



Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires  
Organization for the Harmonization of Business Law in Africa  
Organizacion para la Armonizacion en Africa de la Legislacion Empresarial  
Organizaçao para a Harmonizaçao em Africa do Direiton dos Negocios

---

**ECOLE REGIONALE SUPERIEURE  
DE LA MAGISTRATURE (ERSUMA)**

## **FORMATION DES FORMATEURS DE L'ERSUMA**

*Thèmes : Ingénierie pédagogique, Voies d'exécution, Sûretés*  
du 16 au 20 juillet 2012

**LES PRINCIPALES QUESTIONS SOULEVEES PAR L'APPLICATION DE L'AUPSRIVE**

**M. BONZI Birika Jean Claude,**

*Magistrat, Président de Chambre à la Cour  
de Cassation, Président de la Commission  
d'instruction de la Haute Cour de Justice  
Vice-Président du Conseil Supérieur  
de la Communication  
(Burkina Faso)*

# **Quelques Interrogations sur Certaines Dispositions de l'Acte Uniforme Relatif aux Procédures Simplifiées de Recouvrement des Créances et les Saisies et Voies d'Exécution**

En passant en revue l'AU/SVE, de nombreuses questions ou préoccupations nous interpellent :

- sur les difficultés d'interprétation de certaines dispositions ;
- et sur les problèmes d'application auxquelles sont confrontés les praticiens du droit et la doctrine. Ces difficultés souvent aggravées par une pratique judiciaire souvent empirique, en tout cas s'écartant un peu des exigences de la loi communautaire sont des freins au rôle important que la loi communautaire entend jouer dans sa partition au développement des Etats partis.

Ces interrogations vont concerner principalement l'acte uniforme relatif aux voies d'exécution. On peut relever ainsi :

### *1- Au niveau de la procédure d'injonction de payer*

De nombreuses questions peuvent être évoquées :

La première question trouve son fondement légal dans les dispositions de l'article 2 de l'acte uniforme : ce texte précise « *la procédure d'injonction de payer peut être introduite lorsque :*

- *La créance a une cause contractuelle*
- *L'engagement résulte de l'émission ou de l'acceptation de tout effet de commerce ou d'un chèque dont la provision s'est révélée inexistante ou insuffisante ».*

*Quel est le sens et la portée de la disposition ? Est-ce que les conditions définies par ce texte sont elles cumulatives ou alternatives ?*

Lorsque la créance qui résulte d'un chèque, d'un effet de commerce est revenu impayé, faut-il se référer aux règles relatives aux instruments de paiement pour constater l'absence ou l'insuffisance de la provision ?

Le juge doit-il rechercher au delà de l'effet de commerce ou du chèque l'existence d'une convention et apprécier sa cause avant d'autoriser la procédure d'injonction de payer ?

Le chèque est un instrument de paiement et non un instrument de crédit. Dans la pratique on constate que le chèque est souvent utilisé par certains opérateurs économiques comme un instrument de crédit. Antidaté, il est émis et le bénéficiaire en connaissance de cause attend que le compte soit approvisionné avant de le déposer. Cette pratique a eu pour conséquences d'altérer la crédibilité du chèque

Le chèque peut être défini comme « un titre écrit, tiré sur une banque ou un établissement assimilé qui permet d'obtenir le paiement au bénéfice d'un porteur, d'une somme d'argent disponible à son profit ». Le domaine du chèque est particulier, contrairement aux effets de commerce, la loi fait obligation au débiteur de constituer une provision suffisante au moment de l'émission du chèque. Ainsi, l'émission du

chèque sans provision ou son acceptation en connaissance de cause constitue une infraction<sup>1</sup> et peut donner lieu à l'exercice de l'action publique. Le créancier de bonne foi peut joindre son action civile à l'action publique. Mais il peut aussi choisir la voie civile seulement. Dans ces conditions, la possibilité de mettre par la suite en mouvement l'action publique lui est refusée<sup>2</sup>. A la différence de la lettre de change et du billet à ordre, le chèque est payable à vue et toute mention contraire est réputée non écrite<sup>3</sup>. Mais dans les mêmes conditions, le chèque doit être présenté à l'encaissement et revenir impayé. La preuve de l'insuffisance ou de l'inexistence de la provision est constatée par un protêt<sup>4</sup>. Les délais de présentation sont également réglementés dans l'espace UEMOA par l'article 40<sup>5</sup>. La date d'émission constitue le point de départ du délai de présentation.

Les dispositions de l'article 2 de l'Acte Uniforme qui posent les conditions d'ouverture de l'injonction de payer nous interpellent : est-ce que les conditions définies à l'article 2 1° et 2° sont-elles cumulatives ? En d'autres termes, est-ce que le fait que l'engagement du débiteur résulte de l'émission ou de l'acceptation d'un chèque sans provision ou dont la provision est insuffisante est-il en lui seul suffisant pour engager une procédure d'injonction de payer ? Autrement dit le Juge doit-il rechercher au delà de l'effet de commerce, l'existence d'une convention et apprécier sa cause avant d'autoriser la procédure d'injonction de payer ?

Pour répondre à cette interrogation, une partie de la doctrine estime que « les conditions ne sont pas cumulatives mais plutôt alternatives<sup>6</sup> ». Cette position suscite la question légitime de savoir pour quelles raisons le législateur communautaire après avoir posé la règle générale, en indiquant que la créance doit avoir une cause contractuelle vise néanmoins les cas des créances dont le support est un effet de commerce ou un chèque,

---

<sup>1</sup> L'article 83 1° de la Loi Uniforme relative aux instruments de paiements dans l'UEMOA réprime cette infraction d'un emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de 100.000 F à 2.500.000 F ou de l'une de ces deux peines seulement.

<sup>2</sup> L'Article 5 CPP du Burkina Faso édicte une option « la partie qui a exercé son action devant la juridiction civile compétente ne peut la porter devant la juridiction répressive ».

<sup>3</sup> Cependant la mention fausse peut donner lieu à des poursuites pénales et contre le débiteur pour émission de chèque sans provision et contre le créancier pour avoir accepté en connaissance de cause un chèque sans provision

<sup>4</sup> Ord. N°40 du 29/04/2005 du juge des référés du TGI de BOBO Dioulasso ; dans cette ordonnance , le juge des référés précisait : « Attendu qu'il résulte de l'alinéa 2 de l'article 55 que le défaut de paiement doit être dûment établi ; qu'en l'espèce il est constant que les saisies pratiquées l'ont été en vertu d'effets de commerce revenus impayés ; que pour constater valablement le non paiement et pouvoir procéder de ce fait à une saisie régulière il convient de satisfaire aux dispositions des articles 185 à 199 et suivants du règlement n°15/2000/CM/UEMOA relatif au système de paiement dans les Etats membres de l' UEMOA ; qu'au regard de cet article il convient de faire constater le non paiement de la lettre de change par un acte authentique ou protêt»

<sup>5</sup> Aux termes des dispositions de l'article 40, le chèque doit être présenté dans le délai de huit (08) jours si le paiement doit s'effectuer au lieu d'émission, et dans les autres cas, dans le délai de 20 jours. A l'intérieur de l'espace UEMOA, le délai est de 45 jours et hors UEMOA le délai est de 70 jours.

<sup>6</sup> Confère « les Procédures Simplifiées de Recouvrement et les voies d'exécution en OHADA de François ANOUKAHA et Alexandre Dieudonné TJOUEN. Page 12.

si ce n'est pour étendre le champ d'application de la procédure. Mais en étendant le champ d'application aux créances matérialisées par un effet de commerce ou par un chèque, la procédure devient applicable à toute créance dès l'instant où l'exécution de l'obligation a été matérialisée par un effet de commerce ou un chèque. Dans cette hypothèse, le juge ne devra s'en tenir qu'à l'effet de commerce et ne constater que le protêt attestant que l'effet a été présenté et est revenu impayé, peu importe donc l'origine de la créance. Une telle vision si elle peut avoir son importance et son intérêt, est de nature à perturber les règles relatives à la compétence des juridictions, puisque la juridiction du Président du tribunal pourra ordonner une injonction de payer en toutes matières, pénale, civile, commerciale et sociale et même fiscales.

Pour notre part, l'approche de cette interrogation doit aller chercher l'explication dans « *la ratio legis* » dès l'origine et qui a toujours soutenu les textes sur les procédures simplifiées de recouvrement. Le premier objectif recherché était de mettre à la disposition du créancier d'une petite créance commerciale, une procédure simple et rapide. L'extension aux créances civiles est intervenue plus tard. Mais dans tous les cas jusqu'à la réforme de l'OHADA, seules les créances civiles et commerciales étaient concernées. On distinguait alors les petites créances d'un montant limité, et les autres créances dont le support est un effet de commerce ou un chèque<sup>7</sup>. On constate que dans toute cette évolution on se trouve toujours dans le domaine des contrats, de l'exécution des obligations contractuelles. La loi française qui a inspiré le législateur OHADA exige que le chèque soit soutenu par une cause contractuelle, parce que la seule production du chèque n'est pas suffisante pour remplir les conditions de l'injonction de payer.

Il s'ensuit que l'existence d'une convention, d'un contrat est un impératif, puisque c'est justement l'inexécution ou la mauvaise exécution de ce contrat qui a donné lieu à l'émission du chèque revenu impayé. C'est pourquoi, le chèque, en lui tout seul sans un support contractuel est impuissant à justifier une procédure d'injonction de payer. Dans tous les cas, l'article 4 de l'Acte Uniforme exige que la requête afin d'injonction de payer soit motivée. Le créancier doit préciser le fondement de la créance. Ce fondement est sous le contrôle du juge qui va vérifier non seulement sa compétence, mais aussi la validité de la convention litigieuse. Ceci est d'autant plus vrai, que les tenants du caractère alternatif de ces conditions, admettent qu'en cas de nullité de l'effet de commerce ou du chèque, la procédure d'injonction de payer peut être néanmoins utilisée. L'utilisation dans cette hypothèse n'est possible que s'il existe un contrat.

On peut donc conclure que si la cause contractuelle en elle seule suffit, il n'en est pas autant pour le chèque seul ou la lettre d'échange seule. Au-delà du chèque ou de l'effet de commerce, il faut rechercher l'existence du contrat, constater sa régularité, sa validité, à travers le fait générateur d'obligations puisque c'est justement ce contrat dont

---

<sup>7</sup> Cass. Com. 12 juil. 1961 RDC, 1961, 823; Orleans 28 oct. 1976, JCP 1978-2-18896.

l'exécution des obligations est matérialisée par l'émission de l'effet de commerce ou du chèque. Ce qui revient à dire, que toute autre exécution d'obligations qui ne relèvent pas des contrats, même sous la forme d'effet de commerce, ne peut donner lieu à l'ouverture d'une procédure d'injonction de payer<sup>8</sup>. Autrement, on dévierait la procédure d'injonction de payer de ses objectifs initiaux, ceux de faciliter le recouvrement des créances commerciales et civiles. C'est pourquoi la cour de cassation française, après avoir relevé que la procédure d'injonction de payer a un caractère exceptionnel, précise qu'elle doit être interprétée restrictivement<sup>9</sup>

- L'opposition formée postérieurement à une mesure d'exécution forcée peut-elle automatiquement faire disparaître les conditions de la saisie exécution ?
- Quel effet l'opposition formée postérieurement à une mesure d'exécution forcée déjà entamée, notamment une saisie attribution de créances produit- elle ? Est-ce que l'opposition fait- elle automatiquement disparaître les conditions de la saisie exécution ? Cette interrogation met en jeu deux règles ; d'un côté le créancier ne peut engager une saisie attribution que lorsqu'il a un titre exécutoire ; d'un autre coté, l'opposition remet en cause le titre exécutoire. Alors, le juge de l'exécution peut il ordonner la main levée de la saisie opérée sur le seul fondement que le titre exécutoire est contestée ? A cette interrogation la cour de cassation française a formulé un avis intéressant. Par son avis du 8 mars 1996, la haute juridiction française répondait en ces termes : *« l'opposition régulièrement formée, à la suite d'une mesure d'exécution, contre une ordonnance d'injonction de payer rendue exécutoire, a pour effet de saisir le tribunal de la demande du créancier et de l'ensemble du litige, et affecte ainsi la force exécutoire du titre sur le fondement duquel la mesure a été pratiquée. Elle empêche dès lors la poursuite de la procédure d'exécution sans remettre en cause les effets de l'acte de saisie dont la validité s'apprécie au moment où il a été signifié ;( la cour est donc) d'avis que l'opposition ne peut pas conduire à ordonner la mainlevée de la saisie attribution pratiquée, mais fait obstacle jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'opposition par la juridiction compétente, au paiement des sommes rendues indisponibles<sup>10</sup>»*.

De cet avis on peut dégager deux règles : d'un coté, lorsque le titre exécutoire est contesté, cette contestation ne remet pas en cause les effets de la saisie pratiquée ; de l'autre coté, la saisie entamée est suspendue dans ses effets en attendant que le juge du fond saisi statue définitivement sur la validité du titre exécutoire ; ce qui ne permet pas au juge de l'exécution d'annuler la saisie effectuée. Il doit surseoir à statuer, dans l'attente de la décision sur le fond.

---

<sup>8</sup> Le créancier peut par contre utiliser les mécanismes de recouvrement édictés par la loi sur les instruments de paiement ; CCJA, arrêt n°01 du 30 janvier 2003, Société Négoce Ivoire c/ Banque Internationale pour le Commerce et l'Industrie, [juriscope.org.OHADA.com/OHADA](http://juriscope.org.OHADA.com/OHADA) J-03-109 – Dans cette décision la Haute Juridiction semble soutenir la position inversée puisqu'elle semble exclure l'existence du quelconque lien contractuel avec le porteur.

<sup>9</sup> Cass. Com. 17 mars 1958 JCP, II-10566.

<sup>10</sup> Cass. Avis., 8 mars 1996, bull. inf. C ; cass. 15 mai 1996, p. 5.

- La décision d'injonction de payer revêtue de la formule exécutoire ne peut par ailleurs être attaquée par aucune voie de recours même pas par une procédure de requête civile ou de révision. Cet effet juridique était déjà annoncé au débiteur par l'exploit de signification de l'ordonnance d'injonction de payer, puisque cet exploit avertit le débiteur « qu'à défaut d'opposition dans le délai indiqué, il ne pourra plus exercer aucun recours et pourrait être contraint par toutes voies de droit à payer les sommes réclamées ». Or la contrainte par toutes voies de droit prévue ne s'exerce que lorsque le créancier est muni d'un titre exécutoire ; et la décision d'injonction de payer revêtue de la formule exécutoire en est un. La décision d'injonction de payer met fin définitivement au contentieux entre le débiteur et le créancier du moins en ce qui concerne la reconnaissance des droits du créancier. Elle acquiert également l'autorité de la chose jugée et les chefs de demande qui avaient été écartés au moment de la prise de la décision parce que non fondés, ne peuvent plus faire l'objet d'autres réclamations, sauf à se pourvoir devant le juge compétent par voie d'assignation. Une telle réclamation ne se heurterait pas à l'exception tirée de l'autorité de chose jugée puisque l'article 5 autorise le créancier dont la requête afin d'injonction de payer a été rejetée, « à procéder selon les voies de droit commun » Le créancier ne peut pas davantage invoquer ces chefs de demandes en cas de contestation de l'ordonnance par le débiteur devant le juge de l'opposition<sup>11</sup>

- Le juge de l'opposition doit-il apprécier les conditions de la requête ? (article 4)
- Les conditions de recevabilité de l'opposition impliquent-elles celles prévues par le Code de procédures civiles : la consignation, les frais liés à l'assignation ?

Les exigences de cette saisine sont définies à l'article 11 de l'AU/RVE : « l'opposant est tenu, à peine de déchéance, et dans le même acte que celui de l'opposition :

- de signifier son recours à toutes les parties et au greffe de la juridiction ayant rendu la décision d'injonction de payer ;
- de servir assignation à comparaître devant la juridiction compétente à une date fixe qui ne saurait excéder le délai de trente jours à compter de l'opposition ».

Les conditions de saisine telles qu'elles résultent des dispositions de l'article 11 sont assez rigoureuses et sont sévèrement sanctionnées en cas d'inobservation des règles prescrites.

L'opposition est formée par exploit d'Huissier et signifiée aux créanciers, au greffe et à toute personne impliquée dans la procédure. Ce même exploit doit contenir une assignation à comparaître devant le tribunal compétent. A cette première condition s'ajoute celle qui consiste à fixer dans l'exploit d'opposition assignation à une date de

---

<sup>11</sup> Cette observation découle d'une règle de procédure suivant laquelle le tribunal n'est saisi que dans les limites de l'acte de saisine.

comparution qui ne saurait excéder le délai de trente jours à compter de l'opposition. L'inobservation de cette formalité de saisine entraîne la déchéance du débiteur.<sup>12</sup>

Si l'opposition était formée par un autre acte qu'un exploit d'huissier<sup>13</sup> cela entraîne la déchéance du débiteur. Si l'opposition était formalisée par des actes distincts, alors il y a déchéance. Il y a également déchéance si la date de comparution fixée dans l'exploit d'opposition est à plus de trente jours de la date de l'opposition. La déchéance est encourue lorsque le débiteur au lieu de signifier l'exploit d'opposition assignation au greffe, s'est contenté d'un dépôt ou d'une simple déclaration. Il y a enfin déchéance lorsque le débiteur a omis de signifier l'acte d'opposition au créancier. Les conditions ci-dessus spécifiées sont renforcées par les dispositions contenues dans le droit interne de chaque Etat partie. Au niveau du droit interne burkinabé, les articles 449 et 450 du code de procédure civile prévoient une consignation de somme suffisante pour garantir le paiement des frais<sup>14</sup>. Le défaut de consignation autorise le tribunal à ne donner aucune suite.

Toutes les mesures contenues dans les dispositions de l'article 11 visent la célérité de la procédure. Ainsi, les débiteurs de mauvaise foi ne pourront pas user de dilatoire pour bloquer indéfiniment la procédure de recouvrement de créance engagée à leur rencontre.

Cependant on peut se demander si les conditions du droit interne burkinabé qui soumet la procédure d'assignation à des conditions fiscales contraignantes ne portent-elles pas atteinte au droit du débiteur d'agir en justice pour s'expliquer sur la demande en paiement présentée par le créancier ? N'ayant pas introduit l'instance pourquoi faut-il

---

<sup>12</sup> TGI Ouaga. Jugement n°345 du 28 mars 2001. Scte et TRANSIT. R. GAUTHIER C/ CIMEX. Le tribunal de grande instance de Ouagadougou répondait à trois questions intéressantes :

- l'acte d'opposition contenu dans le même acte ;
- l'effet d'un avenir à comparaître sur les délais ;
- l'inobservation du délai de 30 jours entre l'opposition et la date de comparution.

Le tribunal répondait ainsi :

*« Attendu qu'il ressort des termes de l'article 11 de l'Acte Uniforme... que l'opposition et l'assignation pour être valables doivent figurer dans un seul et même acte ; que nulle part il ne ressort dudit article qu'un acte complémentaire ou supplémentaire puisse intervenir soit pour rectifier, soit pour corriger les irrégularités constatées dans ce seul et même acte ;*

*Qu'il échet donc déclarer nul et non avenu l'avenir à comparaître servi...*

*Attendu que l'acte opposition et assignation du 14/04/2000 a prévu la comparution des parties devant le tribunal céans à l'audience du 16/08/2000 ; qu'ainsi entre la date du 14/07/2000 et du 16/08/2000, plus de 30 jours se sont écoulés en l'espèce 32 jours ». Cour d'appel de Ouagadougou. Arrêt N°18 du 01 mars 2002. L'arrêt de la cour d'appel a confirmé le jugement N°345 du 28 mars 2001 ; TGI Ouaga .jug.n°276 du 3 avril 2002.*

<sup>13</sup>L'article 1415 du nouveau code de procédure civile Français est moins rigoureux, il admet que l'opposition puisse être formée soit par déclaration contre récépissé, soit par lettre recommandée.

<sup>14</sup>Le taux de cette consignation précédemment fixé à 04% a été ramené à 2% par la loi n°030-2006/AN portant loi de finance gestion 2007. Avant cette loi, par lettre n°07 – 892 du 10 septembre 2007, le ministère de la justice avait fixé les droits d'enrôlement au droit fixe. Cette réaction si elle est compréhensible, n'abroge pas les dispositions légales qui règlent la matière.



qu'il paye pour se défendre, alors que le créancier n'aura déboursé qu'une somme tous frais compris de 5000 FCFA<sup>15</sup> ? Cette contrainte dans certaines conditions peut s'apparenter à la négation du droit d'accès à la justice du débiteur qui ne dispose pas de ressource nécessaire pour consigner et avoir le droit de s'expliquer.

- Le jugement sur opposition à l'injonction de payer entraîne-t-il toujours une décision qui se substitue à l'ordonnance ?
- L'absence de tentative de conciliation entraîne-t-elle l'annulation du jugement sur opposition ?
- La tentative de conciliation est une étape obligatoire dans le traitement de la procédure de l'opposition<sup>16</sup>. La procédure a lieu devant le tribunal et ne relève pas des attributions du président du tribunal, ni d'un juge conciliateur. A cette étape, le tribunal ne joue pas le rôle de juge, il ne tranche pas, il manage à rapprocher les positions du créancier et du débiteur en vue d'une solution consensuelle à leur litige. Cette phase est assez complexe pour le juge, dans la mesure où on lui demande de jouer le médiateur sans avoir à imposer une solution quelques instants plutôt et à trancher en droit quelques instants plus tard. A cette phase préalable de conciliation, toutes les règles de procès sont mises en veilleuse. Aucune des parties ne peut soulever des exceptions de procédure ou faire état de fin de non recevoir ou même invoquer des moyens de défense au fond. Le règlement amiable est incompatible avec les exigences et la rigueur des règles du procès. Il ne peut non plus valablement être reproché à une partie de n'avoir pas soulevé des exceptions *in limine litis* avant la conciliation. En réalité, lorsque la conciliation échoue, c'est en ce moment que les plaideurs retrouvent tous leurs moyens de défense<sup>17</sup>. La réalité judiciaire est qu'il n'existe que de très rares cas où la conciliation a abouti. Cette conciliation ou médiation est définie à l'article 12 de l'AU/RVE. Le tribunal saisi procède à une tentative de conciliation. Si la tentative de conciliation aboutit, le tribunal donne acte aux parties de leur accord et procède à la radiation de l'affaire. Le président qui a siégé à l'audience dresse un procès verbal de conciliation signé par les parties dont une expédition est revêtue de la formule exécutoire. Le tribunal se trouve alors entièrement dessaisi. Par contre si la tentative de conciliation échoue, le tribunal statue immédiatement<sup>18</sup> sur la demande en recouvrement, même en l'absence du

---

<sup>15</sup> L'article 31 du code de l'enregistrement et du timbre du Burkina Faso distingue les droits fixes, proportionnels ou progressifs (art. 31 C.E.T.). Les ordonnances d'injonction de payer sont soumises au droits fixes soient 4 000 francs plus les frais de timbres entre 800 et 1000 F. Cfa. (art. 248 C.E.T).

<sup>16</sup> CA Douala, arrêt n°160 du 24 sept. 2004 ; rev. Camer. De l'Arbitrage n° 35 Oct. Nov. Dec. 2006 p. 7 et suivant. Note de Gaston KENFACK DOUJANI. Dans cette affaire la cour d'appel a annulé le jugement aux motifs que le tribunal n'avait pas procédé à la tentative de conciliation obligatoire.

<sup>17</sup> TGI Ouaga. Jugement n°345 du 28/03/2001. Voir OHADA-J-04-08.

<sup>18</sup> La pratique judiciaire observée est que certaines juridictions ont tendance à maintenir le système antérieur du contredit, en renvoyant les procédures devant un juge unique en chambre de conseil pour procéder à la tentative de conciliation. Dans le jugement n°128 du 14 mars 2001, le tribunal de commerce de Bamako dans une instance opposant la société SILMAC à

débiteur ayant formé opposition, par une décision qui aura les effets d'une décision contradictoire. Cette approche n'est pas partagée par toute la jurisprudence surtout celle qui considère que « *l'opposant est sensé avoir renoncé à l'instance lorsque, bien qu'ayant été régulièrement cité à cette tentative de conciliation, il n'a pas comparu, ni personne pour lui. Il y a lieu donc valider l'ordonnance portant injonction de payer*<sup>19</sup> ». La tentative de conciliation aux termes des dispositions de l'article 12, ne peut être renvoyée par le tribunal saisi à aucune autre structure ni même à un juge dit « Juge Conciliateur ». C'est le tribunal qui fait la conciliation et c'est le tribunal qui tranche et en audience publique. En effet, en règle générale, la publicité des débats et des jugements est un principe. L'article 9 du code de procédure civile burkinabé stipule que « les débats sont publics sauf lorsque la loi permet qu'ils se déroulent en chambre de conseil ou à huis clos ». Les audiences en chambre de conseil doivent être prévues par la loi, et en l'absence de telle disposition, c'est le principe qui s'applique. De manière pratique, le président du Tribunal peut inviter les parties à lui soumettre avant l'audience, toutes leurs propositions d'arrangement. Un tel procédé a l'avantage de circonscrire la tentative de conciliation.

- L'opposition faite, en la forme uniquement pour demande des délais de grâce est elle recevable ?
- L'opposition et les demandes additionnelles et reconventionnelles.

### **La demande de délai de grâce saisit le juge de l'opposition.**

Cette position doctrinale, qui n'a pas reçu un fort écho en jurisprudence, est surtout soutenue par R. PERROT<sup>20</sup>. Pour lui « le législateur a voulu que l'opposition réintègre les parties dans le cadre d'un véritable procès contradictoire ou chacun conserve ses positions initiales, le créancier en tant que demandeur et le débiteur en qualité de défendeur et un procès portant sur l'intégralité du contentieux qui oppose les parties, dans les mêmes conditions que s'il s'agissait d'un procès ordinaire.

---

la société CATA Transit Bamako, décidait : « *Attendu qu'à l'audience de conciliation du 20 février 201, les parties n'ont pas pu être réconciliées et la cause renvoyée devant le juge du fond, conformément aux dispositions de l'article 12 de l'Acte Uniforme portant procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution* ». Cette motivation tend à faire de la juridiction saisie par voie d'opposition à une ordonnance d'injonction de payer, un juge des formes et non pas du fond. Cette décision est discutable. Le TGI de Ouagadougou, jugement n°396 du 22 octobre 2003, Ohadata J-04- 85, pour procéder à la radiation de l'affaire pour désintéressement des parties relève que : « *Attendu qu'en l'espèce le tribunal à son audience du 21 juillet 1999 a renvoyé les parties en audience de conciliation ; que depuis cette date les parties ne se sont plus jamais présentées ni devant le juge conciliateur ni devant le tribunal où leur cause a régulièrement été citée...* » cette jurisprudence reste encore marquée par les règles du contredit.

<sup>19</sup> TGI Ouagadougou jug. N°74 du 19 fevr. 2003, KIEMTORE T. Erv c/ l'Entreprise Application Peinture Générale (A.P.G.), Ohadata J-04-82.

<sup>20</sup> Com. 23 juin 1982 JCP 82, ed. G IV, 315 ; Pierre ESTOUP. La pratique des procédures rapides p.315. TGI

On ne voit dès lors pas pourquoi il serait interdit à un débiteur qui renonce à contester ce qu'il doit, de solliciter des délais de paiement, comme pourrait le faire n'importe quel plaideur ordinaire qui reconnaît sa dette ». On voit que cette position tire sa force de l'effet de l'opposition en tant que voie de recours, puisqu'elle permet de saisir le tribunal dont le président a rendu l'ordonnance pour statuer sur la demande du créancier et les prétentions du débiteur.

Cependant, si l'effet de l'opposition transporte l'ensemble du contentieux au juge compétent, encore faut-il que l'acte de saisine de ce juge contienne les éléments de fond, qui caractérisent l'opposition. C'est pourquoi la jurisprudence n'a pas cru s'engager dans la voie de cette doctrine<sup>21</sup>. Elle préfère réserver à une telle action l'irrecevabilité.

### **1 L'opposition fondée uniquement sur une demande de délais de paiement est irrecevable.**

Il faut partir du principe que l'opposition à l'injonction de payer est une voie de recours spéciale, applicable à la procédure simplifiée de recouvrement des créances. Elle permet au débiteur de contester la décision rendue. Pour Pierre ESTOUP, « l'opposition est la voie de recours ouverte au débiteur qui entend contester l'ordonnance rendue hors sa présence ».

C'est pour cette raison que l'acte d'opposition doit manifester clairement l'intention du débiteur de s'opposer à l'ordonnance rendue à son encontre. Dès lors où le débiteur ne conteste pas la créance ni dans son principe, ni dans son quantum, qu'il ne conteste pas non plus la régularité des actes de procédure accomplis, mais formule une demande de délais de paiement, il ne satisfait pas aux exigences de l'opposition.. Et admettre comme le souligne ESTOUP « *que le débiteur puisse fonder son opposition sur une demande de délais de grâce que la procédure d'injonction ne peut accorder est contraire non seulement à l'esprit de la procédure, qui est de contraindre le débiteur au paiement ; mais encore de l'opposition dont le rôle n'est autre que de permettre au débiteur de contester la dette elle-même*<sup>22</sup> ».

<sup>21</sup> Cass.Com 23 juin 1982 bull. Civ. IV, n°247, revue Huissiers Justice 1985 p.553 ; CA Versailles 31 octobre 1997 GAZ. Pal 1998 som. p.52 ; civ. 2<sup>e</sup> 13 nov. 1974 ; GAZ. PAL. 1974, 139 Revue trimestrielle drt. Civ. 1975, 378 obs. PERROT, Cour 22 février 1977 – DS 1977, IR, 230 observation Julienne ; Com. 10 janvier 1989 JCP 83 IV, 95.

<sup>22</sup> Com. 23 juin 1982 JCP 82, ed. G IV, 315 ; Pierre ESTOUP. La pratique des procédures rapides p.315. Ouaga. Jug. N°182 du 16 mai 2003 ; Ohadata j-04 -71 ; le tribunal estime que « *l'opposition a injonction de payer doit se baser essentiellement soit sur l'incompétence du tribunal soit sur le montant de la créance ou enfin soit le bien fondé de celle-ci...* », Tirant les conséquences il a déclaré que « *l'action du défendeur n'est pas fondée* » et l'a débouté ; TGI. Ouaga.jug. n°376 du 03 sept. 2003, Ohadata J-04 -74 le tribunal soutient que : « *Une fois que le débiteur ne conteste pas devoir à son créancier le montant de la créance spécifiée sur l'ordonnance d'injonction de payer, il est tenu au paiement* ». Le paradoxe dans ces deux décisions est de poser le principe et de ne pas aller jusqu'au bout de la logique qui semble indiquer une « *irrecevabilité de l'opposition* ».

La justesse de cette position relève qu'un procès suite à une voie de recours comprend nécessairement une contestation, s'il n'y a pas de contestation il n'y a pas lieu à exercer un recours. La contestation dans le cadre de l'opposition à injonction de payer est la raison d'être de cette voie de recours. Une jurisprudence abondante a consacré cette position.<sup>23</sup> On peut également s'interroger sur les pouvoirs du juge de l'opposition. Peut-il permettre l'extension du conflit aux demandes nouvelles ou additionnelles ?

## 2 ; Les demandes nouvelles, reconventionnelles ou additionnelles

Il ne s'agit pas d'une hypothèse d'école mais d'une préoccupation juridique importante à laquelle le juge de l'opposition peut être confronté. Si au sens de l'article 12 de l'Acte Uniforme, l'opposition saisit le juge de la demande en paiement du créancier, pourquoi ce créancier ne peut-il pas modifier sa demande antérieure par une demande additionnelle ? Et pourquoi le débiteur ne peut-il pas lui aussi formuler une demande reconventionnelle ? En d'autres termes est-ce que l'opposition en tant que voie de recours remet-elle les parties véritablement dans les mêmes conditions que s'il s'agit d'une assignation ? Si nous répondons par oui, alors toutes les demandes incidentes pourraient être examinées par le juge de l'opposition. Mais le danger d'une telle conception, est le risque de provoquer des procès successifs et même de dénaturer le fondement du procès initial et de vider la procédure d'injonction de payer de sa spécificité.

Dans une deuxième approche, on peut retenir que l'assignation qui introduit l'opposition est particulière en ce qu'elle n'est pas l'acte introductif d'instance mais l'acte de saisine du juge d'une voie de recours. En cela donc, le tribunal saisi de l'opposition ne peut statuer que dans les limites de l'injonction de payer et toute demande incidente doit être écartée comme ne rentrant pas dans les attributions du juge de l'opposition. Tout au plus le juge de l'opposition pourra admettre une demande en compensation. Cette conception apparaît plus fidèle non seulement à la particularité de l'opposition et surtout de la procédure d'injonction de payer mais également à l'interprétation des dispositions de l'article 12 précité<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> Cass.Com 23 juin 1982 bull. Civ. IV, n°247, revue Huissiers Justice 1985 p.553 ; CA Versailles 31 octobre 1997 GAZ. Pal 1998 som. p.52 ; civ. 2<sup>e</sup> 13 nov. 1974 ; GAZ. PAL. 1974, 139 Revue trimestrielle drt. Civ. 1975, 378 obs. PERROT, Com., 22 février 1977 – DS 1977, IR, 230 observations Julienne ; Com. ,10 janvier 1989 JCP 83 IV, 95.

<sup>24</sup>Rev ; Penant n°831 p.287 : dans une étude comparée de l'injonction de payer telle que le prévoyait la loi togolaise du 20 avril 1988, avec celle règlementée par l'Acte uniforme portant SVE, M<sup>o</sup> Coffi Alexis AQUEREBURU relève que si dans l'ancien texte togolais le débiteur avait la possibilité de faire valoir toute demande reconventionnelle se rattachant à la créance par sa requête, l'Acte uniforme « *n'a pas formellement* » repris cette disposition. Il considère « *qu'il s'agit d'une omission importante* ». Mais cette importante omission n'est-elle pas un choix législatif ?

## ***Les effets du jugement sur opposition***

L'opposition peut donner lieu à deux catégories de décisions :

- un jugement qui déclare l'opposition irrecevable
- un jugement qui statue sur la demande en recouvrement.

### **1. Le jugement statuant sur la régularité de l'opposition**

Le jugement qui annule des actes de procédure, ou qui déclare l'opposition irrecevable, ne peut plus statuer sur la demande du créancier, ou sur la demande reconventionnelle du débiteur. En déclarant l'opposition irrecevable, le tribunal se retrouve dessaisi, il ne peut plus connaître du fond de l'affaire<sup>25</sup>. La décision ainsi donc ne se substitue pas à l'ordonnance d'injonction de payer, dont les effets sont suspendus en attendant une décision passée en force de chose jugée. En pratique lorsque la procédure d'opposition est engagée devant le tribunal, elle suspend l'ordonnance d'injonction de payer. La procédure est reprise après que le créancier a produit la décision exécutoire ayant constaté l'irrecevabilité de l'opposition<sup>26</sup>. A l'appui de cette décision, le créancier fait apposer la formule exécutoire sur l'ordonnance d'injonction de payer.

### **2. Le jugement statuant sur le fond**

Le jugement qui statue sur le fond peut soit débouter le créancier de sa demande en paiement, soit condamner le débiteur au paiement des sommes dues. Dans tous ces cas, la décision rendue va se substituer à l'ordonnance d'injonction de payer tel que prévu par les dispositions de l'article 14 de l'Acte Uniforme<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> TGI Ouagadougou jug. N°345 du 28/03/2001, Société Transit R. GAUTHIER c/ CIMEX Ohadata J—04-02 ou j-04-08. Justement dans cette affaire le juge de l'opposition, après avoir constaté la déchéance du débiteur qui fait opposition, est tout de même entré en voie de condamnation en ces termes : « *déclare l'opposition irrecevable pour cause de forclusion ; Condamne la Société CIMEX à payer à Transit R. GAUTHIER la somme de huit million huit cent trente-quatre mille trois cent un mille ( 8 834 301) F CFA outre les intérêts de droit pour compter du jugement* ».

<sup>26</sup> Cependant en sens contraire la cour d'appel de Ouagadougou, dans un arrêt confirmatif n°15 du 16/01/2004 du jugement n°659/02 du 19/06/2002 dans la cause opposant la société Lafchal à Compaoré K. Saidou après avoir retenu que le demandeur à l'opposition était déchu en application de l'article 11 de l'acte uniforme sur les procédures simplifiées et les voies d'exécution, est entrée en voie de condamnation contre le débiteur. Dans le même sens, le tribunal régional hors classe de Dakar ; jug. N°1209 du 12 mai 2004 ,société MATELEC SARL c / société TRANSIT 2000 SARL,Rec. Dec. Juri. Seneg. 1998 2004, p.21. le tribunal retient que « *lorsque l'opposition contre l'ordonnance d'injonction de payer n'est accompagnée ni d'un moyen de défense au fond, ni d'éléments de preuve il y a lieu de la rejeter et de confirmer l'ordonnance rendue* » ; tribunal régional hors classe de Dakar, jug. N°1210 du 12 mai 2004 ; Amadou Diarra c/Cheikh Ahmed Tidiane Diop le tribunal estime que « *si la créance est contestée dans son montant, il y a lieu de rétracter l'ordonnance qui porte injonction de payer* »Rec.de décisions des juridictions sénégalaises 1998-2004 p.23.

<sup>27</sup> Le tribunal de commerce de Bamako par jugement sur opposition n°128 du 14 mars 2001 dans une instance qui oppose la société SILMAC à Kadiatou Koné CATA Transit Bamako, après avoir précisé « qu'il résulte des pièces du dossier et des débats que l'opposition a été faite dans les formes et délais de la loi » ; que la créancière Madame Kadiatou Koné a établi

Elle ne peut ni infirmer ni confirmer l'ordonnance d'injonction de payer ou même ordonner une rétractation de l'ordonnance. La décision sur le fond se substitue à l'ordonnance, l'anéantit et la remplace. C'est pourquoi le juge de l'opposition ne peut pas confirmer ou infirmer l'ordonnance attaquée, ni même prétendre donner à l'ordonnance le pouvoir de produire ses pleins et entiers effets.

La procédure d'injonction de payer tombe dans le schéma classique du droit commun tant en ce qui concerne les effets de l'opposition qu'en ce qui concerne les voies de recours. Toutes les décisions rendues sur opposition sont susceptibles d'appel dans les conditions du droit national de chaque Etat partie et dans un délai de trente jours à compter de la date de la décision. L'article 15 de l'Acte Uniforme qui prévoit ces modalités, fixe comme délai d'appel trente jours, et renvoie la procédure d'appel au droit interne de chaque Etat partie.

L'article 12 alinéas 2 de l'Acte Uniforme précise que la décision rendue sur opposition aura les effets d'une décision contradictoire, même en l'absence du débiteur ayant formé opposition. Mais qu'en est-il lorsque c'est le créancier qui est absent ? Où lorsque le créancier et le débiteur sont absents<sup>28</sup> ? L'article 12 de l'Acte Uniforme en cherchant peut-être à simplifier la procédure, n'est pas allé jusqu'au bout des différentes hypothèses ce qui rend le travail plus complexe pour le juge. Ainsi en l'absence de solution réglementant la défaillance du créancier, du créancier et du débiteur, le juge est obligé de recourir aux dispositions du droit national de chaque Etat partie pour qualifier la décision rendue. Dans le droit positif interne burkinabé, l'article 376 du code de procédure civile stipule que : « si, sans motif légitime, le demandeur ne comparait pas, le défendeur peut requérir jugement sur le fond qui sera contradictoire.

---

« le bien fondé de sa créance » et que « il sera fait à la demande de paiement de la somme de 5 500 000 représentant le principal et les frais » a néanmoins statué en ces termes : « Reçoit l'opposition de Soumaï'la Diabagaté et l'exception soulevée par lui ;

Déclare tant son opposition que l'exception mal fondée et les rejette ;

Dit que l'ordonnance d'injonction de payer sortira son plein et entier effet ;

Condamne Soumaï'la Diabagaté aux dépens » ; Tribunal de commerce de Bamako jug. N°62 du 31 janv. 2001 ; décision visée par l'arrêt N°002/2002 du 10 janv. 2002 de la CCJA ; Collec. Rec. de Juri. CCJA, Vol1 2003- 2005 p. 16 ; CA. Abidjan arrêt N°1015 du 17 nov. 200, cité par l'arrêt N010/2002 du 21 mars 2002 de la CCJA ; collec. Recu. Juri. Vol1 2003-2005 p. 33. Ces décisions semblent prendre le contre-pied des dispositions de l'article 14. Puisqu'elles décident respectivement que « l'ordonnance ... Du tribunal de céans sortira son plein et entier effet entre les parties ; « restituée à l'ordonnance.....son plein et entier effet » On se demande même si la CCJA n'approuve pas cette interprétation de l'article 14 puisqu'elle n'a tiré aucune conséquence juridique de ces deux affaires.

<sup>28</sup> Le tribunal de grande instance de Ouagadougou par jugement n°396 du 22 octobre 2003, dans une instance qui oppose K.H.LC/S.A a pris position en ces termes : « *Attendu que l'article 318 du code de procédure civile dispose que la radiation, mesure d'administration judiciaire sanctionne dans les conditions de la loi, le défaut de diligence des parties en emportant par voie de conséquence le retrait de l'affaire du rang des affaires en cours. Attendu qu'en l'espèce le tribunal à son audience du 21 juillet 1999 a renvoyé les parties en audience de conciliation ; que depuis cette date les parties ne sont plus jamais présentées ni devant le juge conciliateur ni devant le tribunal où leur cause a régulièrement été citée ; qu'il y a lieu de considérer le défaut de diligence des parties comme un désintéressement de leur part à la dite affaire ; qu'il échet en application de la disposition sus citée d'ordonner la radiation du dossier du rôle étant donné qu'il manque les pièces essentiellement à une prise de décision* ». Cette disposition est intéressante parce qu'elle révèle toujours une lecture encore ambiguë des dispositions de l'article 12 de l'Acte Uniforme mais aussi une tentative de suppléer la carence des dispositions de l'article 12 par les dispositions du droit interne ; quand bien même le texte national invoqué pour la circonstance est sujet à critique.

Le juge peut aussi renvoyer l'affaire à une audience ultérieure ou déclarer d'office l'assignation caduque ». Cette condition de motif légitime de non-comparution n'est pas exigée par l'article 12 de l'Acte Uniforme. Il suffit que le demandeur à l'opposition, défendeur à la demande en paiement n'ait pas comparu. La possibilité de renvoi de l'audience à une autre date est à écarter puisque après l'échec de la tentative de conciliation, le tribunal statue immédiatement. Mais par contre, le juge peut déclarer d'office l'assignation caduque pour ainsi sanctionner le manque d'intérêt et de diligence que le débiteur porte à l'affaire qu'il a lui-même engagée.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> L'article 376 du code de procédure civile burkinabé est une réplique des dispositions de l'article 468 du nouveau code de procédure civile français, amputée de la partie qui permet de rapporter la décision prononçant la caducité de l'assignation.

# Le jugement sur opposition peut il infirmer, confirmer ou annuler la décision d'injonction de payer ?

## *Les effets du jugement sur opposition*

L'opposition peut donner lieu à deux catégories de décisions :

- un jugement qui déclare l'opposition irrecevable
- un jugement qui statue sur la demande en recouvrement.

### **1 Le jugement statuant sur la régularité de l'opposition**

Le jugement qui annule des actes de procédure, ou qui déclare l'opposition irrecevable, ne peut plus statuer sur la demande du créancier, ou sur la demande reconventionnelle du débiteur. En déclarant l'opposition irrecevable, le tribunal se retrouve dessaisi, il ne peut plus connaître du fond de l'affaire<sup>30</sup>. La décision ainsi donc ne se substitue pas à l'ordonnance d'injonction de payer, dont les effets sont suspendus en attendant une décision passée en force de chose jugée. En pratique lorsque la procédure d'opposition est engagée devant le tribunal, elle suspend l'ordonnance d'injonction de payer. La procédure est reprise après que le créancier a produit la décision exécutoire ayant constaté l'irrecevabilité de l'opposition<sup>31</sup>. A l'appui de cette décision, le créancier fait apposer la formule exécutoire sur l'ordonnance d'injonction de payer.

### **2 Le jugement statuant sur le fond**

Le jugement qui statue sur le fond peut soit débouter le créancier de sa demande en paiement, soit condamner le débiteur au paiement des sommes dues. Dans tous ces cas, la décision rendue va se substituer à l'ordonnance d'injonction de payer tel que prévu

<sup>30</sup> TGI Ouagadougou jug. N°345 du 28/03/2001, Société Transit R. GAUTHIER c/ CIMEX Ohadata J—04-02 ou j-04-08. Justement dans cette affaire le juge de l'opposition, après avoir constaté la déchéance du débiteur qui fait opposition, est tout de même entré en voie de condamnation en ces termes : « *déclare l'opposition irrecevable pour cause de forclusion ; Condamne la Société CIMEX à payer à Transit R. GAUTHIER la somme de huit million huit cent trente-quatre mille trois cent un mille ( 8 834 301) F CFA outre les intérêts de droit pour compter du jugement* ».

<sup>31</sup> Cependant en sens contraire la cour d'appel de Ouagadougou, dans un arrêt confirmatif n°15 du 16/01/2004 du jugement n°659/02 du 19/06/2002 dans la cause opposant la société Lafchal à Compaoré K. Saidou après avoir retenu que le demandeur à l'opposition était déchu en application de l'article 11 de l'acte uniforme sur les procédures simplifiées et les voies d'exécution, est entrée en voie de condamnation contre le débiteur. Dans le même sens, le tribunal régional hors classe de Dakar ; jug. N°1209 du 12 mai 2004 ,société MATELEC SARL c / société TRANSIT 2000 SARL,Rec. Dec. Juri. Seneg. 1998 2004, p.21. le tribunal retient que « *lorsque l'opposition contre l'ordonnance d'injonction de payer n'est accompagnée ni d'un moyen de défense au fond, ni d'éléments de preuve il y a lieu de la rejeter et de confirmer l'ordonnance rendue* » ; tribunal régional hors classe de Dakar, jug. N°1210 du 12 mai 2004 ; Amadou Diarra c/Cheikh Ahmed Tidiane Diop le tribunal estime que « *si la créance est contestée dans son montant, il y a lieu de rétracter l'ordonnance qui porte injonction de payer* »Rec.de décisions des juridictions sénégalaises 1998-2004 p.23.



par les dispositions de l'article 14 de l'Acte Uniforme<sup>32</sup>. Elle ne peut ni infirmer ni confirmer l'ordonnance d'injonction de payer ou même ordonner une rétractation de l'ordonnance. La décision sur le fond se substitue à l'ordonnance, l'anéantit et la remplace. C'est pourquoi le juge de l'opposition ne peut pas confirmer ou infirmer l'ordonnance attaquée, ni même prétendre donner à l'ordonnance le pouvoir de produire ses pleins et entiers effets.

La procédure d'injonction de payer tombe dans le schéma classique du droit commun tant en ce qui concerne les effets de l'opposition qu'en ce qui concerne les voies de recours. Toutes les décisions rendues sur opposition sont susceptibles d'appel dans les conditions du droit national de chaque Etat partie et dans un délai de trente jours à compter de la date de la décision. L'article 15 de l'Acte Uniforme qui prévoit ces modalités, fixe comme délai d'appel trente jours, et renvoie la procédure d'appel au droit interne de chaque Etat partie.

L'article 12 alinéas 2 de l'Acte Uniforme précise que la décision rendue sur opposition aura les effets d'une décision contradictoire, même en l'absence du débiteur ayant formé opposition. Mais qu'en est-il lorsque c'est le créancier qui est absent ? Où lorsque le créancier et le débiteur sont absents<sup>33</sup> ? L'article 12 de l'Acte Uniforme en cherchant peut-être à simplifier la procédure, n'est pas allé jusqu'au bout des différentes hypothèses ce qui rend le travail plus complexe pour le juge. Ainsi en l'absence de solution réglementant la défaillance du créancier, du créancier et du débiteur, le juge est obligé de recourir aux dispositions du droit national de chaque Etat partie pour qualifier

---

<sup>32</sup> Le tribunal de commerce de Bamako par jugement sur opposition n°128 du 14 mars 2001 dans une instance qui oppose la société SILMAC à Kadiatou Koné CATA Transit Bamako, après avoir précisé « qu'il résulte des pièces du dossier et des débats que l'opposition a été faite dans les formes et délais de la loi » ; que la créancière Madame Kadiatou Koné a établi « le bien fondé de sa créance » et que « il sera fait à la demande de paiement de la somme de 5 500 000 représentant le principal et les frais » a néanmoins statué en ces termes : « Reçoit l'opposition de Soumaï'la Diabagaté et l'exception soulevée par lui ;

Déclare tant son opposition que l'exception mal fondée et les rejette ;

Dit que l'ordonnance d'injonction de payer sortira son plein et entier effet ;

Condamne Soumaï'la Diabagaté aux dépens » ; Tribunal de commerce de Bamako jug. N°62 du 31 janv. 2001 ; décision visée par l'arrêt N°002/2002 du 10 janv. 2002 de la CCJA ; Collec. Rec. de Juri. CCJA, Vol1 2003- 2005 p. 16 ; CA. Abidjan arrêt N°1015 du 17 nov. 200, cité par l'arrêt N010/2002 du 21 mars 2002 de la CCJA ; collec. Recu. Juri. Vol1 2003-2005 p. 33. Ces décisions semblent prendre le contre-pied des dispositions de l'article 14. Puisqu'elles décident respectivement que « l'ordonnance .... Du tribunal de céans sortira son plein et entier effet entre les parties ; « restituée à l'ordonnance.....son plein et entier effet » On se demande même si la CCJA n'approuve pas cette interprétation de l'article 14 puisqu'elle n'a tiré aucune conséquence juridique de ces deux affaires.

<sup>33</sup> Le tribunal de grande instance de Ouagadougou par jugement n°396 du 22 octobre 2003, dans une instance qui oppose K.H.L.C/S.A a pris position en ces termes : « Attendu que l'article 318 du code de procédure civile dispose que la radiation, mesure d'administration judiciaire sanctionne dans les conditions de la loi, le défaut de diligence des parties en emportant par voie de conséquence le retrait de l'affaire du rang des affaires en cours.

Attendu qu'en l'espèce le tribunal à son audience du 21 juillet 1999 a renvoyé les parties en audience de conciliation ; que depuis cette date les parties ne sont plus jamais présentées ni devant le juge conciliateur ni devant le tribunal où leur cause a régulièrement été citée ; qu'il y a lieu de considérer le défaut de diligence des parties comme un désintéressement de leur part à la dite affaire ; qu'il échet en application de la disposition sus citée d'ordonner la radiation du dossier du rôle étant donné qu'il manque les pièces essentiellement à une prise de décision ». Cette disposition est intéressante parce qu'elle révèle toujours une lecture encore ambiguë des dispositions de l'article 12 de l'Acte Uniforme mais aussi une tentative de suppléer la carence des dispositions de l'article 12 par les dispositions du droit interne ; quand bien même le texte national invoqué pour la circonstance est sujet à critique.

la décision rendue. Dans le droit positif interne burkinabé, l'article 376 du code de procédure civile stipule que : « si, sans motif légitime, le demandeur ne comparait pas, le défendeur peut requérir jugement sur le fond qui sera contradictoire.

Le juge peut aussi renvoyer l'affaire à une audience ultérieure ou déclarer d'office l'assignation caduque ». Cette condition de motif légitime de non-comparution n'est pas exigée par l'article 12 de l'Acte Uniforme. Il suffit que le demandeur à l'opposition, défendeur à la demande en paiement n'ait pas comparu. La possibilité de renvoi de l'audience à une autre date est à écarter puisque après l'échec de la tentative de conciliation, le tribunal statue immédiatement. Mais par contre, le juge peut déclarer d'office l'assignation caduque pour ainsi sanctionner le manque d'intérêt et de diligence que le débiteur porte à l'affaire qu'il a lui-même engagée.<sup>34</sup>

Les dispositions de l'article 10 qui prescrivent que « l'opposition est recevable jusqu'à l'expiration du délai de quinze jours suivant le premier acte signifié à personne ou à défaut, suivant la première mesure d'exécution ayant pour effet de rendre indisponible en tout ou en partie les biens du débiteur » nous interpellent sur la nature du « premier acte signifié à personne ». De quel acte s'agit-il ?

La réponse n'est pas évidente puisque le texte ne donne aucune précision. Il faut donc envisager tous les actes qui par leur contenu permettent d'informer le débiteur de ce qu'une décision a été rendue à son encontre. Il peut s'agir d'un commandement qui a visé l'ordonnance. Mais dans ces conditions, le débiteur qui a reçu le commandement a intérêt former son opposition sans plus attendre la signification d'un procès verbal de saisies.

## ***2- Au niveau des saisies***

Les saisies sont des procédures d'exécution forcée souvent émaillées d'incidents. Les règles qui régissent les saisies et les voies d'exécution sont source de nombreuses interrogations. Nous ne retiendrons que quelques cas.

### **Qui est le juge compétence dans les contestations en matière de saisies ?**

*Cette question d'apparence simple, est en réalité complexe au regard de certaines dispositions du droit national des Etats en matière de procédure relative à l'organisation judiciaire ou il a été institué plusieurs juges de l'exécution alors même que le principe est posé par les dispositions de l'article 49.*

---

<sup>34</sup> L'article 376 du code de procédure civile burkinabé est une réplique des dispositions de l'article 468 du nouveau code de procédure civile français, amputée de la partie qui permet de rapporter la décision prononçant la caducité de l'assignation.

### **Le principe :**

*Au sens de l'article 49 AU/SVE : « la juridiction compétente pour statuer sur tout litige ou toute demande relative à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire est le Président de la juridiction statuant en matière d'urgence ou le magistrat délégué par lui.... ».*

*Cette disposition de portée générale renvoi au système d'organisation judiciaire des Etats, au juge des référés. C'est le Président de la juridiction des référés qui est compétent. Ce président peut être le président du tribunal, de la cour d'appel ou même le président de la cour suprême ou cour de cassation. Or les juges statuant en dernier ressort sur les contestations en matière de saisie relèvent de la cour d'appel.*

*Se pose alors la question quelle est la voie de recours ouverte contre les décisions rendues par les premiers présidents des Cours Suprêmes ou Cours de Cassations nationales ?*

### **Le cas de la saisie conservatoire**

*Si le débiteur a son domicile hors espace OHADA, et ses biens situés dans un pays parti au traité OHADA, a quel juge devra-t il adresser sa demande de main levée de la saisie prise sans autorisation du juge ?*

*Aux termes des dispositions de l'article 63 AU/SVE, la demande de main levée de la saisie est portée devant la juridiction compétente qui a autorisée la mesure.*

*Mais, lorsque la mesure a été prise sans autorisation préalable du juge ,la demande est portée devant la juridiction du domicile ou du lieu ou demeure le débiteur.*

*Les autres contestations, notamment celles relatives à l'exécution de la mesure, sont portées devant la juridiction compétente du lieu où sont situés les biens saisis.*

### **Le cas de la saisie attribution des créances**

*C'est l'article 165 AU/SVE qui détermine les règles : « les contestations sont portées devant la juridiction du domicile ou du lieu où demeure le débiteur.*

*Si celui-ci n'a pas de domicile connu, elles sont portées devant la juridiction du domicile ou du lieu où demeure le tiers saisis ».*

*Cette disposition élève une préoccupation lorsque le débiteur a son domicile hors espace OHADA ; dans cette hypothèse, les avoirs du débiteur peuvent-ils faire l'objet de saisie attribution, même si le tiers saisi est domicilié dans un Etat partie au Traité OHADA ?*

*Si l'on s'en tient à la lettre du texte, il faudra saisir le juge de la Gambie, pays du domicile du débiteur. Le créancier saisissant domicilié à Douala pourrait avoir des difficultés dans cette procédure de contestation.*

Qui est le juge compétent pour connaître la demande du créancier saisissant contre le tiers saisi qui refuse le paiement tel que prévu par l'article 168 ? Ou alors lorsque le créancier entend obtenir une condamnation du tiers saisi pour les causes de la saisie ?

*En principe, le juge compétent est celui de l'article 49 c'est-à-dire le juge du contentieux de l'exécution. L'article 168 précise l'étendue des pouvoirs du juge de l'exécution qui peut se prononcer sur des questions de droit de fond et entrer en voie de condamnation au paiement de somme d'argent, à la différence du juge des référés qui ne peut préjudicier sur le fond des affaires et se borne à prendre des mesures conservatoires à caractère provisoire. L'article prévoit également que la décision à intervenir soit un titre exécutoire ; ce que l'ordonnance du juge de l'exécution remplit par sa nature.*

*La procédure contre le tiers saisi est aussi portée devant le juge de l'exécution qui en plus de la condamnation pour les causes de la saisie peut aussi prononcer des condamnations au paiement de dommages et intérêts.*

*Il ne s'agit pas de rechercher la responsabilité du banquier par exemple en dehors des règles et obligations imposées par la loi au tiers saisi dans une procédure de saisie ; encore que le juge du fond peut se trouver compétent dans le cadre général de la responsabilité édictée par les articles 1382, 1383 et suivant.*

## **Les saisies mobilières**

La problématique de l'interdépendance entre les règles de droit national de procédure et le droit OHADA :

*Le délai de grâce apparaît aussi comme une restriction du droit de saisir. Ce délai est prévu dans trois textes différents : au niveau du code de procédure civile (art 399), au niveau du code civil (art 1244 c. civ.), et au niveau de l'Acte Uniforme relatif aux voies d'exécution (art 39).*

### **Au niveau du code de procédure civile**

*Il prévoit trois situations dans lesquelles, l'exécution peut être suspendue :*

- *le cas du délai de grâce prévu et règlementé par les articles 399 et 400 ;*
- *le cas des défenses à l'exécution provisoire règlementé par les articles 401 à 409 ;*
- *le cas du sursis à exécution relevant de la compétence du premier président de la cour de cassation prévu à l'article 607 nouveau du code de procédure civile.*

*L'article 399 du code de procédure civile du Burkina Faso dispose que : « le juge peut, en considération de la bonne foi du débiteur et des circonstances économiques, accorder à celui-ci des délais modérés ne pouvant excéder une année pour le paiement de sa dette ». Quant à l'article 400 du même code, il stipule que : « le délai de grâce ne peut être accordé au débiteur dont les biens sont saisis pour d'autres créances ni à celui qui fait l'objet d'une procédure collective de règlement de passif, ou qui, par son fait a diminué les garanties qu'il avait données par contrat à son créancier.*

*Dans ces mêmes cas, le débiteur perd le bénéfice du délai de grâce qu'il aurait obtenu ». Dans l'application des dispositions de l'article 399 du code de procédure civile, le juge doit tenir compte de trois facteurs : la bonne foi du débiteur, les circonstances économiques, non pas uniquement relatives au débiteur seul, mais également au créancier poursuivant et enfin le temps du délai de grâce qui ne doit pas excéder une année. Toutes ces conditions doivent être remplies pour justifier le délai de grâce. En revanche ce délai de grâce est refusé aux termes de l'article 400 du code de procédure civile au débiteur dans trois hypothèses visées par le texte : lorsque les biens du débiteur font l'objet d'une saisie antérieure par d'autres créanciers, lorsque le débiteur fait l'objet d'une procédure collective, ou encore lorsque le débiteur par son fait a diminué les garanties qu'il avait données au créancier. Si le débiteur avait obtenu un délai de grâce il le perd.*

*la réforme du code de procédure civile par les lois n°030-2004/AN du 10 septembre 2004 portant modification de la loi n°022/99/AN du 8 mai 1999 portant code de procédure civile et n°031-2004/AN du 10 septembre 2004 portant création d'un fonds séquestre ont perturbé les règles d'exécution ou de saisie. La loi n°030-2004/AN du 10 septembre 2004 a essentiellement modifié les dispositions de l'article 607. L'article 607 ancien avait posé le principe de l'effet non suspensif du pourvoi tout en prévoyant les cas de suspension d'exécution. Il précisait : « Ni le délai de recours, ni la déclaration de pourvoi ne sont suspensifs d'exécution sauf dans les cas suivant :*

- en matière d'état des personnes ;*
- s'il y a fait incident ;*
- et en matière d'immatriculation foncière ».*

*La nouvelle disposition de l'article 607 précise :*

*« 1°) les recours en cassation et les déclarations de pourvoi ne sont suspensifs que dans les cas suivants :*

- en matière d'état des personnes ;
- quand il y a fait incident ;
- en matière d'immatriculation foncière et d'expropriation forcée.

2°) *En cas de pourvoi en une matière ou cette voie de recours n'est pas suspensive, le premier président de la cour de cassation ou tout président de chambre de ladite cour spécialement désigné par le premier président peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution des arrêts rendus par les cours d'appel ou des jugements rendus en dernier ressort lorsque l'arrêt ou le jugement contient un excès manifeste de pouvoir, une violation flagrante des droits de la défense ou une grossière erreur de droit ou lorsque l'exécution du dit arrêt ou jugement est de nature à entraîner des conséquences excessives au regard de la situation du débiteur de l'exécution ou au regard de la situation du créancier, notamment en raison du risque de restitution impossible ou difficile en cas de cassation.*

3°) *Lorsque la condamnation est pécuniaire, l'examen de la requête aux fins de surseoir à l'exécution des arrêts ou jugements adressés au premier président de la cour de cassation peut être subordonné à la consignation préalable, au greffe de la cour, d'une somme ne pouvant être inférieure au quart de la condamnation.*

4°) *Le premier président est saisi par voie de requête. Il est joint à la requête :*

- *une expédition ou grosse de la décision attaquée ;*
- *la requête de pourvoi en cassation.*

*Le premier président statue en forme de référé et renvoie l'affaire devant la chambre compétente pour la poursuite de la procédure de pourvoi conformément à la procédure d'urgence visée à l'article 619 du présent code ».*

*Cette disposition instaure au niveau du juge du droit une autre juridiction du juge de l'exécution même si ce juge est incompétent dès l'instant où une procédure d'exécution est entamée<sup>35</sup>. Cette réforme en réalité n'apporte absolument rien à la sécurité juridique, au contraire, elle fragilise le pouvoir du titre exécutoire, et peut compromettre les intérêts du créancier, étant entendu qu'un sursis ordonné, peut*

<sup>35</sup> CCJA arrêt n°040/ 2005 du 02 juin 2005 ; Collection Recueil de Jurisprudence vol1 2003- 2005 p. 611

*permettre au débiteur non seulement d'organiser son insolvabilité mais de se retrouver dans une procédure collective. Elle soulève des questions de procédure intéressantes : que faut il entendre par : « en matière d'immatriculation foncière et d'expropriation forcée ? » ; toute décision ayant ordonné le sursis a exécution ou ayant rejeté la demande de sursis peut elle faire l'objet d'une voie de recours ? Et devant quelle instance ?*

*En visant l'expropriation forcée, le législateur permet au juge compétent de mettre à néant les effets du titre exécutoire rien que sur des considérations de faits sans que en retour il offre une véritable garantie au créancier pour la protection de ses droits constatés par le titre exécutoire. L'article 607 nouveau institue un juge de fond sans prévoir clairement une voie de recours contre ses décisions. Cependant dans la pratique judiciaire, rien n'empêche que les décisions rendues puissent faire l'objet d'un recours devant la chambre compétente de la cour de cassation saisie du pourvoi. Ce que la loi n'a pas interdit est autorisé et permettre aux parties d'exercer une voie de recours non seulement constitue une garantie indispensable mais surtout rentre dans la logique du droit processuel.*

*Quant à la loi n°031-2004/AN qui a institué le fonds séquestre, si sa portée est limitée aux affaires relevant des conflits de travail, son aspect critiquable résulte des dispositions de l'article 3 aux termes desquelles « la présentation du reçu de consignation à tout huissier de justice emporte de plein droit suspension de l'exécution forcée ». Comment peut on en matière d'exécution des titres exécutoires, alors que la loi interdit au juge de suspendre l'exécution d'un titre exécutoire, donner aux faits plus de force qu'au titre exécutoire, c'est-à-dire au droit ? On constate que cette loi donne plus de pouvoir au fait qu'au droit .C'est pourquoi une consignation de somme d'argent a le pouvoir même de paralyser tous les droits attachés au titre exécutoire. Ce texte non seulement ne garantit aucun droit, mais agresse et anéantit le droit du créancier titulaire d'un titre exécutoire, au bénéfice d'un droit hypothétique.*

### **Au niveau du code civil**

*Le code civil pour sa part prévoit à l'article 1244 que « le débiteur ne peut forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible.*

*Les juges peuvent néanmoins, en considération de la position du débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le paiement et surseoir à l'exécution des poursuites, toute chose demeurant en état ». Le code civil a posé d'abord la règle de principe, à savoir le droit pour le créancier de se faire payer*

*en intégralité et en une seule foi. Puis ensuite a défini l'exception. Ainsi les délais qui peuvent être accordés par le juge constituent l'exception au principe et c'est pourquoi, il est demandé au juge non seulement de prendre en considération la position du débiteur mais d'user de son pouvoir avec une grande réserve, et de n'accorder que des délais modérés. Les rédacteurs du code civil n'ont pas cru utile d'assortir le délai d'un temps limite. C'est au juge à le déterminer. Le pouvoir du juge est assez énorme, il doit l'exercer avec justesse en s'imprégnant de tous les faits.*

### ***Au niveau de l'Acte Uniforme sur les voies d'exécution.***

*C'est l'article 39 qui vise le délai de grâce. Le texte dispose que : « le débiteur ne peut forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible. Toutefois, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, la juridiction compétente peut, sauf pour les dettes d'aliments et les dettes cambiales, reporter ou échelonner le paiement des sommes dues dans la limite d'une année. Elle peut également décider que les paiements s'imputeront d'abord sur le capital.*

*Elle peut en outre subordonner ces mesures à l'accomplissement, par le débiteur d'actes propres à faciliter ou garantir le paiement de la dette ». Les rédacteurs de l'Acte Uniforme, tout en reprenant le principe posé par le code civil, ont exclu du champ d'application, les dettes cambiales et les dettes d'aliments. Ils apportent à l'exception à ce principe des conditions plus précises que dans le code civil : ici le juge doit tenir compte de la situation du débiteur, mais aussi des besoins du créancier, pour reporter ou échelonner le paiement des sommes dues, le tout dans la limite d'une année<sup>36</sup>. Le délai de grâce comme précédemment précisé ne s'applique pas aux dettes alimentaires, et surtout aux dettes cambiales. Faut-il déduire qu'en ces matières aucune demande de délai de grâce ne peut être introduite? Où alors faut-il comprendre*

---

<sup>36</sup> CCJA arrêt n°035/ 2005 du 02 juin 2005, Collection Recueil de jurisprudence vol1 2003- 2005 p. 602. La cour a jugé que : « doit être cassé, pour violation de l'article 39 de l'Acte uniforme sus énoncé, l'arrêt de la cour d'appel qui, pour accorder le délai de grâce à la société IN.. pour le paiement de sa dette à l'égard de Madame K.M., n'a fait état, ni donné son appréciation des besoins de la créancière,... se bornant à indiquer que c'est pour permettre à celle-ci de percevoir régulièrement sa créance qu'elle ramène à la somme de 1 000 000 F la somme mensuelle à payer par IN.. Ce faisant, la cour d'appel ne s'est pas conformée aux dispositions de l'article 39 de l'Acte uniforme précité. De même, en ramenant à un million (1 000 000) de francs CFA le montant de la somme à verser mensuellement par IN. A Madame K. M. dont la créance totale en principale, intérêts et frais s'élève à 28 910 515 F CFA, la cour d'appel a décidé d'échelonner le paiement des sommes dues au-delà de la limite d'une année fixée par ledit article 39 ».



*que le législateur laisse le soin aux règles du droit interne de chaque Etat partie au traité OHADA de régir la question ?*

*Si l'on considère que la créance alimentaire a un caractère urgent, on peut soutenir que la volonté du législateur est de s'opposer à tout délai de paiement. Le débiteur a besoin de vivre. Maintenant en ce qui concerne les dettes cambiales, si la célérité est une exigence des affaires, les arrangements, les modalités de paiement des dettes sont des mécanismes très répandus dans les relations d'affaires, et s'opposer à des délais de grâce n'est pas forcément protecteur des droits du créancier, à moins que la loi ne renvoie implicitement à des dispositions particulières régissant le droit cambial. Dans tous les cas l'article 39 prévoit que le juge peut toujours ordonner des mesures à la charge du débiteur tendant à faciliter ou garantir le paiement de la dette.*

*L'analyse conjuguée des trois dispositions révèle que le délai de grâce est une mesure facultative que le juge peut prendre après avoir souverainement apprécié la situation économique du débiteur. Ces trois dispositions posent un problème réel d'application ; sont elles cumulatives ou sont elles exclusives ? Est-ce que les dispositions de l'Acte Uniforme en tant que normes juridiques supérieures abrogent-elles les dispositions du droit interne ? C'est en ces termes que la problématique est posée au juge. Lorsque les parties au litige les unes invoquent les dispositions du droit interne, et les autres les dispositions de l'article 39 de l'Acte Uniforme, quelles dispositions faut-il appliquer ? Deux hypothèses peuvent être envisagées : celle qui fait valoir la suprématie de la norme internationale sur le droit interne, et celle qui fait prévaloir l'application relative de la norme à la matière traitée.*

*Pour la première hypothèse, on peut invoquer la suprématie de la norme internationale sur les dispositions du code civil et du code de procédure civile. En partant de cette suprématie, l'article 39 de l'Acte Uniforme aurait abrogé et remplacé les dispositions concernant le délai de grâce dans le droit interne. La conséquence, le juge va écarter l'application de toutes ces dispositions. Mais la faiblesse de cette hypothèse est que l'OHADA en déterminant le champ d'application des Actes Uniformes dans les dispositions de l'article 2 du Traité, n'a pas étendu le champ d'application aux procédures civiles et commerciales et dans toutes les matières. Faut-il donc déduire que l'article 39 n'a pu abroger les dispositions du code civil et du code de procédure civile ? Surtout qu'il n'est pas applicable en matière cambiale. Ce qui conduit à envisager la deuxième hypothèse.*

*Pour cette hypothèse, l'article 39 s'inscrit dans le cadre des voies d'exécution, c'est-à-dire dans le cadre de l'existence d'une difficulté d'exécution portée devant le juge de l'exécution. Ce qui revient à dire qu'une demande faite devant le juge du fond pour*

*obtenir des termes et délais par exemple en matière civile, échappe aux dispositions de l'article 39, et peut être régie par les dispositions du code civil et du code de procédure civile. Dans les matières cambiales et les créances alimentaires seules les dispositions du droit interne pourront s'appliquer puisque le législateur OHADA les a écartées du champs d'application de l'article 39. Qu'il s'agisse de la première hypothèse ou de la deuxième hypothèse, aucune réponse n'est véritablement satisfaisante, elle laisse subsister la problématique de l'interdépendance des normes nationales avec les Actes Uniformes. Cette difficulté est une invite à une relecture appropriée de l'AU/RVE ; et aussi une mise en conformité du droit interne par rapport à l'Acte Uniforme pour mieux asseoir les règles des saisies.*

### **3- Au niveau la saisie immobilière**

Qui est le juge compétente pour connaître une action en nullité dirigées contre le commandement aux fins de saisie immobilière ?

*En principe, la forme de contestation dite opposition a commandement ne peut être portée que devant le juge de l'audience éventuelle. Dans ces conditions, le débiteur ou le demandeur à l'action est tenu à peine de déchéance de déposer des dires et observation dans un délai de 5 jours au moins avant la date de l'audience éventuelle.*

Lorsque la valeur des immeubles saisis est estimée nettement supérieure au montant de la créance, qui est le juge compétent ?

*Cette question est particulière en ce qu'elle n'est pas soumise au même régime juridiques que les autres contestations. C'est le tribunal compétent qui d'office, en application de l'article 275 qui informe les parties de son intention de modifier le cahier des charges parce qu'il estime que les conditions de fixation de la mise à prix ne sont pas conformes aux dispositions de l'article 267-10 qui indiquent que la mise à prix ne peut être inférieure au quart de la valeur vénale de l'immeuble.*

*La contestation de la mise à prix peut être élevée par le débiteur lui même mais par des dires déposées dans les conditions définies pour l'audience éventuelle.*

Comment la gestion de la procédure de saisie immobilière passe-t-elle du tribunal au notaire convenu pour la vente de l'immeuble ?

*Si l'acte uniforme ne donne aucune indication, il faut se référer à la pratique judiciaire et au rôle joué par les parties intervenantes : le tribunal et le notaire. Toutes les questions juridiques relèvent de la seule compétence du tribunal et la mise en état incombe au tribunal. C'est lorsque l'action du tribunal est accomplie que l'ensemble de la procédure est communiquée au notaire qui procède uniquement à la vente ce qui revient à dire que la vente peut être différée de quelques heures de l'audience qui précède la vente.*

**LE REGIME DES NULLITES DANS L'ACTE UNIFORME**  
**PORTANT PROCEDURES SIMPLIFIEES DE RECOUVREMENT**  
**ET DES VOIES D'EXECUTION**

-=-=-=-=-=-=-=-=-=-=-=-

La construction de l'œuvre judiciaire et juridique entreprise par la communauté des Etats parties au traité OHADA suscite de grands espoirs, mais aussi provoque des interrogations au regard de la complexité de l'intégration de cette œuvre dans le système judiciaire et juridique des Etats partie au traité de l'OHADA, pour en constituer un tout harmonisé fonctionnant d'une manière satisfaisante et efficace.

Parmi ces interrogations et préoccupations, figure en bonne place la détermination du régime juridique des nullités tel qu'il relève des Actes Uniformes d'une manière générale, et de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution en particulier.

Dans le domaine judiciaire, la forme apparaît «comme la sœur jumelle de la liberté », les formalités des actes de procédure constituent dans des situations précises, le trait d'union entre l'action et le droit. C'est pourquoi, les procédures occupent dans tout système juridique une place de premier plan. Elles assurent la réalisation concrète des droits.

Dans cette approche on voit que le droit de fond garde toute son autonomie par rapport aux règles de droit de procédure. Le droit de fond ne peut être évoqué et analysé, si le juge n'a pas apprécié et accepté la règle de procédure qui lui sert de locomotive. Les formalités procédurales sont nécessaires au bon fonctionnement de la justice. C'est cette nécessité qui renforce l'idée de sanctionner efficacement les inobservances des formalités prévues par les actes de procédure.

Mais en même temps se pose un autre impératif, l'excès de sanctions, et leur rigidités ne sont elles pas en rupture avec l'objectif d'une justice efficace, intervenant avec célérité ?

Un laxisme dans le contrôle des formalités et de leur sanctions en cas d'inobservances des règles prescrites, n'est elle pas aussi une source de désordre ? Or le désordre est l'ennemi de la justice, source principale de l'insécurité juridique et judiciaire.

Justement pour répondre à cette double nécessité, portée sur le respect des formalités, et la sanction des inobservances de ces formalités, les différents législateurs des pays parties au traité OHADA, ont opéré des choix, en posant des règles de principe.

Le législateur OHADA de son côté a fait aussi son choix quant au régime juridique applicable aux nullités des actes de procédure.

L'application du droit de l'OHADA reste tributaire des règles internes des Etats ; le législateur communautaire n'a pas encore

harmonisé les règles processuelles, même si dans des domaines donnés, il fait des incursions inachevées.

## **I - LE REGIME JURIDIQUE DES NULLITES**

Le régime juridique des nullités dans l'Acte Uniforme portant procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution ne peut être analysé, qu'à la lumière des règles de principes posées par les codes de procédure civile des Etats. Cette réalité juridique tient au fait, qu'il n'existe pas une procédure propre à l'OHADA. C'est pourquoi un rappel des principales règles applicables au plan interne est nécessaire.

### **1- LE RAPPEL DES PRINCIPALES REGLES AU PLAN INTERNE**

Il nous serait très fastidieux de faire le tour de l'ensemble des législations des Etats parties au traité OHADA. Aussi, à titre d'échantillon, notre analyse va reposer sur les règles du droit interne burkinabé avec des références au droit togolais.

Le code de procédure civile du Burkina Faso distingue : les exceptions de procédure des fins de non recevoir.

### **1.1- Les exceptions de procédure.**

La loi burkinabé précise à l'article 121 du code de procédure civile : que « constitue une exception de procédure, tout moyen qui tend à faire déclarer la procédure irrégulière ou à en suspendre le cours ». De cette définition quelque peu large, le législateur a fait une énumération des exceptions. Sont des exceptions :

- l'exception de caution à fournir par les étrangers ;
- les exceptions d'incompétence ;
- les exceptions de litispendance et de connexité ;
- les exceptions dilatoires ;
- les exceptions de nullité.

Cette approche de l'article 121 permet de classer les exceptions en deux grandes catégories : les exceptions autres que les exceptions de nullités et les exceptions de nullité.

#### **• Les exceptions autres que les exceptions de nullité.**

La loi burkinabé permet de distinguer dans cette catégorie :

- l'exception de caution ;
- les exceptions d'incompétence ;
- les exceptions de litispendance et de connexité ;
- les exceptions dilatoires.

- L'exception de caution est prévue à l'article 123 du code de procédure civile. Au sens de ce texte : « tous étrangers, demandeur principaux ou intervenants, sont tenus, si le défendeur le requiert avant toute exception, de fournir caution personnellement de payer les frais et dommages et intérêts auxquels ils pourraient être condamnés ». Cette exception de nos jours, en raison des accords et conventions internationaux, perd de son intérêt.
- Les exceptions d'incompétence sont relatives soit à la matière, soit au lieu. Aux termes de l'article 127 du code de procédure civile, l'incompétence en raison de la matière ne peut être prononcée d'office que dans deux situations : lorsque la loi attribue compétence à une juridiction sociale, répressive ou administrative et dans les instances où les règles de compétence sont d'ordre public notamment dans les litiges relatifs à l'état des personnes.
- **Les exceptions de litispendance et de connexité**

S'il a été formé précédemment devant un autre tribunal une demande ayant le même objet, ou si la contestation est connexe à une cause déjà pendante, devant un autre tribunal, la juridiction saisie en second lieu doit se dessaisir au profit de l'autre, soit d'office, soit à la demande de l'une des parties. Il y a en ce moment litispendance dans le premier cas, connexité dans le second.

L'exception de litispendance ou de connexité ne peut être soulevée que devant la juridiction du degré inférieur, lorsque les juridictions saisies ne sont pas de même degré. Elle peut être proposée en tout état de cause. La décision rendue sur l'exception s'impose tant à la juridiction de renvoi qu'à celle dont le dessaisissement est ordonné. Mais dans l'hypothèse où les deux juridictions se seraient dessaisies, la décision intervenue la dernière en date est considérée comme nulle (art.134 du code de procédure civile du Burkina Faso).

- Les exceptions dilatoires. Elles sont accueillies lorsque la partie qui la soulève, jouit soit d'un délai pour faire inventaire et délibérer, soit d'un bénéfice de discussion ou de division, soit quelque autre délai d'attente en vertu de la loi (article 135 CPC).
- **Les exceptions de nullité.**

Elles sont régies par les articles 137 à 144 du code de procédure civile du Burkina Faso. Ce code distingue : la nullité des actes pour vice de forme et la nullité pour irrégularité de fond.

→ **La nullité des actes pour vice de forme.**

La loi burkinabé pose un principe clair : la nullité des actes pour vice de forme ne peut être soulevée d'office par le juge. Les parties peuvent donc invoquer ces nullités au fur et à mesure de l'accomplissement des actes.



A ce niveau la loi burkinabé a dégagé six règles principales :

- la nullité des actes pour vice de forme ne peut être soulevée d'office par le juge ;
- la nullité est couverte si celui qui l'invoque à postérieurement à l'acte critiqué, fait valoir des défenses au fond, ou soulevé une fin de non recevoir ;
- tous les moyens de nullité pour vice de forme doivent être invoqués simultanément à peine d'irrecevabilité de ceux qui ne l'auraient pas été ;
- aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul pour vice de forme si la nullité n'en est pas expressément prévue par la loi. Cette règle est assortie d'une exception « sauf les cas d'inobservation d'une formalité substantielle ou d'ordre public ».
- La nullité ne peut être prononcée qu'à charge par celui qui l'invoque de prouver le préjudice que lui cause l'irrégularité. Cette preuve du grief est exigée même lorsqu'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public. Au sens de l'article 139 al.2 CPC Burkinabé, « constituent des formalités substantielles la signature de l'huissier, la désignation du requérant et du destinataire, la date à laquelle l'acte a été signé, les énonciations relatives à la personne à laquelle l'acte a été remis ou signifié ».

- La nullité est couverte par la régularisation ultérieure de l'acte. Cette régularisation est écartée en cas de forclusion et en cas de préjudice causé par l'irrégularité.

L'option opérée par le législateur burkinabé est partagée dans ses grandes règles par la plupart des Etats parties à l'OHADA<sup>1</sup>, où la règle « pas de nullité sans grief » se trouve ainsi consacrée avec une insistance particulière, au moins s'agissant des nullités de forme, mais elle ne constitue que l'une des pièces du dispositif opposé au développement de cette catégorie de nullité ; son régime procédural est emprunt d'une grande rigueur<sup>2</sup>.

→ **La nullité pour irrégularité de fond.**

Constituent des irrégularités de fond affectant la validité de l'acte au sens de l'article 141 du code de procédure civile burkinabé :

- le défaut de qualité et de capacité du requérant ou du destinataire de l'acte ;
- la violation des règles fondamentales qui tiennent à l'organisation judiciaire, notamment celle fixant la compétence territoriale des huissiers de justice ;
- le défaut de pouvoir d'une partie ou d'une personne figurant au procès comme représentant, soit d'une personne morale, soit d'une personne atteinte d'incapacité ;

<sup>1</sup> C'est le cas du Togo où les articles 18 à 21 du code de procédure civile reprennent les principales règles : « pas de nullité sans texte, pas de nullité sans grief ».

<sup>2</sup> Jacqueline LEMER. RTDCiv. 1980 P. 26 .

Birika Jean Claude BONZI Conseiller à la cour de cassation, enseignant à l'UFR/SPJ de l'Université de Ouagadougou, Formateur des formateurs en Droit OHADA.

- le défaut de capacité ou de pouvoir d'une personne assurant la représentation d'une partie en justice ».

Les exceptions de nullité fondées sur l'inobservation de ces règles de fond relatives aux actes de procédure, peuvent être proposées en tout état de cause.

Le juge peut cependant le cas échéant condamner à des dommages et intérêts, ceux qui se seraient abstenus dans une intention dilatoire de les soulever plutôt.

Lorsque ces règles ont un caractère d'ordre public, le juge doit les relever d'office. L'article 143 précise qu'elles sont accueillies sans que celui qui les invoque ait à justifier d'un préjudice, et alors même que la nullité ne résulterait d'aucune disposition expresse. On constate que si pour les nullités pour vice de forme, les conditions pour obtenir la nullité de l'acte sont plus exigeantes, la nullité fondée sur l'inobservation des règles de fond peut être prononcée alors même que la loi n'a pas expressément prévue la sanction contre l'inobservation de la règle de fond. Le législateur accorde aux règles de fond une très grande importance et leur respect est un impératif sous peine de sanction. L'omission de la loi de prévoir la sanction n'empêche pas le juge de tirer les conséquences pour prononcer la nullité de l'acte entaché. On peut ainsi dire que les deux approches s'équilibrent, d'un côté il faut éviter des sanctions sur des inobservations de formalités bénignes qui peuvent retarder et paralyser le procès, et de l'autre côté, il faut veiller au respect strict des règles de fond.

L'accomplissement de certaines formalités n'est-il pas d'assurer la loyauté du débat judiciaire ? Et si le débat s'est en fait déroulé loyalement, le but du formalisme n'est-il pas atteint ? A-t-on besoins encore de sanctionner ?

## **1-2 Les fins de non recevoir**

Les fins de non recevoir ont cette faculté qu'elles mettent fin définitivement au procès. Elles se distinguent des nullités de forme en ce qu'elles intéressent non pas la rédaction des actes de procédure mais le droit d'action lui-même. Elles sont considérées au même titre que les nullités, comme des moyens de défense. La loi burkinabé a donné une énumération des fins de non recevoir à l'article 145 du code de procédure civile.

### **• *Les notions et fondement des fins de non recevoir***

Avant d'énumérer les différentes fins de non recevoir, il importe de donner la définition de la fin de non recevoir.

Ainsi, au sens de l'article 145 ci-dessus cité, « constitue une fin de non recevoir, tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande sans examen au fond... ».

La fin de non recevoir est invoquée pour :

- défaut du droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, l'expiration d'un délai préfix, la chose jugée.

La fin de non recevoir si elle est accueillie enlève la possibilité au juge de trancher le fond du litige, puisque le demandeur est dépourvu de son droit d'action. Il s'agit comme l'affirment MM. SOLUS et PERROT un « obstacle anticipé à l'exercice de l'action ». Les fins de non recevoir intéressent beaucoup plus la mise en œuvre procédurale, que le droit substantiel.

C'est pourquoi par l'irrecevabilité, le juge répond qu'il ne peut pas être saisi valablement, et qu'il ne peut pas connaître du litige.

Les obstacles tirés du défaut de qualité et d'intérêt tiennent aux parties elles mêmes, tandis que l'action tardive exprime que les délais de procédure sont écoulés, et tient à l'organisation de la procédure. Par l'irrecevabilité, la prescription et le délai préfix, mais également la déchéance sont sanctionnés.

- ***Les règles de mise en œuvre des fins de non recevoir***

Le droit positif burkinabé en la matière relève quatre principes :

- les fins de non recevoir doivent être accueillies sans que celui qui les invoque ait à justifier d'un préjudice ; et alors même que l'irrecevabilité ne résulterait d'aucune disposition expresse. Cette règle prévue à l'article 147 se rapproche de celle applicable aux nullités pour irrégularité de fond ;

- Les fins de non recevoir doivent être relevées d'office lorsqu'elles ont un caractère d'ordre public, notamment lorsqu'elles résultent de l'inobservation des délais dans lesquels doivent être exercées les voies de recours, ou de l'absence d'ouverture d'une voie de recours. Le juge peut également relever d'office la fin de non recevoir tirée du défaut d'intérêt.
  
- Les fins de non recevoir peuvent être proposées en tout état de cause, sauf la possibilité pour le juge de condamner à des dommages intérêts ceux qui se seraient abstenus dans une intention dilatoire de les soulever plus tôt ;
  
- Enfin la situation donnant lieu à la fin de non recevoir est susceptible d'être régularisée.  
Dans cette condition il faut qu'au moment où le juge statue, la cause de la fin de non recevoir ait disparue.

Le régime des nullités tel qu'il est défini dans les lois de procédure des Etats parties au Traité, n'a pas empêché le législateur OHADA de définir un type particulier de régime des nullités applicable dans l'Acte Uniforme portant procédure simplifiée de recouvrement et des voies d'exécution.

## **2 - LES REGLES EDICTES PAR L'ACTE UNIFORME**

L'Acte Uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution peut être présenté en trois parties :

- la partie consacrée aux procédures simplifiées qui va de l'article 1 à 27 ;
- la partie consacrée aux saisies mobilières comprenant les articles 28 à 245 ;
- et enfin, la troisième partie porte sur la saisie immobilière réglementée par les articles 246 à 323.

Tout le long de l'acte uniforme, on trouve à côté des causes d'irrecevabilité, de caducité et de déchéance, une multiplicité de mentions dont l'inobservation entraîne la nullité de l'acte de procédure.

On y retrouve également d'autres sanctions exprimées par la notion de « non avenue » (art.7 et 17).

La lecture de l'Acte Uniforme révèle l'adoption d'un système principal de régime des nullités fondé sur l'automatisme des nullités, auquel est annexé quelques cas particuliers, faisant référence à la règle pas de nullité sans grief.

## **2-1 Le principe de l'automatisme des nullités**

La réforme juridique et judiciaire opérée par l'OHADA, pour répondre à un souci de sécurité juridique et judiciaire, si elle offre aux Etats parties un droit de fond accessible, plus adéquat, elle n'en pose pas moins la problématique de l'application de ce droit dans le contenant des systèmes judiciaires des Etats et la mise en œuvre de leurs règles de procédure. L'article 2 du traité en définissant les matières à harmoniser n'a pas pris en compte la procédure civile, qui reste le domaine de la souveraineté des Etats. L'OHADA, n'ayant pas élaboré une procédure applicable dans les matières harmonisée, il va s'en suivre une interdépendance entre les dispositions du droit harmonisé et les règles nationales de procédure.

La tâche du juge va être plus complexe, plus difficile et plus délicate surtout que le législateur OHADA n'a pas manqué de faire des incursions dans les règles de procédure. Avant de voir les applications jurisprudentielles, il nous faut poser le principe de l'automatisme des nullités tel qu'il résulte de l'acte uniforme.

### **• Le principe**

Si le régime des nullités de la plus part des Etats parties au Traité OHADA a consacré la règle « pas de nullité sans texte, pas de nullité sans grief », l'Acte Uniforme portant procédure simplifiée de recouvrement et des voies d'exécution a par contre instauré un régime caractérisé par l'automatisme des nullités.



L'examen de l'état des lieux permet de recenser :

- dans la partie de l'Acte Uniforme qui régit les procédures simplifiées, 7 articles prescrivant des irrecevabilités et des nullités ;
- dans la partie consacrée aux saisies mobilières, ce sont 33 articles qui régissent les nullités, les irrecevabilités et les déchéances encourues ;
- et enfin, parmi les dispositions régissant la saisie immobilière, on dénombre plus d'une dizaine d'articles consacrés aux nullités des actes de procédure, et ceux non compris le renvoi opéré par l'article 297 sanctionnant les omissions par la déchéance.
- De ce tableau on retient que l'acte uniforme relève une multiplicité de mentions dont l'inobservation entraîne la nullité, l'irrecevabilité ou la déchéance.

L'interprétation de ces différentes dispositions et leur application devrait prendre source dans les règles de principe élaborées par les Etats dans leur système judiciaire si l'on considère qu'à défaut de définition suffisante de certaines notions les lois nationales sont une source de secours. Mais si l'on estime que ces dispositions sont elles mêmes suffisantes, alors, on retient l'automatisme des nullités.

C'est d'ailleurs cette approche que la haute juridiction de l'OHADA semble privilégier. En effet, dans une demande d'avis consultatif présentée à la CCJA, le Président du Tribunal de Première Instance de Libreville au Gabon a voulu savoir, si le système des nullités instituées par l'Acte Uniforme autorisait le recours au droit commun des nullités qui confère au juge dans tous les cas, un pouvoir d'appréciation en considération du préjudice que l'irrégularité est de nature à causer à celui qui l'invoque. La CCJA a répondu en ces termes : « l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution a expressément prévu que l'inobservation de certaines formalités prescrites est sanctionnée par la nullité. Toutefois, pour quelques unes de ces formalités limitativement énumérées, cette nullité ne peut être prononcée que si l'irrégularité a eu pour effet, de causer un préjudice aux intérêts de celui qui l'invoque. Hormis ces cas limitativement énumérés, le juge doit prononcer la nullité lorsqu'elle est invoquée s'il constate que la formalité prescrite n'a pas été observée, sans qu'il soit besoin de rechercher la preuve d'un quelconque préjudice<sup>3</sup>.

Cette réponse de la CCJA est sans ambiguïté, elle permet de conclure que pour le droit uniforme OHADA, la nullité de l'acte vicié, devient la règle et le maintient de celui-ci l'exception.

---

<sup>3</sup> V. [WWW.OHADA.com](http://WWW.OHADA.com). Avis 1999

Birika Jean Claude BONZI Conseiller à la cour de cassation, enseignant à l'UFR/SPJ de l'Université de Ouagadougou, Formateur des formateurs en Droit OHADA.

La jurisprudence CCJA est venue renforcer ce régime de nullité automatique<sup>4</sup>. Cependant cette constance est perturbée par des retours au système de « pas de nullité sous grief »<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> CCJA – avocat N°017) 2003 du 09 octobre 2003 Aff. Société Ivoirienne de Banque, Dète SIB C/Complexe Industriel d'élevage et de nutrition. Animate dite CIB NA, RJCCJA N°2 -19 et S. La haute juridiction a annulé une saisie attribution aux motifs que l'exploit ne mentionne ni la forme ni le siège de la société ; CCJA – arrêt N°008/2004, du 26 février 004. Aff. Société Banque Commerciale du Niger (BCN) C/Hamadi BRN Damma – RJCCJA (N°03, janv. juin 2004, p 90 et ... la CCJA dans cette affaire reprend une partie du contentieux de son avis, en précisant « *que les mentions prévues à l'article 160 sont prescrites à peine de nullité, leur absence ou omission dans l'acte de dénonciation rend celui-ci nul sans qu'il ait besoin, pour prononcer cette nullité, de rechercher la preuve d'un quelconque grief au préjudice* » ;

<sup>5</sup> CCJA – arrêt N°008/2002 du 21 mars 2002, Aff. Société PALMA/Afrique C/KONAN BALLY KOUAKOU (RJCCJA) N° spécial janv. 2003 p 49 Pour rejeter l'exception de nullité de l'exploit de nullité de l'acte d'appel fondée sur l'erreur commise sur l'orthographe du nom, la CCJA relève : que si à l'évidence, l'inexactitude constatée dans la reproduction de son nom est imputable audit huissier, celle –ci n'a pu être commise dans le dessein rédhibitoire de faire échec à ses droits, encore qu'il n'en offre aucune preuve et, par conséquence... » CCJA arrêt N°026/2005 du 07 avril 2005. Aff. BOU CHEBEL MALECK C/ la Station MOBIL de Yamoussokro. La CCJA retient « *que l'erreur dans la désignation de la juridiction compétente reprochée à l'exploit de signification de l'ordonnance d'injonction de payer a été réparée, n'étant pas contesté que le débiteur avait lui-même saisi la juridiction compétente pour connaître de l'opposition* » aussi elle rejette l'exception de nullité soulevée, faisant référence à la notion « de nullité couverte » même si l'expression utilisée vise la « nullité réparée ».

CCJA arrêt N°027/2005 du 07 avril 2005 Aff. Société Nationale d'Assurance et de Réassurance dite SONAR C/Projet d'Appui à la Création des petites et Moyennes Entreprises dite PAPME.

Dans cette affaire, la cour d'Appel de Ouagadougou, dont l'arrêt a été déféré devant la CCJA avait rejeté la nullité fondée sur le défaut d'indication de la juridiction compétente dans l'exploit de la saisie attribution prévue par l'article 160. La CCJA a rejeté le pourvoi contre cet arrêt au motif « *il apparaît en tout état de cause que l'ordonnance attaquée n'a pas violé les dispositions de l'article 160 dès lors que ladite ordonnance a été rendue par le juge compétent saisi par la SONAR elle-même* ».

## **2-2 La survivance de la règle « pas de nullité sans grief ».**

Si la règle « pas de nullité sans grief » constitue l'ossature du système des nullités dans les règles de procédure de la plus part des Etats parties au traité OHADA<sup>6</sup>, elle apparaît au niveau de l'Acte uniforme. Portant procédure simplifiée de recouvrement et des voies d'exécution comme une situation résiduelle, l'exception à la règle, la « nullité automatique ».

Le législateur communautaire a expressément circonscrit son domaine d'application, en indiquant son fondement juridique.

- **Le domaine d'application**

:

Les trois grandes parties de l'Acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement et les voies d'exécutions, le législateur à choisi la partie réservée à la saisie immobilière comme domaine d'application de la règle. « Pas de nullité sans grief ». On ne saurait donner une explication sensée répondre à ce choix de manière certaine. Mais on peut constater que la procédure de la saisie immobilière est caractérisée par un formalisme exigeant et une complexité particulière. Il apparaissait donc nécessaire d'alléger les contraintes de ce formalisme en exigeant pour les nullités, que le demandeur qui les invoque donne la preuve de l'existence d'un grief, d'un préjudice qu'il a subi.

---

<sup>6</sup> DAKAR Chambre civile et commerciale. Arrêt N°394 du 08 septembre 2000 acte par le code OHADA p. 790 ; DAKAR. Civ. Et Com. Arrêt N°414, 08 septembre 2000. dans cour clairement a décidé que la recevabilité de l'appel doit seulement porter sur l'absence de créance alléguée et que les moyens tirés seulement de la régularité formelle de la procédure portant sur une simple erreur matérielle du commandement ne sont pas recevable. Birika Jean Claude BONZI Conseiller à la cour de cassation, enseignant à l'UFR/SPJ de l'Université de Ouagadougou, Formateur des formateurs en Droit OHADA.

Une telle approche va sensiblement réduire les délais d'exécution de cette saisie. Cette remarque n'est-elle pas aussi valable dès l'instant où le législateur toujours dans cette matière n'offre aucune voie de recours au demandeur qui a soulevé la nullité d'un acte de procédure et dont l'exception a été rejetée par le juge, seuls les incidents fondés sur le principe même de la créance ou sur des moyens de fond tirés de l'incapacité d'une des parties de la propriété de l'insaisissabilité ou de l'inaliénabilités des biens saisis (art. 300)<sup>7</sup>. Les juges ont bien perçu la pertinence du choix du domaine d'application.

- ***Les fondements juridique***

Aux termes des dispositions de l'article 297 de l'Acte uniforme portant procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exception, « les délais prévus aux articles 259, 266, 268, 269, 270, 276, 281, 287, 288 alinéa 7 et 8 et 289 ci-dessus sont prescrits à peine de déchéance.

Les formalités prévues par ces textes et par les articles 254, 267, et 277 ci-dessus ne sont sanctionnées par la nullité que si l'irrégularité a eu pour effet de cause un préjudice aux intérêts de celui qui l'invoque... » Cette disposition distingue les cas de déchéance des cas de nullité.

---

<sup>7</sup> N°1 PANDA, avocat au Barreau du Cameroun écrivait dans la revue Camerounaise du Droit des Affaires N°6 (janvier mars 2001) que « au Gabon par exemple, avant l'entrée en vigueur de la législation OHADA, le régime des nullités était presque identique à celui édicté par le code de procédure civile français, ... le Gabon distinguait deux catégories de nullités : les nullités pour vice de forme et les nullités pour irrégularité de fond. »

Birika Jean Claude BONZI Conseiller à la cour de cassation, enseignant à l'UFR/SPJ de l'Université de Ouagadougou, Formateur des formateurs en Droit OHADA.

Au niveau des dispositions prévoyant la déchéance comme sanction :

- l'article 259 régleme la publication du commandement aux fins de saisie immobilière ;
- l'article 266 fixe le délai de dépôt du cahier des charges (50 jours à compter de la publication du commandement) ;
- l'article 268 indique la date de vente prévue dans l'acte de dépôt (45 jours au plutôt et 90 jours au plus tard) après le dépôt ;
- l'article 269 régleme le délai accordé au créancier saisissant pour faire la sommation et les conditions de signification ;
- l'article 270 définit les mentions contenues dans l'acte de sommation à peine de nullité ;
- l'article 276 régit le délai de publicité (quinze (15) jours au plus tard et trente (30) jours au plus tôt avant l'adjudication ;
- l'article 281 prévoit les conditions dans lesquelles l'adjudication peut être remise pour causes graves ;
- l'article 287 détermine les conditions d'ouverture et de délai de la surenchère ;
- l'article 288 alinéas 7 et 8 prévoit le délai de l'audience sur surenchère, et la date de la nouvelle adjudication,
- enfin l'article 289 décrit la procédure de la validité de la surenchère.

Au niveau des dispositions prévoyant les nullités : sont compris dans cette catégorie, non seulement les dispositions sanctionnant par la déchéance, mais également les articles 254, 267 et 277 de l'acte uniforme :

- l'article 254 exige la signification d'un commandement préalable à peine de nullité ;
- l'article 267 définit les mentions contenues dans le cahier des charges à peine de nullité ;
- l'article 277 fixe et détermine les mentions contenues dans l'extrait du cahier des charges soumis à la publicité en vue de la vente de l'immeuble.

On remarque curieusement que le législateur n'a pas étendu l'effet de ces nullités ou le régime de ces nullités aux dispositions de l'article 255. Cette disposition exige la signification du commandement aux tiers détenteurs de l'immeuble à peine de nullité. Faut-il comprendre que cette omission répond à un choix ou s'agit-il d'une erreur ? A la lecture des dispositions de l'article 255, on a plus tôt l'impression qu'il s'agit d'une omission involontaire faite par le législateur, sinon pourquoi prescrire que : « à peine de nullité, ce commandement doit être signifié au débiteur et le cas échéant aux tiers détenteurs de l'immeuble... » À l'article 254, pour ensuite viser le cas particulier du tiers détenteur et le soumettre à un régime de nullité différent.

## II- **LES EFFETS DU REGIME DES NULLITES AUTOMATIQUES**

L'introduction d'un régime des nullités dit de plein droit, ou automatique va produire des effets à plusieurs niveaux, mais principalement au niveau des acteurs de la justice, notamment le juge, et au niveau de la procédure civile et commerciale.

### **1 Les effets a l'égard du juge**

Le juge est soumis à une situation beaucoup plus compliquée, que cela ne paraît à première vue : d'abord, il y a une remise en cause de son pouvoir d'appréciation, et ensuite il est confronté à une difficulté d'interprétation et d'application.

#### **1-1 La remise en cause du pouvoir du juge**

Juger c'est apprécier, c'est analyser, c'est aussi dire le droit. L'analyse et l'appréciation des faits doivent déboucher sur leur qualification et l'application de la règle de droit appropriée. Dans le régime des nullités automatiques introduit par l'acte uniforme, le pouvoir du juge est énormément réduit. Il n'a plus à analyser les faits, il doit se contenter de constater que l'acte de procédure critiqué ne remplit pas les conditions légales prévues. L'omission d'une mention, d'une formalité prescrite à peine de nullité entraîne de plein droit le prononcé de la nullité.

Si l'acte uniforme portant procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution dans son fond constitue une grande avancée dans l'édification d'un droit adapté, pouvant répondre



aux soucis de sécurité juridique et judiciaire, le choix de son régime de nullité ne résistera pas longtemps aux réalités concrètes des procès.

Prenons l'article 100, il indique que l'acte de saisie contient à peine de nullité:

« 6°) la mention en caractères très apparents, que les biens saisis sont indisponibles, qu'ils sont placés sous la garde du débiteur, qu'ils ne peuvent être ni aliénés ni déplacés si ce n'est le cas prévu par l'article 97 ci-dessus, sous peine de sanctions pénales et que le débiteur est tenu de faire connaître la présente saisie à tout créancier qui procéderait d'une nouvelle saisie des mêmes biens.

7°) l'indication en caractère très apparents, que le débiteur dispose d'un délai d'un (01) mois pour procéder à la vente amiable des biens dans les conditions prévues par les articles 115 à 119 ci-après ;

8°) la désignation de la juridiction devant laquelle serait portée les contestations relatives à la saisie vente;

10°) la reproduction des dispositions spéciales sanctionnant le détournement d'objet saisis ainsi que celle des articles 115 à 119 ci-après... »

Cette mention permet en toute légalité d'annuler l'acte de saisie qui ne ressort pas en caractères très apparents des différentes indications. En réalité, les nullités ont pour objectif d'assainir les règles de procès et de protéger les plaideurs, ce qui ne semble pas apparaître de ces exigences impératives.

## **1-2 Les difficultés d'interprétation et d'application**

Pour percevoir ces difficultés, il faut partir du fait que la plupart des actes de procédure sont des exploits d'huissier. Or l'acte en tant qu'exploit d'huissier, est d'abord soumis à un régime juridique des exploits d'huissier prévu par le droit interne. Ensuite l'exploit est complété par les mentions propres à l'acte visé, lesquelles mentions sont définies et soumis au régime des nullités mécaniques.

Cette interdépendance des règles internes avec les dispositions de l'acte uniforme amène le juge à envisager deux cas :

- le juge va apprécier la régularité de l'exploit d'huissier
- ensuite il apprécie la régularité de l'exploit d'huissier

Par exemple l'article 81 du code de procédure civile burkinabé a prévu des mentions obligatoires contenues dans les actes d'huissier. Telles que : « la date des jours, mois et ans ; si le requérant est une personne physique, ses nom, prénoms, profession, nationalité, date et lieu de naissance, domicile et s'il y a lieu, l'élection de domicile... »

Si les mentions sont identiques, l'omission va-t-elle donner lieu à l'application de quelle disposition ? Se pose ici alors toute la problématique de la portée abrogatoire des actes uniformes. Mais cette portée abrogatoire s'étend-elle aux règles de procédures qui ne font pas partie du droit harmonisé ?

## **2 Les effets a l'égard de la procédure judiciaire**

Si les formalités des actes de procédure sont nécessaires parce qu'elles encadrent et canalisent le droit de fond qu'elles soumettent au juge, l'excès de formalisme, et la rigidité d'un régime de nullité tel que défini à l'acte uniforme entraîne un développement d'un contentieux artificiel, mais sonne également le retour de l'insécurité juridique et judiciaire.

### **2-1 Le développement d'un contentieux artificiel**

Le manque de souplesse dans le régime des nullités, fait le lit des plaideurs **chicaniers**, les débiteurs de mauvaise foi. Ils pourront ainsi tirer argument de quelques omissions de mentions en réalité non substantielles pour obtenir la nullité de l'acte de procédure ou de saisie. La multiplication des procédures peut avoir une incidence négative par l'augmentation des frais que cela peut entraîner ; alors même que certaines prétentions ne présentent rien de sérieusement compromettant pour l'acte de procédure attaquée. L'automatisme des nullités poussé à l'extrême va susciter des contentieux pour rien, puisque l'acte de saisie peut être annulé juste parce qu'il ne mentionne pas en caractères très apparents la mention prescrite à peine de nullité (art. 100). De même en application de l'article 4, la requête d'injonction de payer peut être déclarée irrecevable, parce qu'elle ne contient pas les détails de la créance. Cette irrecevabilité invoquée devant le

juge de l'opposition peut entraîner la nullité de l'ordonnance d'injonction de payer.

## **2-2 Le retour de l'insécurité judiciaire**

Un des objectifs tant recherchés par l'OHADA, est de mettre fin à l'insécurité juridique, et à l'insécurité judiciaire. Or en instaurant une règle de nullité formelle automatique, on multiplie les procédures, on ralentit le cour de la justice, et la plus part des décisions portent sur des aspects non essentiels du contentieux. Pour les justiciables, l'essentiel doit rester au droit de fond. Le développement d'un contentieux artificiel participe de ce retour à l'insécurité judiciaire.

Une telle approche marque un recul par rapport aux reformes institutionnelles opérées dans certains Etats parties qui considèrent que la qualité de la justice tient à la célérité des procédures, au rapprochement de la justice des justiciables et surtout de la simplification des procédures judiciaires.

## **CONCLUSION**

En conclusion on peut retenir que le système de nullité automatique instauré par l'acte uniforme portant procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution marque un recul par rapport au droit des Etats. Ce système loin d'aider à une justice de qualité, complique et la tâche du juge et celle des justiciables. Il nous semble que l'OHADA doit s'affirmer clairement soit en définissant une procédure judiciaire applicable

Birika Jean Claude BONZI Conseiller à la cour de cassation, enseignant à l'UFR/SPJ de l'Université de Ouagadougou, Formateur des formateurs en Droit OHADA.

dans tous les Etats, soit renvoyer à l'application des règles internes de chaque Etat au lieu de créer un dualisme normatif en matière de procédure judiciaire.