre la délégation au créancier, le juge saisi peut ordonner la suspension de la procédure.

Bien sûr il reste toujours une marge d'incertitude liée au problème de revenus des deux années. Dans le temps des deux ans, beaucoup de choses peuvent changer, par exemple des baux peuvent être résiliés, vidant la décision du juge de suspendre les poursuites de son contenu.

L'existence d'une procédure collective :

L'initiation d'une procédure collective entraîne la suspension des poursuites²

§.3 L'Immatriculation Préalable.

Si les immeubles devant faire l'objet des poursuites ne sont pas immatriculés et si la législation nationale prévoit une telle immatriculation, le créancier est tenu de requérir l'immatriculation à la conservation foncière après y avoir été autorisé par décision du Président du Tribunal de Grande Instance du lieu de la situation des biens.

C'est dans ces termes que l'article 253 all a posé les problèmes d'immatriculation.

Au niveau du droit interne burkinabè, l'immatriculation des terres ou du domaine foncier est réglementé par les dispositions du décret n°97 – 054/PRES/PM/MEF du 6

¹ Dans le cas de la saisie attribution, l'option est également claire ; art.154 « l'acte de saisie emporte, à concurrence des sommes pour lesquelles elle est pratiquée... mais pour ce montant seulement, attribution immédiate au profit du saisissant de la créance saisie... »

² Conf. art. 8 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif.

février 1997 portant condition des modalités d'application de la loi sur la Réorganisation Agricole et Foncière au Burkina Faso.¹ Elle est obligatoire.

Elle commence par la saisie du receveur de la Publicité Foncière, se poursuit par le bornage du terrain et prend fin par la formalité de l'immatriculation.

SECTION 2. LES CONDITIONS RELATIVES AU SAISI.

Le principe général en matière de saisie est que la chose objet de la saisie doit appartenir au débiteur. Mais dans le cas de la saisie immobilière, il peut en être autrement en ce que les créanciers hypothécaires et privilégiés peuvent saisir l'immeuble et le faire vendre entre quelques mains qu'il se trouve en vertu de leur droit de suite. La saisie immobilière peut donc être pratiquée soit entre les mains du débiteur, soit entre les mains du tiers.

§.1 La saisie pratiquée entre les mains du débiteur.

Dans cette hypothèse la plus courante, le saisi est un débiteur propriétaire de l'immeuble, ou titulaire du droit réel immobilier.

En principe ici, la saisie ne pose aucun problème. Cependant, elle peut être limitée ou mise en échec dans un certain nombre de cas déjà évoqués.

L'article 2206 du Code Civil, pour protéger le patrimoine du mineur, conditionne la saisie de ses immeubles sous peine de nullité, par une discussion préalable sur ses biens mobiliers.

L'Acte Uniforme a interdit la saisie des immeubles indivis par des créanciers personnels des co-indivis. Il permet aussi la suspension de la saisie immobilière si le débiteur justifie que les revenus annuels de ses loyers sont suffisants pour payer la créance.

§.2 La saisie pratiquée entre les mains d'un tiers.

Une des particularités de la saisie immobilière est que le tiers même propriétaire de l'immeuble et non débiteur peut voir son immeuble saisi.

Lorsque la saisie est pratiquée entre les mains d'un tiers non débiteur, de nombreux problèmes peuvent se poser de par la réaction du tiers. Le tiers peut être :

- le tiers détenteur acquéreur de l'immeuble
- le curateur nommé à l'immeuble, quant il a été délaissé par le tiers détenteur (art 2168 C. Civ).
- Le tiers caution réelle. Ici le tiers a hypothéqué son immeuble à la dette d'autrui.

¹ Conf. art.454 à 460 de la RAF.

- Ces différentes qualités du tiers peuvent être la source de nombreux problèmes. A titre d'exemple : le tiers détenteur présente quatre cas de figures.
 - 1°) le tiers peut invoquer le bénéfice de discussions (art 2190 C.Civ). Pour ce faire il assigne le créancier devant le Tribunal afin d'ordonner le sursis.
 - 2°) Le tiers peut de sa propre volonté désintéresser le créancier. Dans ces conditions il subroge aux droits de ce dernier avec tous les risques que cela peut comporter, notamment l'existence d'une éventuelle hypothèque.
 - 3°) Le tiers peut en application des articles 2181 et suivants du Code Civil recourir aux formalités de la purge.
 - 4°) Le tiers peut enfin faire usage du délaissement. Dans ces conditions, il abandonne l'immeuble aux mains du créancier hypothécaire, agissant en vertu de son droit de suite.

En conclusion, l'ouverture d'une procédure de saisie immobilière doit nécessairement obéir à toutes les exigences contenues dans les conditions préalables, relatives au titre exécutoire, à l'immeuble saisi, à l'immatriculation préalable et aux saisis : le débiteur et le tiers.

Ces conditions remplies, le créancier peut maintenant engager la procédure de la saisie proprement dite.

CHAPITRE 3 : LA PROCEDURE DE LA SAISIE IMMOBILIERE.

Très formaliste, émaillée de nombreux délais, la procédure de la saisie de l'immeuble se déroule en deux grandes étapes : la saisie proprement dite et la réalisation du gage ou la vente de l'immeuble.

SECTION 1. LA SAISIE PROPUREMENT DITE.

C'est une procédure par laquelle le créancier place l'immeuble sous main de justice. Cette opération est matérialisée par un acte fondamental : le commandement préalable. Ce commandement produit des effets d'une grande portée.

§1. Le commandement préalable.

L'article 254 de l'Acte Uniforme spécifie que toute poursuite en vente forcée d'immeubles doit être précédée d'un commandement aux fins de saisie. *Le commandement est un exploit d'huissier délivré à la demande du créancier poursuivant et signifié au débiteur ou au tiers pour le mettre en demeure de payer le montant d'une créance dans un délai précis à peine de saisie de l'immeuble.*

Le commandement pour être valable est soumis à des conditions de forme et de fond avant de produire des effets.

1. La forme et le fond du commandement

L'article 254 de l'Acte Uniforme stipule que : à peine de nullité, le commandement doit être signifié au débiteur et le cas échéant au tiers détenteur de l'immeuble et contenir :

- 1°) *la reproduction ou la copie du titre exécutoire et le montant de la dette, ainsi que les noms, prénoms et adresses du créancier et du débiteur et, s'il s'agit d'une personne morale ses forme, dénomination et siège social ;*
- 2°) *la copie du pouvoir spécial de saisir donné à l'huissier ou à l'agent d'exécution par le créancier poursuivant, à moins que le commandement ne contienne, sur l'original et la copie, le bon pour pouvoir signer de ce dernier ;*
- 3°) *l'avertissement que, faute de payer dans les vingt jours, le commandement pourra être transcrit à la conservation foncière et vaudra saisie à partir de sa publication ;*
- 4°) *l'indication de la juridiction où l'expropriation sera poursuivie ;*
- 5°) *le numéro du titre foncier et l'indication de la situation précise des immeubles faisant l'objet de la poursuite s'il s'agit d'un immeuble non encore immatriculé, le numéro de la réquisition d'immatriculation ; et, s'il s'agit d'impenses réalisées par le débiteur sur un terrain dont il n'est pas propriétaire, mais qui lui a été affecté par une décision d'une autorité administrative, sa désignation précise ainsi que la référence de la décision d'affectation ;*
- 6°) *la constitution de l'avocat chez lequel le créancier poursuivant élit domicile et où devront être notifiés les actes d'opposition au commandement, offres réelles et toutes significations relatives à la saisie. »*

Cette forme exigée par l'Acte Uniforme nous laisse entrevoir six (6) conditions :

1.1 La mention du titre exécutoire

En principe avant de procéder à la saisie, le créancier poursuivant doit notifier l'exploit portant commandement en même temps que le titre exécutoire en vertu duquel la saisie va s'opérer. Et le titre exécutoire contient le montant précis de la créance. L'identité du créancier et du débiteur, leur adresse.

Cependant lorsque le titre lui même a déjà fait l'objet d'une signification au débiteur, le créancier n'a plus besoin de joindre le titre exécutoire. Il lui suffit d'en faire mention en précisant éventuellement la date de sa signification ou la nature du titre (jugement contradictoire par exemple).

1.2 La copie d'un pouvoir spécial.

Le commandement est accompagné d'une copie d'un pouvoir spécial donné à l'huissier pour saisir. A défaut de ce pouvoir « *bon pour pouvoir* », le créancier poursuivant pourra faire mentionner sur l'exploit le pouvoir. Dans ces conditions, il devra le signer.

1.3 L'avertissement faute de payer.

Le Commandement doit contenir l'avertissement : faute de payer dans les vingt jours, le commandement transcrit vaudra saisie à partir de sa publication. Cet avertissement, quoi que naïf constitue une dernière chance pour le débiteur pour payer et éviter la saisie. C'est en même temps une mise en demeure.

Cet avertissement indique également l'évolution du commandement et ses effets. Le commandement devra être transcrit à la conservation foncière, pour être ensuite publié, et après il vaudra saisie de l'immeuble.

1.4 La désignation de la juridiction compétente.

Le commandement indique la juridiction compétente où l'expropriation sera poursuivie.

1.5 La désignation de l'immeuble.

Cette désignation est fondamentale, elle permet l'identification des immeubles concernés, leur emplacement, leur évaluation, s'ils sont immatriculés ou pas, à qui ils appartiennent, à qui appartient les investissements etc. Toutes ces précisions doivent figurer dans le commandement.

1.6 La constitution d'Avocat.

Elle est obligatoire et permet au créancier de faire élection de domicile où tous les actes de la procédure vont lui être signifiés.

2. La signification du commandement.

Elle peut être faite au débiteur ou au tiers. Elle est faite au débiteur pour lui permettre d'exercer ses droits, opposition au commandement par exemple. Elle peut lui permettre également de mettre fin à la procédure par exemple en payant la dette.

La signification est faite au tiers lorsque le tiers joue un rôle dans la situation juridique de l'immeuble concerné par la saisie.

Par exemple, le tiers n'est que le détenteur de l'immeuble. Dans cette situation, sommation lui est faite de délaisser l'immeuble hypothéqué ou de régler la créance dans son intégralité, ou alors de subir la procédure d'expropriation.

Le commandement peut être signifié à l'autorité administrative lorsque le terrain appartient à l'Administration qui avait autorisé le débiteur à investir.

L'autorité administrative vise le commandement qui lui est signifié.

3. La publication du commandement

C'est une formalité administrative importante. Elle informe le débiteur tout comme les tiers de la procédure de saisie immobilière.

Elle est régie par les articles 239 à 261 de l'Acte Uniforme.

En application de l'article 259, l'huissier ou l'autorité administrative fait viser l'original du commandement par le conservateur ou Receveur de la propriété foncière, à qui copie est remise pour la publication.

Dès son dépôt, le commandement doit être inscrit. A défaut, le conservateur fait mention du dépôt, de sa date de dépôt sur l'original à lui présenté.

S'il y a un commandement précédemment transcrit le Receveur de la publicité foncière mentionne en marge de la transcription, dans l'ordre de présentation, tout commandement postérieur présenté avec les nom, prénom, domicile ou demeure déclarée du nouveau poursuivant et l'indication de l'avocat constitué.

Il constate également en marge et à la suite du commandement présenté, son refus de transcription et il mentionne chacun des commandements entièrement transcrits ou mentionnés avec les indications qui y sont portées et celle de la juridiction où la saisie est faite.

Si le commandement n'a pas été déposé au bureau de la conservation foncière dans les trois mois de sa signification, puis effectivement publié, le créancier ne peut reprendre les poursuites qu'en les réitérant.

A partir de l'inscription, la suite de la procédure dépend de l'attitude du débiteur.

Si le débiteur paie dans le délai de 20 jours à compter de sa date de transcription, l'inscription du commandement est radiée par le receveur sur main levée donnée par le créancier poursuivant.

A défaut, le débiteur ou tout intéressé peut provoquer la radiation en justifiant du paiement. Il saisit le juge compétent en matière d'urgence¹. Celui-ci statue dans les huit jours. Sa décision est susceptible de recours selon les voies ordinaires.

¹ Cette disposition de l'article 261 al.12 semble donner compétence au juge des référés. Mais en réalité il s'agit du juge compétent en matière d'incident d'exécution de la saisie immobilière.

§.2 Les effets du commandement.

La publication du commandement produit des effets juridiques importants. Elle vaut saisie.

1. Le commandement vaut saisie.

L'article 262 de l'Acte Uniforme stipule que : « *en cas de non paiement, le commandement vaut saisie à compter de son inscription* ».

En valant saisie, le commandement entraîne tous les effets relatifs à la chose saisie. L'immeuble est immobilisé, il est placé sous main de justice, et le débiteur ne peut ni l'aliéner, ni le grever d'un droit réel ou charge.

Le dépôt d'une nouvelle inscription concernant l'immeuble va se heurter au refus du conservateur qui ne peut opérer aucune autre inscription.

En principe, si l'immeuble n'est pas loué ou affermé, le débiteur saisi reste en possession jusqu'à la vente.

Les fruits naturels ou industriels, les loyers et fermage recueillis postérieurement au dépôt du commandement, ou le prix qui en provient sont, sauf l'effet d'une saisie antérieure, immobilisés pour être distribués avec le prix de l'immeuble. Ils sont déposés chez un séquestre désigné par le Président du Tribunal de Grande Instance compétent.

Cependant dans des conditions précises, la saisie cesse de produire ses effets.

2. Les limites aux effets du commandement.

On retient trois principales situations :

- lorsque la valeur des immeubles saisis dépasse notablement le montant de la créance. Dans cette hypothèse le débiteur saisi peut obtenir de la juridiction compétente le sursis aux poursuites sur un ou plusieurs des immeubles désignés dans le commandement.

Ce cantonnement de la saisie est formulé avant le dépôt du cahier des charges par simple acte d'avocat à avocat et après le dépôt du cahier des charges par des dires et observations. Les parties procèdent aux échanges de conclusions dans le respect de la règle du contradictoire.

- lorsque le tiers acquéreur ou le créancier consigne une somme suffisante pour acquitter en principal, intérêts et frais ce qui est dû aux créanciers inscrits et au saisissant.

Cette consignation doit intervenir avant l'adjudication ;

- si le débiteur justifie que le revenu net et libre de ses immeubles pendant deux années suffit pour le paiement de la dette en capital frais et intérêts, et s'il en offre la délégation au créancier, la poursuite peut être suspendue.

La demande est jugée en audience éventuelle. Le juge dans sa décision accordant le sursis indique les immeubles sur lesquels les poursuites seront discontinuées.

Cette décision ne fait pas obstacle au droit du créancier de reprendre les poursuites s'il survient quelque opposition ou obstacle au paiement.

Enfin le commandement servira de point de départ de plusieurs délais de procédure, notamment le dépôt du cahier des charges.

SECTION 2. LA PREPARATION DE LA VENTE.

L'objectif recherché dans la saisie immobilière c'est la vente de l'immeuble saisi. Cette vente est préparée à travers un ensemble de procédures, de formalités. C'est la partie la plus délicate. Elle comprend plusieurs étapes toutes importantes :

- la rédaction et le dépôt du cahier des charges,
- la sommation de prendre communication du cahier des charges,
- l'audience éventuelle,
- la publicité en vue de la vente,

§.1 La rédaction et le dépôt du cahier des charges.

Cette formalité se fait en deux étapes :

- la rédaction du cahier des charges,
- et le dépôt du cahier des charges.

1. La rédaction du cahier des charges.

Le cahier des charges par définition est un projet de vente minutieusement préparé par l'avocat du créancier poursuivant pour être soumis aux parties à la procédure de saisie immobilière.

En tant que projet de vente, le cahier des charges précise les conditions et les modalités de la vente de l'immeuble saisi.

Il est soumis à des conditions de forme et de fond prévues à l'article 267 de l'Acte Uniforme.

Ce texte stipule que : « *le cahier des charges contient à peine de nullité :*

- 1°) *l'intitulé de l'acte*
- 2°) *l'énonciation du titre exécutoire en vertu duquel les poursuites sont exercées contre le débiteur et du commandement avec la mention de sa publication ainsi que des autres actes et décisions judiciaires intervenues postérieurement au commandement et qui ont été notifiés au créancier poursuivant.*
- 3°) *l'indication de la juridiction ou du notaire convenu entre le poursuivant et le saisi devant qui l'adjudication est poursuivie.*

- 4°) *l'indication du lieu où se tiendra l'audience éventuelle prévue par l'article 270 ci après.*
 - 5°) *les nom, prénom, profession, nationalité, date de naissance et domicile du créancier poursuivant :*
 - 6°) *les noms, qualité et adresse de l'avocat poursuivant.*
 - 7°) *la désignation de l'immeuble saisi contenue dans le commandement ou le procès – verbal de description dressé par l'huissier ou l'agent d'exécution.*
 - 8°) *les conditions de la vente et , notamment les droits et obligations des vendeurs et adjudicataires, le rappel des frais de poursuite et toutes conditions particulières.*
 - 9°) *le lotissement s'il y a lieu.*
 - 10°) *la mise à prix fixée par le poursuivant, laquelle ne peut être inférieure au quart de la valeur vénale de l'immeuble. La valeur de l'immeuble doit être appréciée, soit au regard de l'évaluation faite par les parties lors de la conclusion de l'hypothèque conventionnelle, soit à défaut par comparaison avec les transactions portant sur des immeubles de nature et de situation semblables.*
- Au cahier des charges est annexé l'état des droits réels inscrits sur l'immeuble concerné délivré par la conservation foncière à la date du commandement ».*

Le cahier des charges ainsi rédigé, l'avocat poursuivant procède à son dépôt.

2. Le dépôt du cahier des charges.

Cette formalité présente une importance par rapport au délai et par rapport au juge compétent. L'article 266 al2 précise que le cahier des charges est déposé au greffe de la juridiction dans le ressort de laquelle se trouve l'immeuble dans un délai maximum de cinquante (50) jours à compter de la publication du commandement. Le dépôt est suivi de la sommation fait au débiteur et aux autres créanciers de prendre communication du cahier des charges. L'inobservation de cette formalité entraîne la déchéance.

§.2 La sommation de prendre communication du cahier des charges.

Cette phase de la procédure a des conséquences juridiques très importantes vis à vis du débiteur et du tiers, et à l'égard du créancier.

Lorsque le créancier poursuivant a déposé le cahier des charges au greffe du tribunal de grande instance, il doit aux termes de l'article 269 de l'Acte Uniforme dans un délai de huit (8) jours ; au plus tard faire sommation au saisi et aux autres créanciers inscrits de prendre communication du cahier des charges au greffe et d'y insérer leurs dires.

Cette sommation est soumise aux conditions de l'article 270 de l'Acte Uniforme à peine de nullité.

Elle doit indiquer :

- les jour, heure d'une audience dite éventuelle ;
- les jour et heure prévus pour l'adjudication ;
- que les dires et observations seront reçus à peine de déchéance jusqu'au cinquième jour précédant l'audience éventuelle.
- La sommation est signifiée au saisi à personne ou à domicile, et aux créanciers inscrits à domicile élu ;

La sommation fixe le jour et l'heure de l'audience éventuelle.

§.3 L'audience éventuelle.

Elle a pour objectif de trancher les contestations, de purger les nullités.

La sommation qui fixe le jour et l'heure de l'audience éventuelle, ne peut retenir une date à moins de 30 jours après la dernière sommation.

Quant aux dires et observations, ils sont jugés après échange de conclusions dans le respect du principe du contradictoire.

Le Tribunal de Grande Instance prend toutes les décisions qui s'imposent à l'audience éventuelle. Il peut ordonner d'office la distraction de certains biens saisis, lorsqu'il constate que la valeur globale apparaît disproportionnée par rapport au montant de la créance, modifier le montant de la mise à prix ; s'il apparaît inférieur au quart de la valeur vénale de l'immeuble.

Les parties sont informées de l'intention du Tribunal, qui les invite à présenter leurs observations dans un délai maximum de cinq (5) jours.

§.4 La publicité en vue de la vente.

Elle est régie par les articles 276 à 279 de l'Acte Uniforme.

La publicité en vue de la vente se fait par un extrait du projet de vente c'est à dire le cahier des charges. C'est cet extrait qui est publié par insertion dans un journal d'annonces légales et par apposition de placard à la porte du domicile du saisi, de la juridiction compétente ou du notaire convenu. En pratique, l'apposition des placards se fait à la juridiction saisie. La compétence des notaires en matière de vente d'immeuble sur saisie est récente, et il n'y a pas encore de cas d'application.

L'extrait du cahier des charges soumis à la publicité contient, à peine de nullité aux termes de l'article 277 :

- 1°) les nom, prénom, profession, domiciles ou demeures des parties et leurs avocats,
- 2°) la désignation des immeubles saisis, telle qu'elle est insérée dans le cahier des charges,

- 3°) la mise à prix,
- 4°) l'indication des jour, lieu et heure de l'adjudication, de la juridiction compétente ou du notaire convenu devant qui elle se fera.

Le créancier poursuivant pour justifier la formalité de publicité joint aux pièces de la procédure de saisie immobilière, un exemplaire du journal signé de l'imprimeur, et de l'affichage par un procès – verbal de l'huissier, rédigé sur un exemplaire du placard.

La publicité en vue de la vente intervient trente (30) jours au plus tôt et quinze (15) jours au plus tard avant l'adjudication.

SECTION 3. LA VENTE DE L'IMMEUBLE.

Lorsque toutes les formalités préparatoires en vue de la vente sont régulièrement accomplies, alors le Tribunal saisi procède à la vente de l'immeuble suivant une procédure particulière.

Cette vente peut se réaliser par l'adjudication ou alors par la surenchère. Dans tous les cas elle est faite sur réquisition de l'avocat poursuivant et aux enchères publiques.

§.1 L'adjudication.

Elle a lieu aux enchères publiques et à la barre du Tribunal ou en l'étude du notaire convenu.

Les enchères sont des offres successives et de plus en plus élevées présentées par tous ceux qui désirent acquérir l'immeuble. Celui qui fait l'offre la plus importante est déclaré adjudicataire.

La procédure des enchères est assez complexe avec un système de bougie.

L'article 283 décrit le déroulement de la procédure. Avant l'ouverture des enchères, il est préparé des bougies de manière que chacune d'elles ait une durée d'environ une minute.

A l'ouverture des enchères, le Tribunal allume une bougie d'une durée environ une minute. Si pendant la durée d'une bougie il survient une enchère, cette enchère ne devient définitive et n'entraîne l'adjudication que s'il n'en survient pas une nouvelle avant l'extinction de deux bougies.

S'il ne survient pas d'enchère après que l'on ait allumé successivement trois bougies, le poursuivant est déclaré adjudicataire. Pour la mise à prix, à moins qu'il ne demande la remise de l'adjudication à une autre audience sur une nouvelle mise à prix. Dans ces conditions le créancier poursuivant devra réitérer toutes les formalités de publicité.

L'adjudication peut être remise pour causes graves et légitimes par décision judiciaire rendue sur requête déposée cinq (5) jours au moins avant le jour fixé pour la vente.

La décision judiciaire ainsi rendue n'est susceptible d'aucun recours sauf si elle est rendue en violation du délai de 5 jours.

Aux termes de l'article 284, les avocats ne peuvent enchérir pour les membres du Tribunal compétent ou de l'étude du notaire devant laquelle se poursuit la vente, à peine de nullité de l'adjudication ou de la surenchère et de dommages et intérêts.

Les avocats ne peuvent enchérir pour le saisi ni pour les personnes notoirement insolvables, ni pour eux-mêmes.

L'adjudication est prononcée par décision ou procès – verbal du notaire au profit, soit de l'avocat qui a enchéri le dernier, soit le poursuivant pour le montant de la mise à prix, s'il n'y a pas eu d'enchère.

Le jugement d'adjudication est rendu en dernier ressort c'est à dire insusceptible de voie de recours tel que l'appel ou l'opposition. Il n'a pas à être motivé¹. La raison est que la jurisprudence et la doctrine considèrent le jugement d'adjudication comme un contrat judiciaire qui peut encourir nullité que par une action principale devant le Tribunal².

Le jugement d'adjudication ou le procès – verbal constitue le titre d'adjudication et est alors signifié au saisi puis publié pour être opposable au tiers.

Le jugement d'adjudication opère un transfert de propriété du saisi à l'adjudicataire et ceci dès le prononcé du jugement.

A la signification du jugement, l'adjudicataire peut faire expulser le saisi des lieux, ou tout occupant de son chef. Et le saisi doit le garantir de l'utilisation paisible de l'immeuble acheté.

L'adjudicataire est tenu de son côté de payer le prix de l'immeuble, et tous les frais contenus dans le cahier des charges.

C'est pourquoi dans les vingt quatre (24) heures du jugement d'adjudication, l'adjudicataire doit par une déclaration dite de commande faire connaître que ce n'est pas pour son compte qu'il s'est rendu acquéreur, mais pour une autre personne dont il révèle alors l'identité.

¹ Civ. 2è 9 avril 1970 d 1970 - 672.

² 8 fév. 1980 D 1980 IR 488.

L'avocat dernier enchérisseur est tenu dans les trois (3) jours de l'adjudication de déclarer l'adjudicataire et de fournir son acceptation ou de représenter son pourvoi, si non il est réputé adjudicataire en son nom.

§.2. La surenchère.

La surenchère est une ancienne institution, à l'origine elle prévoyait deux étapes pour l'adjudication :

- une première adjudication provisoire ou préparatoire
- et une deuxième adjudication dite définitive.

Aujourd'hui, l'Acte Uniforme a réorganisé la procédure de la surenchère.

En principe suivant les dispositions de l'article 287, toute personne peut surenchérir. Pour surenchérir, le surenchérisseur doit proposer 1/10ème au moins du prix principal de la vente sans tenir compte des frais. Le prix de l'adjudication sert de base à la surenchère.

La surenchère doit être proposée dans un délai de 10 jours à compter de l'adjudication faute de quoi le surenchérisseur est forclos.

La procédure commence par une déclaration de surenchère faite au greffe du Tribunal qui a ordonné la vente ou devant le notaire convenu, soit par ministère d'avocat, soit par le surenchérisseur lui – même. La déclaration de surenchère est mentionnée sans délai dans le cahier des charges.

La déclaration de surenchère est ensuite par le surenchérisseur ou son conseil dénoncée à l'adjudicataire, au créancier poursuivant et au saisi, dans un délai de 5 Jours. Mention en est faite au cahier des charges (art 288).

La dénonciation indique la date de l'audience éventuelle au cours de laquelle seront jugées les contestations relatives à la validité de la surenchère, et la date de la nouvelle adjudication.

La date de l'audience éventuelle est fixée au moins 20 jours à compter de la dénonciation de la surenchère. Quant à l'audience d'adjudication, elle ne peut avoir lieu plus de 30 Jours après celle de l'audience éventuelle.

Les contestations de la validité de la surenchère sont formées de conclusions déposées et communiquées au moins 5 Jours avant l'audience éventuelle.

Si la surenchère n'a pas été contestée ou qu'elle a été contestée mais validée, alors la nouvelle adjudication doit être précédée d'une publicité par apposition des placards, huit jours au moins avant la vente dans les mêmes conditions que l'adjudication.

Si au jour de l'adjudication, la surenchère n'est pas ouverte, alors le surenchérisseur est déclaré adjudicataire et aucune surenchère ne pourra être introduite contre la seconde adjudication.

LES INCIDENTS DE LA SAISIE IMMOBILIERE

LES INCIDENTS DE LA SAISIE IMMOBILIERE

De tous les aspects de la saisie immobilière, les incidents de la saisie immobilière constituent un domaine instable, toujours insaisissable, aux multiples facettes. Peut être parce que cette notion d'incident de la saisie immobilière continue d'alimenter un contentieux important, peut être aussi parce son évolution est faite de remise en cause¹, de réorganisation, et de revirements jurisprudentiels.

Quels sont les contours exacts de cette notion d'incidents de la saisie immobilière ?

L'Acte Uniforme n'a apporté aucune solution à cette interrogation. Mieux, il replace les Etats parties au traité dans la logique des revirements jurisprudentiels connus dans la jurisprudence française.

En s'abstenant de donner une définition de la notion d'incidents de saisie immobilière, l'Acte Uniforme laisse le soin au juge de l'organisation pour définir cette notion, pour donner sa compréhension du phénomène. L'Acte Uniforme étant récent dans son application, la jurisprudence, notamment burkinabè n'a pas donné des indications sur la question.

Les difficultés d'interprétation ou de définition de la notion d'incident vont – elles amener la jurisprudence burkinabè, ou la CCJA à choisir entre les deux conceptions larges et restrictives de la notion d'incident, ou à définir une troisième voie ?

C'est pourquoi, nous nous référons à la jurisprudence française de la Cour de Cassation pour définir la notion d'incident de saisie immobilière, en indiquant les étapes essentielles.

Avant 1954, l'arrêt du 21 mai 1954, la jurisprudence de la Cour de Cassation considérait par « *incident de la saisie immobilière toute demande née au cours de la procédure de saisie et de nature à exercer une influence sur celle-ci*² ».

Cette jurisprudence, appuyée par une certaine doctrine a été largement critiquée du fait que « toutes les contestations relatives aux formes de la procédure ou tirées du fond du droit qui tendent à arrêter ou à suspendre de quelque façon que ce soit le cours de la saisie » étaient considérées comme incident, et les jugement relatifs à la validité du

¹ Cons Civ 2^e 21 mai 1954 D54, 550 – S, 1954 – 1 201 note R. Beringer.

² Req 5 janvier 1891 – 1 – 331, 9 avril 1885 DP 95 – 1 – 320 10 juillet 1900 DP 1900 - 1 – 493.

titre invoqué pour saisir étaient considérés comme statuant sur incidents. Ils étaient donc in susceptible de voies de recours en application de l'article 731 CPC.

En raison de ces inconvénients, la jurisprudence va opérer un revirement¹. La Cour de Cassation va opérer une distinction entre les incidents de saisie immobilière et les contestations sur le fond du droit².

Pour la Cour de Cassation, « *seules constituent des incidents de saisie immobilière au sens des articles 718 et 721 CPC, les contestations qui sont nées de la procédure de saisie et s'y réfèrent directement ; que dès lors n'ont pas ce caractère les contestations portant sur le fond même du droit* ».

Ainsi donc toutes les contestations relatives au fond du droit vont relever d'une autre nature. Pour la Cour de Cassation, n'ont pas le caractère d'incidents de saisie, les contestations relatives à des demandes extérieures ou antérieures à la procédure de saisie. Ce serait le cas des contestations qui portent sur le fond du droit, c'est à dire sur l'existence même de la créance du saisissant³.

Une définition précise de la notion d'incident présente un intérêt certain. Lorsque la contestation est qualifiée d'incident de la saisie immobilière, il y a des règles particulières qui s'appliquent et qui sont différentes dès l'instant où la contestation n'a pas cette qualité d'incident.

L'Acte Uniforme a défini les règles communes à tous les incidents avant de préciser les règles propres à chaque type d'incident.

CHAPITRE 1 : LES REGLES COMMUNES A TOUS LES INCIDENTS.

Elles sont définies aux articles 298 à 301. Elles se rattachant aux problèmes de procédure, aux règles de compétence, et aux voies de recours.

SECTION 1. LA PROCEDURE EN MATIERE D'INCIDENTS DE SAISIES IMMOBILIERES.

Dans cette partie l'Acte Uniforme a fait une innovation par rapport au droit antérieur, au niveau surtout de la saisine.

§.1 La saisine du juge compétent.

Aux termes des dispositions de l'article 298 « *toute contestation ou demande incidente relative à une procédure de saisie immobilière formulée postérieurement à la signification du commandement est formée par simple acte d'avocat contenant les*

¹ Civ. 2° 21 mai 1954 D54 – 590, S 1954 – 1 – 201 note Berin

² Cc. 10 juillet 1959 D 1960 – 7 – Rev. – trim – 1960 – 366 Observation Raymond

³ Civ. 2° 3 juin 1998 D98 p.168, civ 2° 23 octobre. 1996 JCP II – 22795 N. Prevault.

moyens et conclusions. Elle est formée contre toute partie n'ayant pas constitué d'avocat, par requête avec assignation... »

On remarque qu'aucune contestation ou demande incidente ne peut être introduite avant la signification du commandement préalable. L'acte de saisine peut être soit un acte d'avocat à avocat par simples conclusions, ou alors par voie de requête suivie d'une assignation, si la partie appelée à l'audience n'a pas d'avocat.

§.2 Le moment de la contestation.

Les contestations ou demandes incidentes doivent à peine de déchéance, être soulevées avant l'audience éventuelle.

L'audience éventuelle est par nature le moment déterminé par la loi pour permettre aux parties de soumettre au juge leurs contestations. Pour ce faire elles doivent faire parvenir leurs conclusions ou dires et observations au moins cinq jours avant l'audience éventuelle. Si le délai de cinq jours n'a pas été respecté alors les nullités invoquées se trouvent purgées par la déchéance.

Cette règle de principe posée par l'article 299 al.1 a été complétée par les dispositions de l'alinéa 2. Ainsi les demandes fondées sur un fait ou un acte survenu ou révélé postérieurement à l'audience éventuelle et celles tendant à faire prononcer la distraction de tout ou partie des biens saisis, la nullité de tout ou partie de la procédure suivie à l'audience éventuelle ou la radiation de la saisie, peuvent encore être présentées après l'audience éventuelle, mais seulement à peine de déchéance jusqu'au huitième jour avant l'adjudication.

Après l'adjudication, aucune contestation ou incident visant la période décrite n'est recevable. Toutes ces nullités sont purgées, et les droits consolidés.

Devant quel juge ces contestations peuvent – elles être portées ?

SECTION 2. LE JUGE COMPETENT.

La détermination du juge compétent passe par l'identification de la juridiction naturellement compétente dans l'instance principale. Et le tribunal chargé de cette procédure est seul compétent pour trancher les incidents de saisie immobilière.

§.1 Le Tribunal de Grande Instance – juridiction compétente.

L'Acte Uniforme dans la diversité des systèmes d'organisation judiciaire des pays de l'OHADA, a laissé le soin à chaque Etat de déterminer le juge compétent.

Au Burkina FASO, l'article 21 de la loi n°10/93ADP du 17 mai 1993, donne la compétence à la chambre civile du Tribunal de Grande Instance pour connaître « *de toutes les actions en matière immobilière* ».

Naturellement compétent dans la procédure d'expropriation, la compétence à toute autre juridiction est exclue. le Tribunal de Grande Instance compétent sera celui du lieu de situation de l'immeuble.

§.2 La nature des décisions en matière de saisies immobilières.

L'article 298 al.2 précise que les demandes et les contestations portées devant le tribunal de grande instance sont instruites et jugées d'urgence.

Cette notion « *jugées d'urgence* » n'a aucun rapport avec l'urgence une des conditions déterminante de saisine du juge des référés qui en l'espèce est incompétent.¹

Les décisions ne sont pas susceptibles d'opposition.

A ce niveau il faut distinguer les types de décision et leur régime juridique.

Lorsque la décision rendue a statué sur le principe même de la créance, sur des moyens de fond tirés de l'incapacité d'une des parties, sur l'insaisissabilité ou l'aliénabilité des biens saisis, alors elle peut être frappée d'appel. Et la Cour d'Appel saisie dans les conditions du droit commun statue dans les 15 jours de l'appel.

Dans tous les cas la décision est insusceptible de recours notamment si la décision attaquée a statué sur des incidents concernant la régularité formelle de la procédure de saisie immobilière.

Toutes ces règles communes à tous les incidents sont complétées dans L'Acte Uniforme par des dispositions propres à chaque type d'incident.

CHAPITRE 2 : LES PRINCIPAUX INCIDENTS.

Les incidents de la saisie immobilière sont très nombreux et sont source de nombreux contentieux. On les regroupe en quatre catégories :

les incidents provenant de la saisie elle-même ; les demandes en distraction ; les incidents provenant de la pluralité des créanciers ; et les incidents nés de l'adjudication par la procédure de la folle enchère.

SECTION 1. LES DEMANDES TENDANT A L'ANNULATION DE LA SAISIE.

Ce sont les demandes portant sur la régularité de la procédure de saisie. Elles sont formulées aux fins d'obtenir la nullité de la saisie ou d'un acte de la saisie.

¹ Cassation civ. 2è 7 nov. 1985 OP. 1986.

§1. Les demandes en annulation.

Elles sont réglementées par les articles 311 à 313 de l'Acte Uniforme. Les demandes en nullité constituent les incidents les plus fréquents.

Le Code de procédure civile prévoit deux types. Les nullités pour vices de forme, (art.137 à 140) et les nullités pour irrégularité de fond (art.141 – 144). Les nullités pour vice de forme sont réglementées au niveau de la saisie immobilière par la combinaison des articles 299 al.2 et 311 al.1er.

L'article 299 al.1 stipule que : « *Les contestations ou demande incidentes doivent à peine de déchéance être soulevées avant l'audience éventuelle.* » Elles sont soulevées par les dires et observations annexés au cahier des charges, déposés cinq jours au plus tard avant l'audience éventuelle.

Ces contestations ou demandes incidentes ne peuvent porter que sur des actes antérieurs à l'audience éventuelle.

Lorsque la demande est dirigée contre des actes de la procédure suivie à l'audience éventuelle, elle peut être présentée après l'audience éventuelle, mais seulement jusqu'au 8^e jour avant l'adjudication.

Si les moyens de nullité invoqués sont admis, la procédure peut être reprise à partir du dernier acte valable et les délais pour accomplir les actes suivant courent à compter de la date de la signification de la décision qui a prononcé la nullité. L'article 313 prévoit un cas d'incident assez particulier « *la nullité de la décision judiciaire ou du procès-verbal notarié d'adjudication ne peut être demandée par voie d'action principale en annulation portée devant la juridiction compétente dans le ressort de laquelle l'adjudication a été faite que dans un délai de quinze jours suivant l'adjudication.*

- *Elle ne peut être demandée que pour des causes concomitantes ou postérieures à l'audience éventuelle par tout intéressé, à l'exception de l'adjudicataire.*
- *L'annulation a pour effet d'invalider la procédure à partir de l'audience éventuelle ou postérieurement à celle-ci selon les causes de l'annulation ».*

L'article 313 a défini tous les contours sur ce type particulier d'incident. Les conditions sont simples :

- la demande doit tendre à obtenir l'annulation du jugement d'adjudication ou du procès-verbal du notaire.

Elle doit intervenir dans un délai de quinze jours à compter de l'adjudication.

- Les causes invoquées sont nécessairement celles concomitantes ou postérieures à l'audience éventuelle. Toute autre cause qui ne se situe pas dans cet espace temps ne peut servir de fondement à une telle action.
- La demande peut être formulée par toute personne intéressée, à l'exception de l'adjudicataire. Cela veut dire que le créancier peut l'invoquer, s'il n'est pas adjudicataire et, le tiers.
- La décision d'adjudication annulée, elle invalide la procédure à partir de l'audience éventuelle ou postérieurement à celle-ci selon les causes de l'annulation.

§.2 La radiation de la saisie.

L'article 318 du code de procédure civile définit la radiation comme étant « *une mesure d'administration judiciaire* » qui sanctionne dans les conditions de la loi, le défaut de diligence des parties. Elle emporte retrait de l'affaire du rang des affaires en cours. La décision de radiation n'est pas susceptible de recours.

Tout en gardant sa définition du code de procédure civile, la radiation au sens de la saisie immobilière présente une particularité.

En matière de saisie immobilière, la signification du commandement vaut saisie, à compter de son inscription, de sa publication. Cette mention prévue à l'article 254-3 est substantielle.

Et en cas de paiement dans le délai de vingt jours, l'inscription du commandement est radiée par le conservateur sur main levée donnée par le créancier poursuivant.

Le débiteur ou toute personne ayant un intérêt peut provoquer la radiation en justifiant du paiement. En ce moment il saisit le juge compétent statuant en matière d'urgence.

§.3 Les demandes en distraction de biens saisis.

En matière de voie d'exécution, et surtout dans les procédures devant le juge de l'exécution, les demandes en distraction constituent des particularités ou le juge saisi, pour répondre à la demande formée par voie d'incident se prononce sur un problème de droit de fond ; celui de la propriété du bien saisi.

L'action est réservée exclusivement au tiers, elle ne peut être intentée ni par le débiteur ni même par le créancier.

Le tiers aux termes de l'article 308 de l'Acte Uniforme « *qui se prétend propriétaire d'un immeuble saisi et qui n'est tenu ni personnellement de la dette, ni réellement sur l'immeuble...* » peut par la demande en distraction, soustraire l'immeuble saisi de la procédure.

La demande doit être introduite dans les conditions et forme prévues à l'article 299 al.2 de l'Acte Uniforme. C'est-à-dire au 8^e jour avant l'adjudication.

Si l'action en distraction porte sur tous les biens saisis, elle suspend les poursuites. Si par contre elle ne porte que sur une partie seulement des biens, il peut être procédé à l'adjudication du surplus. Dans ces conditions le créancier poursuivant peut procéder à une révision de la mise à prix portée au cahier des charges.

L'article 309 en prévoyant cette possibilité de suspendre la continuation des poursuites n'a pas été explicite. La suspension est-elle automatique dès l'introduction de la demande, ou, n'intervient-elle que lorsque le juge aura répondu favorablement ?

Il nous semble qu'en raison de la particularité de la procédure de la saisie immobilière, une suspension de la continuation des poursuites dès l'introduction de la demande en distraction est plus réaliste, elle évite d'avoir à réparer des torts par suite d'actes postérieurs, préjudiciables au tiers. Dans tous les cas, la demande est faite avant l'adjudication, donc avant une opération de transfert de propriété du débiteur saisi à l'adjudicataire.

L'article 308 al.2 conditionne la recevabilité de la demande en distraction que dans les cas où le droit positif foncier de l'Etat partie dans lequel est situé l'immeuble consacre l'action en revendication ou toute autre action tendant aux mêmes fins.

L'opportunité d'une telle disposition ne paraît pas évidente, et ses motivations très peu perceptibles.

Si l'action en distraction est le fait du tiers, l'article 275 de l'Acte Uniforme édicte que « *la juridiction compétente peut, d'office, à l'audience éventuelle..... Ordonner la distraction de certains biens saisis toute les fois que leur valeur globale apparaît disproportionnée par rapport au moment des créances à récupérer.* »

Bien sûr, cette action directe du juge ne peut se faire qu'à l'audience éventuelle. Ce qui revient à dire qu'après l'audience éventuelle, une telle action par la juridiction compétente n'est plus possible.

C'est en ce moment que s'ouvre l'action du tiers.

SECTION 2. LES INCIDENTS PROVENANT DE LA PLURALITE DE CREANCIERS.

Ils ont été prévus et réglementés par les dispositions des articles 302 à 307 de l'Acte Uniforme. L'analyse conjuguée de ces textes résume ces incidents dans deux grandes situations :

- le concours de plusieurs saisies
- et la subrogation dans les poursuites.

§.1 Le concours de plusieurs saisies.

Consacré par les dispositions des articles 302 et 303, on peut y retenir trois principaux cas de figure :

- deux saisies portant sur des immeubles différents appartenant au même débiteur ;
- l'existence de deux saisies sur les mêmes biens ;
- une seconde saisie plus importante que la première.
- Lorsque deux ou plusieurs saisies sont faites sur des immeubles différents appartenant au même débiteur, deux situations peuvent se poser. Si les deux immeubles sont situés sur le même ressort territorial, alors, les créanciers poursuivants à la requête de la partie diligente pourront obtenir une jonction de procédures par voie de requête. Dans ce cas le premier créancier saisissant continuera les poursuites au nom de tous.

Si les commandements ont été publiés le même jour, la poursuite appartient au créancier dont le commandement est le premier en date, et si les commandements sont de même date, au créancier le plus ancien.

Mais si les biens sont situés dans le ressort de plusieurs juridictions, la jonction de procédure ne sera pas possible.

Lorsque le deuxième créancier ignorait l'existence d'une saisie déjà engagée, il pourra faire mentionner son intention de saisir sur le commandement. Dans ces conditions il devient une partie à la procédure et en cas de défaillance du premier saisissant, il le subroge.

- Lorsque la deuxième saisie comprend plus d'immeubles que la première, le commandement sera publié pour les biens non compris dans le premier.

Le second saisissant dénonce le commandement au premier saisissant qui est tenu de diriger les poursuites pour tous les deux, si elles sont au même état.

Si les poursuites sont à des états différents, le premier saisissant va surseoir à ses poursuites jusqu'à ce que la seconde saisie soit au même stade. L'affaire est portée devant la juridiction de la première saisie.

§.2 La subrogation dans les poursuites.

L'un des créanciers est autorisé à subroger l'autre dans les poursuites dès l'instant où il craint que la négligence du premier ne compromette le bon déroulement de la procédure. Il y a négligence lorsque le poursuivant ne remplit aucune formalité ou n'a pas fait un acte de procédure dans les délais prescrits.

La subrogation peut intervenir également s'il y a collusion, fraude, ou autre cause de retard imputable au saisissant.

Le demandeur à la subrogation adresse à cet effet une sommation à tous les créanciers dont les commandements antérieurs ont été mentionnés au bureau de la conservation foncière ou par acte d'avocat à avocat.

Dans le délai de huit jours après la sommation restée infructueuse, le demandeur à la subrogation peut introduire son action.

La partie contre laquelle la subrogation a été prononcée est tenue de remettre toutes les pièces des poursuites au subrogé qui continue la procédure à ses risques et périls.

Dans ces conditions, il a la faculté de modifier le cahier des charges par rapport à la mise à prix fixée par le poursuivant, conformément aux dispositions de l'article 276, relatives à la publicité en vue de la vente. La décision qui accorde la subrogation est insusceptible d'appel.¹

SECTION 3. LA FOLLE ENCHERE.

La folle enchère est définie par l'article 314 de l'Acte Uniforme comme la procédure qui tend à mettre à néant l'adjudication en raison « *de manquement de l'adjudicataire à ses obligations et à provoquer une nouvelle vente aux enchères de l'immeuble ...* »

Il y a folle enchère donc lorsque l'adjudicataire se trouve incapable de respecter ses engagements pris dans le cahier des charges, peut être parce que le prix est au dessus de ses moyens ou parce que l'immeuble acheté ne lui plaît plus ?

La folle enchère est en réalité une procédure de résolution de l'adjudication. Elle apparaît alors comme la simple application du principe de la résolution tacite de la vente judiciaire (art. 1484 c.civ).

C'est pourquoi la folle enchère est beaucoup moins considérée comme un incident de saisie immobilière.

§.1 Les conditions d'ouverture de la folle enchère.

La folle enchère n'est ouverte que lorsque les conditions d'ouverture sont réunies. Ces conditions sont prévues à l'article 314 al.2 « *la folle enchère est ouverte lorsque l'adjudicataire :*

- 1^o) *Ne justifie pas, dans les vingt jours suivant l'adjudication, qu'il a payé le prix, les frais et satisfait aux conditions du cahier des charges ;*
- 2^o) *Ne fait pas publier la décision judiciaire ou le procès-verbal notarié d'adjudication à la conservation foncière dans le délai prévu à l'article 294 ci-dessus. »*

¹ Civ. 2^o 10 mai 1968 D 1968 – 655.

A l'adjudication, l'adjudicataire dispose d'un délai de vingt jours pour payer non seulement le prix de la vente mais également les frais et satisfaire aux autres exigences contenues dans le cahier des charges. Bref, l'adjudicataire doit exécuter toutes les obligations d'acheteur de l'immeuble.

C'est pendant le délai de vingt jours également, que l'expédition de la décision d'adjudication, ou le procès-verbal est préparé. Elle n'est remise à l'adjudicataire qu'au paiement du prix. Si à l'expiration du délai l'adjudicataire n'apporte pas la preuve de ce paiement, il y a alors cause d'ouverture d'une procédure de folle enchère.

C'est l'article 294 qui prévoit la seconde cause d'ouverture de la folle enchère. L'adjudicataire qui a payé le prix de la vente et tous les frais, est tenu aux termes de l'article 294 de déposer à la conservation foncière aux fins d'inscription, une expédition de la décision judiciaire d'adjudication ou du procès-verbal notarié, dans un délai de deux mois.

Par cette formalité, le conservateur procède à la mention de la publication de l'adjudication en marge de la copie du commandement publié, et à la radiation de tous les privilèges et hypothèques inscrits qui ont été purgés par la vente.

Cette procédure essentielle rend l'adjudication opposable à tous.

§.2 La procédure de la folle enchère.

Elle peut être engagée par toute personne pouvant justifier d'un intérêt. L'action est dirigée contre l'adjudicataire ou ses ayants droit. Elle n'est soumise à aucun délai tant que les causes d'ouverture de la folle enchère n'auront pas disparues.

La procédure peut se dérouler de deux manières suivant les cas :

1. Si le titre d'adjudication n'a pas été délivré.

Dans cette hypothèse celui qui poursuit la folle enchère se fait délivrer un certificat par le greffier ou le notaire attestant que l'adjudicataire n'a pas satisfait aux clauses et conditions du cahier des charges. Le certificat est signifié à l'adjudicataire qui peut saisir la juridiction du Président du Tribunal de Grande Instance s'il le conteste. La décision rendue est sans recours.

La publicité en vue de la nouvelle vente est faite dans les cinq jours après la signification du certificat. La publicité est faite dans les mêmes conditions qu'au moment de l'adjudication, avec affiches et insertions donnant toutes les informations nécessaires au public.

Quinze jours au moins avant l'adjudication, signification en est faite, à l'adjudicataire, au saisi, aux saisissants et aux créanciers des jour, lieu et heure de l'adjudication. Cette signification peut être faite d'avocat à avocat ou alors par exploit d'huissier.

2. Si le titre d'adjudication a été délivré.

La procédure est plus simple. Le demandeur à la folle enchère fait signifier à l'adjudicataire le titre d'adjudication avec commandement.

Cinq jours après cette signification, il peut procéder à la publicité de la nouvelle adjudication comme prévu dans le cas précédent.

Si le fol enchérisseur fait consigner une somme d'argent suffisante dont le montant fixé par le président du tribunal, couvre tous les frais de la procédure de la folle enchère, alors il n'y aura pas de nouvelle adjudication.

Si au jour de la vente, s'il n'est pas porté d'enchère, le président du tribunal peut par décision réviser en baisse le prix de l'adjudication.

Si malgré cette diminution de la mise à prix, aucune enchère n'est portée, le poursuivant est déclaré adjudicataire pour la première mise à prix.

Le fol enchérisseur ne peut enchérir sur la nouvelle adjudication. La folle enchère produit des effets sur le fol enchérisseur ; celui-ci est tenu aux termes de l'article 323 de l'Acte Uniforme, des intérêts de son prix jusqu'au jour de la seconde vente, et de la différence de son prix et de celui de la deuxième adjudication, lorsque celui-ci est plus faible.

Si le deuxième prix est plus élevé que le premier, la différence en plus ne lui profite pas. Il ne peut obtenir le remboursement des frais de procédure et de greffe ni les droits d'enregistrement qu'il a payés.

:

CHAPITRE 4 : LA DISTRIBUTION DU PRIX.

L'objectif rechercher par les créanciers c'est d'être payés en fin de procédure. A la fin de la procédure de vente, deux situations sont envisageables :

lorsqu'il n'existe qu'un seul créancier,
le cas où il y a plusieurs créanciers ; comment le prix serait-il distribué ?

SECTION 1 - LE CAS D'UN SEUL CREANCIER.

Ce cas est prévu par l'article 324 de l'Acte Uniforme.

§.1 Le paiement du créancier.

Le mécanisme est simple. S'il n'y a qu'un seul créancier, alors le produit de la vente lui est remis jusqu'à concurrence du montant de sa créance, en principal, intérêts et frais, et dans un délai de quinze jours au plus tard, à compter du versement du prix.

Le paiement du créancier éteint la dette et met fin aux obligations du débiteur, qui dans l'opération peut percevoir quelque chose.

§.2 La remise du solde au débiteur.

Cette hypothèse n'est envisagée que dans les cas où la vente de l'immeuble a largement couvert la créance et tous les frais de procédure. En ce moment, le solde du compte est remis au débiteur dans les mêmes délais et temps que le créancier.

Si à l'expiration du délai de quinze jours, après la remise du produit de la vente, le paiement du créancier n'est pas effectué, alors les sommes dues commencent à produire des intérêts au taux légal.

Cette fâcheuse situation peut pénaliser le débiteur, alors même que cela ne serait pas sa faute, mais celle de l'huissier.

SECTION 2. LE CAS OU IL Y A PLUSIEURS CREANCIERS.

Cette situation est beaucoup plus complexe. La répartition se fait suivant deux procédés :

- La répartition consensuelle,
- et la répartition judiciaire.

§.1 La répartition consensuelle.

Elle repose sur la volonté créatrice de loi des créanciers. Ceux-ci conviennent dans un acte sous seing privé ou sous forme authentique de la répartition du prix. L'acte prévoit tous les détails et toutes les précisions sur la répartition, les sommes que chacun doit percevoir. Il est déposé au greffe du tribunal qui a procédé à la vente, ou au notaire ou encore à l'auxiliaire de justice qui détient les fonds. Le paiement des créanciers intervient dans un délai de quinze jours à compter de la réception de l'accord. Passé ce délai les sommes dues produisent des intérêts.

Mais les créanciers peuvent ne pas trouver un accord. Ils font alors appel au juge.

§.2 La répartition judiciaire.

Elle intervient en l'absence d'un accord des créanciers pour se répartir les fonds de la vente.

Le juge compétent est le président du tribunal de grande instance du lieu de la vente. Il est saisi par les créanciers ou le créancier le plus diligent si, dans le délai d'un mois qui suit le versement du prix de la vente par l'adjudicataire, les créanciers n'ont pu parvenir à un accord.

L'acte de saisine indique la date de l'audience, et sommation est faite aux différents créanciers de produire leurs dires et observations sur la répartition des sommes. L'acte est ensuite signifié au saisi. Dans un délai de vingt jours de la sommation, les créanciers effectuent leur production au greffe. L'inobservation de ce délai emporte déchéance contre les créanciers non produisant.

C'est au vu de toutes ces productions que le président du tribunal procède à la répartition des sommes.

Sa décision sur la répartition peut être frappée d'appel dans un délai de quinze jours.

CONCLUSION

Il est incontestable que l'Acte Uniforme portant sur les procédures simplifiées et les voies d'exécution a offert aux pays parties à l'OHADA, un droit positif plus accessible, plus précis, plus actuel.

Cependant, dans le domaine de la saisie immobilière, ce droit accessible soit, est resté encore barbare, complexe, très formaliste, émaillés de nombreux délais, source de nombreux contentieux.

Mais ce constat, n'est-il pas la résultante d'un choix de politique législative au regard de la chose objet de la saisie ?

L'importance de la terre n'a pas changée, mais au contraire, elle est devenue rare, donc plus importante, et nécessite une plus grande protection. L'expropriation ne doit pas être hâtive, mais sérieusement préparée, avec la connaissance du saisi, du débiteur de ce qui se passe.

Si l'Acte Uniforme sur la saisie immobilière est précis par rapport à l'ancien droit, il comporte néanmoins certaines carences ou insuffisances.

De par sa vocation à s'appliquer dans plusieurs pays ou le système d'organisation judiciaire est différent l'emploi de certains termes généraux déroutent. L'Acte Uniforme fait état « *de juridiction compétente, d'autorités administratives concernées ; il fait état également de président du tribunal compétent statuant en matière d'urgence* ».

Toutes ces terminologies ne seront bien clarifiées que dans l'expression jurisprudentielle des différentes juridictions des Etats parties ou encore dans une relecture de leurs codes d'organisation judiciaire.

Une autre notion ou un autre choix des problèmes de nullités se posent. L'acte Uniforme n'a pas fait une classification assez précise des différentes nullités invoquées. Cependant on y retrouve une application des principes « *pas de nullités sans textes ; pas de nullités sans griefs* ». La nullité tirée de la notion d'ordre public y est introduite également.

Dans la combinaison de toutes ces nullités il appartiendra à la jurisprudence au regard des faits de chaque espèce d'apporter une vision beaucoup plus précise et plus

pragmatique dans l'utilisation de ces notions et concepts. La qualité de bon droit positif « *bon droit positif* » dépend de ce long travail jurisprudentiel.

L'œuvre de la doctrine pourrait également apporter un éclairci au juge par rapport à sa propre compréhension des faits appliqués aux notions et concepts de nullités.

Enfin, le législateur communautaire pour n'avoir pas tiré leçon de la jurisprudence française dans sa qualification, son identification de la notion d'incidents de la saisie immobilière va sans aucun doute poser à la jurisprudence de l'union les mêmes problèmes d'interprétation et les mêmes maux rencontrés par les juridictions françaises.

Peut-être notre jurisprudence va-t-elle emprunter une troisième voie ? Attendons de voir.

⋮