

La législation ivoirienne sur les défenses à exécution à l'épreuve du droit uniforme de l'OHADA relatif aux voies d'exécution : survivance ou extinction ?

Aboudramane OUATTARA¹

Lex Electronica, vol. 14 n°3 (Hiver / Winter 2009)

Introduction	2
I L'apparente abrogation des défenses à exécution	6
A – Une opinion fondée sur la nouvelle réglementation instituée par l'AUVE	6
B – Une opinion fondée sur l'apparente consécration jurisprudentielle par la CCJA	11
II La survivance des défenses à exécution	16
A – L'inopportunité du recours à la méthode exégétique pour l'interprétation de l'article 32 AUVE	16
B – La difficulté pour la CCJA de consacrer l'abrogation des défenses à exécution.....	21
Conclusion	26

¹ Docteur en droit, enseignant à l'Unité de Formation et de Recherche des Sciences Juridique, Administrative & Politique, Université d'Abidjan-Cocody (Côte d'Ivoire).

Introduction

Les relations interhumaines induisent nécessairement des rapports juridiques conventionnels ou non conventionnels dont l'importance s'est accrue avec le développement de l'économie. En règle générale, le sort de ces liens de droit se résout par le désintéressement de *l'accipiens* : le créancier de l'obligation (de donner, de faire ou de ne pas faire) en poursuit le recouvrement selon les modalités convenues d'accord parties.

En principe le débiteur de l'obligation doit s'exécuter spontanément en payant sa dette au créancier. Cependant, de plus en plus et en pratique, cette exécution volontaire s'avère illusoire, en raison de la défaillance du débiteur. Cette inexécution peut avoir des causes multiples, dont les principales sont:

- soit, des difficultés économiques et financières,
- soit, une réticence à s'exécuter volontairement tirée de la mauvaise foi.

En pareille hypothèse, le créancier est contraint de recourir au recouvrement forcé, en optant pour une voie d'exécution.

Constituent les voies d'exécution « l'ensemble des procédures permettant à un particulier d'obtenir, par la force, l'exécution des actes et des jugements qui lui reconnaissent des prérogatives ou des droits »².

Autrement dit, les voies d'exécution s'analysent en un ensemble de procédures ou de moyens légaux offerts au créancier pour poursuivre le recouvrement contentieux de sa créance et obtenir le désintéressement de son débiteur défaillant ou récalcitrant.

Les voies d'exécution se répartissent en deux grandes catégories et se caractérisent selon une distinction fondée sur l'objet. Ainsi:

- la voie d'exécution est dite *mobilière* lorsqu'elle porte sur un droit ou un bien meubles (corporel ou incorporel),
- *a contrario*, la voie d'exécution est dite *immobilière* lorsque son objet intéresse un droit ou un bien immeubles.

Avant 1997, l'essentiel de la législation ivoirienne sur les voies d'exécution était contenu dans le code de procédure civile, commerciale et administrative³. Ledit code, dans sa version originelle

² Lexique de termes juridiques, Dalloz, 1993, 9^e Éd., p. 544, voir Voies d'exécution. V. aussi J. Vincent et J. Prévault, « Voies d'exécution et procédures de distribution », *Précis Dalloz*, 15^e Éd., 1984, p. 21.

³ Il s'agit de la Loi n°72-0833 du 21 décembre 1972 modifiée par les lois n°78-663 du 05 août 1978, 93-670 du 09 août 1993, 97-516 et 97-517 du 04 septembre 1997. Le titre IV de cette loi est consacré aux mesures conservatoires

Aboudramane OUATTARA, « La législation ivoirienne sur les défenses à exécution à l'épreuve du droit uniforme de l'OHADA relatif aux voies d'exécution : survivance ou extinction? »

de 1972, ne prévoyait aucune entrave à la poursuite de l'exécution entreprise par le créancier. Autrement dit, dès lors qu'un justiciable était muni d'un titre exécutoire (situation pouvant intervenir en première instance par le prononcé d'une décision assortie de l'exécution provisoire, ou en appel et en cassation, l'arrêt desdites cours étant exécutoires *de plano*), il avait toute la latitude d'en poursuivre l'exécution jusqu'à son paiement intégral.

Cependant, à la pratique, l'on s'est rendu compte que cette « *faveur sans restriction* » accordée au créancier dans la poursuite de son désintéressement aboutissait parfois à des conséquences manifestement excessives, voire à des préjudices irréparables pour le débiteur, au cas où le titre servant de base à l'exécution venait à être modifié suite au recours exercé par lui.

En effet, il nous a été donné de constater des situations où le débiteur se retrouvait sous le coup d'une décision de condamnation assortie d'une exécution provisoire prononcée à la hâte, ou de manière convenue avec le créancier, ou encore sous la sanction d'une décision d'appel manifestement critiquable.

Le titre étant reformé devant la juridiction supérieure, le débiteur initial se retrouvait alors dans l'impossibilité d'obtenir la répétition des sommes dont il avait été dépossédé, soit parce que le bénéficiaire était désormais introuvable, faute d'adresses fiables dans nos pays en développement, soit, à supposer celui-ci localisé, il se trouvait désormais insolvable.

Ce sont toutes ces raisons qui ont poussé les pouvoirs publics ivoiriens à opérer la réforme du code de procédure civile ivoirien, en y insérant, les articles 180, 181, 214 et 228 nouveaux⁴. Ces dispositions permettent d'entraver momentanément l'initiative ou la poursuite jusqu'à son terme de l'exécution entreprise par le créancier. Ainsi sont apparues les défenses à exécution dans le paysage procédurier ivoirien.

A dire vrai, avant l'adoption de cette réforme législative, l'arsenal juridique ivoirien n'était pas dépourvu de toute entrave à l'exécution d'une décision de justice. En effet, tout jugement ou arrêt ne peut être exécuté qu'à la condition qu'il soit revêtu de la formule exécutoire. Cette formule, véritable « sésame » de l'exécution et sans laquelle elle ne peut, en aucun cas, être envisagée, *a fortiori* entreprise, est contenue dans les articles 259, 260 et 261 cpc.

Nous reproduisons ici la formule utilisée en cas d'exécution contre des personnes de droit privé, laquelle est ainsi intitulée :

« République de Côte d'Ivoire
Au nom du peuple de Côte d'Ivoire...

et aux saisies (articles 267 et suivants). Pour la commodité de la lecture, ce code sera cité dans le corps du présent article par l'abréviation « cpc ».

⁴ Cette réforme a été opérée par l'adoption de la loi n°97-516 du 04 septembre 1997 portant modification du code de procédure civile ivoirien, notamment en ses articles 180, 181 et 228. Voir en droit burkinabé les articles 539 et 540 de la loi n°22-99 AN du 18 mai 1999 portant code de procédure civile (promulguée par le décret n°99-244 du 09 juillet 1999, J.O.BF. n°3 spécial du 15 juillet 1999, p. 2) et en droit camerounais la loi n°97-018 du 07 août 1997 modifiant en ses articles 3 et 4 la loi n°92-008 du 14 août 1992.

et terminée de la manière suivante :

... En conséquence, le Président de la République de Côte d'Ivoire mande et ordonne à tous les huissiers de justice, à ce requis, de pourvoir à l'exécution du présent jugement, arrêt, acte, etc., au Procureur Général et aux Procureurs de la République près les Tribunaux de première instance d'y tenir la main, à tous les Commandants et Officiers de la Force publique de prêter main forte lorsqu'ils en seront légalement requis ».

À travers cette formule, l'on constate que le chef de l'État est le seul dépositaire du pouvoir d'exécution, laquelle prérogative lui a été déléguée par le peuple. Il s'ensuit deux conséquences :

- l'exécution d'une décision de justice ne peut se concevoir que sous l'imperium et avec l'injonction du chef de l'État ;
- de même, le chef de l'État peut refuser ou révoquer momentanément ou définitivement son mandat aux autorités chargées de l'exécution toutes les fois qu'il estimerait que ladite exécution serait de nature à troubler l'ordre public, notamment économique.

La non-exécution de la décision relève donc du pouvoir discrétionnaire du chef de l'État. D'où son caractère hypothétique, voire exceptionnel, à raison des difficultés pratiques pour le justiciable d'avoir accès, à tout moment, au sommet de l'appareil étatique. C'est ce qui explique sans doute que, depuis l'accession de la Côte d'Ivoire à la souveraineté à jusqu'à maintenant, cette procédure a été utilisée une seule fois (sous le règne de feu le Président Félix Houphouët-Boigny).

D'emblée, il y a lieu de préciser que l'expression « défenses à exécution » employée dans le cadre de cet article recouvre, en fait, deux réalités:

- les défenses à exécution provisoires prévues par les articles 180 et 181 nouveaux cpc qui ont pour objet de permettre à la cour d'appel de paralyser l'exécution des décisions susceptibles d'appel mais dont l'exécution provisoire a été ordonnée, ou des décisions qualifiées à tort rendues en dernier ressort⁵ ; et

⁵ L'article 180 nouveau cpc est ainsi libellé :

« Sauf disposition contraire de la loi, l'appel interjeté dans le délai légal est suspensif, à moins que l'exécution provisoire ait été ordonnée.

L'exécution des jugements qualifiés à tort en dernier ressort et celle des jugements dont l'exécution provisoire a été ordonnée hors des cas ou conditions prévues par la loi, ne peut être suspendue qu'en vertu de défenses comme il est dit à l'article suivant ... ».

Le mot « jugement » employé dans cet article doit être entendu de manière extensive et inclure en principe toutes les décisions rendues en premier ressort ou susceptibles de recours devant la cour d'appel. Ainsi, l'article 180 nouveau cpc est applicable, en pratique, autant aux jugements susceptibles d'appel qu'aux ordonnances gracieuses et celles rendues en matière de référé par les tribunaux.

Quant à l'article 181 nouveau cpc, il détermine la procédure à suivre devant la cour d'appel à l'effet d'obtenir le bénéfice de cette défense à exécution.

- le sursis à exécution prévu par l'article 214 nouveau cpc, lequel permet à la cour suprême, saisie d'un pourvoi en cassation d'une décision rendue en dernier ressort, de décider qu'il soit sursis à l'exécution de ladite décision lorsqu'elle est, notamment, de nature à troubler l'ordre public ou à entraîner un préjudice irréparable⁶.

Cette « parade » des pouvoirs publics à une exécution abusive ou inopportune semble pourtant avoir été remise en cause par l'adoption de l'Acte uniforme de l'OHADA⁷ relatif aux voies d'exécution (AUVE). En effet l'article 32 dudit Acte pose le principe suivant :

« A l'exception de l'adjudication des immeubles, l'exécution forcée peut être poursuivie jusqu'à son terme, en vertu d'un titre exécutoire par provision. L'exécution est alors poursuivie aux risques du créancier, à charge pour celui-ci, si le titre est ultérieurement modifié, de réparer intégralement le préjudice causé par cette exécution sans qu'il y ait lieu de relever de faute de sa part ».

Certains auteurs et praticiens du droit, interprètent cette prescription comme valant interdiction absolue d'entraver l'action du créancier qui poursuit le recouvrement de sa créance. Dès lors, ils ont cru pouvoir y déceler le glas des défenses à exécution. Leur position semble confortée par l'attitude apparemment favorable et rigoriste de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage⁸ de

Enfin, il est tout aussi important de mentionner l'article 228 nouveau cpc qui prévoit la possibilité pour le ministère public de requérir la suspension de l'exécution d'une ordonnance de référé, lorsque ladite exécution est de nature à troubler l'ordre public, notamment économique ou social.

⁶ Selon l'article 214 nouveau cpc qui pose à la fois le principe du sursis à l'exécution et la procédure idoine pour l'obtenir :

«1° Les recours en cassation ne sont suspensifs que dans les cas suivants:

- En matière d'état des personnes ;
- Quant il y a faux incident ;
- En matière d'immatriculation foncière et d'expropriation forcée.

2° En cas de pourvoi dans une matière où cette voie de recours n'est pas suspensive, le Président de la Cour suprême ou le Vice-président spécialement désigné peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution des arrêts rendus par les Cours d'Appel ou les jugements rendus en dernier ressort lorsque ladite exécution est de nature à troubler l'ordre public ou doit entraîner un préjudice irréparable ou la consignation, dans un établissement ou un organisme financier public, d'une somme ne pouvant être inférieure au quart de la condamnation, ... ».

L'interprétation extensive retenue en ce qui concerne de l'article 180 nouveau cpc est applicable, mutatis mutandis, à l'article 214 nouveau cpc qui peut, en conséquence, jouer pour toutes les décisions susceptibles d'un recours en cassation.

⁷ Cet acte uniforme adopté à Port Louis (Bénin) le 18 avril 1998 est le quatrième d'une série d'Actes uniformes suscités à l'effet d'obtenir une législation uniforme et commune pour tous les pays membres de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA). Le traité constitutif de cette organisation (qui compte, actuellement, 16 États) a été signé à Port Louis (Bénin) le 17 octobre 1993. Voir à ce sujet les pénétrantes études du professeur J. Issa-Sayegh, « L'intégration juridique des Etats africains dans la zone franc », *Penant*, 1997, n°823, p. 5 et s., et n°824, p. 125 et s.) ; « L'OHADA, instrument d'intégration juridique des pays africains de la zone franc », *Rev. jurisp. com.*, juin 1999, p. 237 et s. ; « Introduction au traité et aux Actes uniformes de l'OHADA », *Communication aux Journées parisiennes de l'Association Henri Capitant, novembre 2002*.

Le Traité constitutif de l'OHADA est publié au journal officiel (J.O.) de l'OHADA, n°4, 1er novembre 1997, p. 1 et s. Il est consultable en ligne à l'adresse : <http://www.ohada.com/>. L'AUVE est également consultable à la même adresse.

⁸ Organe juridictionnel créé par le Traité constitutif de l'OHADA, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage constitue l'une des quatre institutions de l'Organisation (les autres institutions étant le Conseil des Ministres, le Secrétariat Permanent et l'École Régionale Supérieure de la Magistrature). Cette cour est compétente pour

5

Lex Electronica, vol. 14 n°3 (Hiver / Winter 2009)

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022.

licences@copibec.qc.ca

l'OHADA dans son application de la disposition (I). Cependant, à l'analyse, tant la doctrine favorable à cette position que la jurisprudence de la CCJA ne sont pas exemptes de critiques. Toutes choses qui remettent en cause la méthode interprétative adoptée par la CCJA et inclinent à penser plutôt à une survivance des défenses exécution (II).

I L'apparente abrogation des défenses à exécution

Selon, les tenants de cette opinion, l'abrogation des défenses à exécution résulterait des dispositions pertinentes de l'AUVE lui-même⁹ (A). Aussi, en consacrant cette abrogation, les juges de la CCJA ont-ils simplement tiré les conséquences de la nouvelle réglementation (B).

A – Une opinion fondée sur la nouvelle réglementation instituée par l'AUVE

De l'avis de certains¹⁰, l'article 32 AUVE ferait obstacle, désormais, à toute possibilité d'attribution du débiteur face à l'action engagée par le créancier dans le recouvrement de sa créance. Autrement dit, à moins qu'il ne s'agisse d'une exécution en matière immobilière (adjudication d'immeubles), aucune saisie de type mobilière ne peut être entravée dans son déroulement par le débiteur.

C'est que, selon cette opinion, le législateur de l'OHADA a conféré au créancier une prérogative exclusive et absolue dans l'entreprise ou le sursis à l'exécution de sa décision. C'est ce qu'exprime l'expression « peut être ». Dès lors, ce « pouvoir d'initiative ou de léthargie »¹¹ ne

connaître, à l'exclusion des juridictions de cassation des États membres, de tous les recours en cassation soulevant des questions relatives à l'interprétation ou à l'application des Actes uniformes. Elle est également compétente en matière d'arbitrage. Enfin, sur la saisine de l'un des États parties ou de l'une de leurs juridictions nationales, elle peut rendre des avis quant à l'interprétation ou l'application du Traité constitutif et de ses Règlements ou des Actes uniformes (voir à ce sujet: J. Issa- Sayegh, « Introduction au traité et aux Actes uniformes de l'OHADA », précité, p. 9 et suiv.). En tant que juridiction de cassation, elle est juge, en principe, du droit. Cependant, exceptionnellement, elle peut connaître aussi du fait (voir Eugène Assépo Assi, « La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA : un troisième degré de juridiction ? », in *Revue internationale de droit comparé*, n°4, 2005). Dans notre étude, nous désignerons cette juridiction par l'acronyme CCJA. L'organisation et le fonctionnement de la juridiction supranationale sont prévus par le Règlement de procédure de la CCJA, consultable en ligne : <http://www.ohada.com/>.

⁹ Voir Mathurin Brou K., *Bilan de l'interprétation des Actes uniformes par la Cour commune de justice et d'arbitrage*, p.4, disponible en ligne : <http://www.ohada.com/doctrine>. Selon cet auteur, « ... l'abrogation touchant bien des dispositions de droit interne présent ou à venir, ayant le même objet que les dispositions des Actes, et contraires à celles-ci, le droit interne ne peut plus s'appliquer lorsque intervient un Acte dans ce domaine, en l'absence de dérogation. C'est pourquoi la CCJA, dans l'arrêt N° 2 du 11 octobre 2001, a annulé l'ordonnance du Premier Président de la Cour d'Appel d'Abidjan, qui a suspendu l'exécution forcée entreprise sur le fondement des dispositions des articles 180 et 181 du Code de procédure civile ivoirien, une telle ordonnance violant l'article 32 de l'Acte OHADA relatif aux voies d'exécution, qui n'autorise aucune interruption de l'exécution de la décision ... ».

¹⁰ Cf. par exemple, Mathurin Brou K., in *Le Juris OHADA*, n°1, 2002, p. 24.

¹¹ L'expression est de nous.

peut connaître de limite, surtout pas par l'action du débiteur, lorsque le créancier décide d'en user¹². Sauf pour le débiteur à recourir au délai de grâce prévu par l'article 39 AUVE¹³. Cette appréciation voudrait ainsi procéder à une interprétation exégétique¹⁴ de l'article 32 AUVE et se donne la finalité suivante: empêcher toute entrave à l'action de recouvrement de sa créance toutes les fois qu'un accipiens se prévaut d'un titre exécutoire insusceptible de tout recours suspensif d'exécution. Autrement dit, l'objectif de cette disposition serait de restaurer dans le lien obligataire l'hégémonie du créancier trop longtemps mise à mal par les législations internes, par une protection jugée (à tort ou à raison) excessive du débiteur qui subit l'exécution. Il semble qu'il faudrait voir, dans cette préférence accordée au créancier une contagion du législateur de l'OHADA par des considérations de politique économique. En effet, alors que les législations antérieures à l'OHADA étaient plus protectrices à l'égard du débiteur, l'on semble assister, depuis l'avènement des Actes uniformes, à un phénomène inverse. Cette nouvelle orientation paraît exacerbée par un contexte économique conjoncturel particulièrement désavantageux pour les États membres de l'Organisation, toutes choses qui conduisent à privilégier les droits du créancier et, partant, la sécurité des investissements.

Cette philosophie moderne de l'impulsion de l'économie par des mécanismes juridiques fiables garantissant les financements ou le recouvrement des placements se retrouve dans les autres Actes uniformes. Ainsi, l'inspiration nouvelle s'illustre parfaitement dans l'Acte uniforme relatif au droit des sûretés (AUS)¹⁵. S'agissant des prérogatives du créancier gagiste, l'article 54¹⁶ AUS

¹² Selon Mathurin Brou K., « En effet, l'exécution forcée étant possible avec un titre exécutoire par provision, toute procédure tendant à la suspendre tombe sous le coup de l'article 32 alinéa 1, que l'exécution ait été "entamée, engagée" ou pas, dès lors que cet article prescrit qu'elle « peut être poursuivie jusqu'à son terme », in *Bilan de l'interprétation des Actes uniformes par la Cour commune de justice et d'arbitrage*, article précité, p. 7.

¹³ Encore que pour l'octroi de cette « faveur » de l'article 39 AUVE, l'on tient compte autant de la situation du débiteur que des besoins du créancier. Au demeurant, le recours à cette procédure peut se révéler à la fois *inopportune* et *inefficace*. En effet :

- elle peut être *inopportune* dans le sens où son utilisation équivaldrait pour le débiteur à un acquiescement à la décision dont bénéficie le créancier, donc à un aveu de sa dette. En effet, le principe du délai de grâce signifie simplement que le débiteur reconnaît sa dette mais, par suite de difficultés de trésorerie, il est dans l'impossibilité, pour l'heure, d'en honorer le paiement. Aussi, sollicite-t-il du juge un différé dans ledit paiement. Or, au stade qui nous concerne, c'est le principe même de la dette (son existence ou son quantum) qui est discuté.

Aussi, en recourant à cette procédure, le débiteur s'interdit-il, en principe, une contestation ultérieure de ladite dette (et, partant, de la décision de justice qui le condamne), par l'exercice d'un recours possible ;

- elle peut être *inefficace* dans la mesure où le délai de grâce est exclu pour les dettes cambiales et les dettes d'aliments. De surcroît, le sursis qu'il octroie ne peut excéder une année. Enfin, il peut être subordonné à la fourniture de garanties, toute chose qui peut s'avérer difficile, voire impossible pour le débiteur.

¹⁴ La méthode exégétique, largement à l'honneur en France après l'adoption du code civil de 1804, a été la méthode de référence pendant la plus grande partie du XIX^e siècle. Elle postule l'attachement au texte, d'où le nom de l'« École de l'exégèse » qui a été donnée aux commentateurs du code pratiquant cette méthode. La philosophie de cette École est la suivante :

Après toute codification, l'on doit considérer que le texte adopté a tout prévu et que, grâce à une interprétation grammaticale et logique, on peut trouver dans la loi la solution de tous les problèmes. En conséquence, le seul texte de la loi devait fournir la solution à toutes les difficultés. Voir à ce sujet : J. Bonnet, *L'École de l'exégèse*, 2^e Éd. 1924 ; E. Gaudemet, *L'interprétation du code civil en France depuis 1804*, 1935 ; Charmont et Chausse, *Les interprètes du Code civil*, in *le Code civil, Livre du centenaire*, t.1, p. 131 et s.

¹⁵ L'AUS est consultable en ligne : <http://www.ohada.com/>.

¹⁶ Aux termes de l'article 54 AUS :

prévoit l'exercice d'un droit de rétention sur la chose gagée jusqu'à complet paiement de la dette en principal, intérêt et frais. Cette solution, traditionnelle, se renforce toutefois d'un accroissement des privilèges du créancier. En effet, l'alinéa 2 de l'article 54 AUS lui confère le maintien et le report *de plano* du gage constitué à la garantie des *dettes postérieures*¹⁷ survenues entre les parties et devenues exigibles avant l'échéance de la première dette garantie et ce, nonobstant « l'absence de toute stipulation contractuelle en ce sens »¹⁸.

Sous ce rapport, l'article 32 AUVE, en affichant sa préférence pour l'*accipiens*, ne dérogerait pas à cette nouvelle dynamique de protection du créancier poursuivant. En conséquence, les dispositions procédurales des articles 180, 181 et 214 nouveaux cpc relatives aux défenses à exécution seraient inopérantes à paralyser l'initiative du créancier dès lors qu'il entreprend de mettre en œuvre la poursuite et le recouvrement de son titre. Au demeurant, les dispositions du Traité constitutif de l'OHADA autoriseraient une telle perception. En effet, l'article 10 dudit Traité prescrit que « les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoire dans les États Parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure ». Autrement dit, outre leur applicabilité de plano, les Actes uniformes auraient une primauté abrogatoire sur toute législation nationale qui leur serait contraire, fut-elle postérieure, *a fortiori* antérieure à celles-ci. Cette vision est conforme à la position de la CCJA. En témoigne l'avis du 30 avril 2001 rendu par la juridiction supranationale, suite à sa saisine par le Ministère de la Justice de la République de Côte d'Ivoire, par lettre en date du 11 octobre 2000. La demande d'avis portait sur la question de la portée abrogatoire de l'article 10. Selon la CCJA¹⁹, l'article 10

« Le créancier gagiste retient ou fait retenir la chose gagée par le tiers convenu jusqu'au paiement intégral, en principal, intérêt et frais, de la dette pour laquelle le gage a été constitué. S'il survient une ou plusieurs autres dettes entre le même débiteur et le même créancier, postérieurement à la mise en gage et devenues exigibles avant le paiement de la première dette, le créancier peut retenir ou faire retenir la chose gagée jusqu'à complet paiement de toutes les dettes, même en l'absence de toute stipulation contractuelle en ce sens ».

¹⁷ Nos italiques.

¹⁸ L'alinéa 2 de l'article 54 convoque *a priori* dans le champ contractuel des engagements qui n'avaient pas pu être prévu et qui n'ont aucun rapport avec la relation juridique dont le gage assure la bonne exécution. Si l'on peut expliquer une telle disposition par la volonté du législateur de l'OHADA de maintenir la pression sur le débiteur qui, avant le paiement de la dette garantie, viendrait à souscrire de nouveaux engagements, même moins onéreux, elle n'en reste pas moins critiquable. En effet, elle rompt l'égalité contractuelle en faisant assumer au débiteur des engagements qu'il n'a pas forcément prévu. En outre, cette entorse à la prévisibilité des engagements conventionnels est source d'insécurité juridique, surtout pour le débiteur. Enfin, le gage pouvant être constitué par un tiers au bénéfice du débiteur, le report de la garantie, imprévu, pour le tiers peut lui causer une gêne considérable, voire un préjudice irréparable. Au final, dans un contexte africain où la solidarité est reine, cette prescription risque de décourager l'entraide.

¹⁹ De cet avis du 30 avril 2001, l'on peut retenir en substance que « l'article 10 du Traité relatif à l'Harmonisation en Afrique du droit des affaires contient une règle de supranationalité parce qu'il prévoit l'application directe et obligatoire dans les États parties des actes uniformes et institue, par ailleurs, leur suprématie sur les dispositions de droit interne antérieures et postérieures. En vertu du principe de la supranationalité qu'il consacre, l'article 10 du Traité, qui prévoit l'application directe et obligatoire des Actes uniformes dans les États parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure, contient bien une règle relative à l'abrogation du droit interne par les Actes uniformes. L'article 10 apparaît alors comme la seule disposition susceptible de consacrer la supranationalité des Actes uniformes, confirmée par les articles spécifiques de chaque Acte uniforme ». Cet avis est consultable en ligne : <http://www.ohada.com/>.

du Traité contient une règle de supranationalité qui, par son affirmation de l'application *de plano* des Actes uniformes dans les États parties, emporte effet abrogatoire des dispositions nationales.

Cependant, et en toute logique, cette supranationalité et cette portée abrogatoire des Actes uniformes sur les législations internes ne devraient s'exprimer que dans les matières qu'ils concernent. Les défenses à exécution instituées par les articles 180, 181 et 214 nouveaux du cpc sont des dispositions de pure procédure. En effet, contenues dans le code de procédure civile ivoirien, ils relèvent, à l'évidence, de la procédure civile. Or, en vertu de l'article 1^{er} du Traité constitutif, l'Organisation a pour objet « *l'harmonisation du droit des affaires dans les États parties ...* ». L'article 2 du Traité tente de préciser la notion de droit des affaires selon l'OHADA, qui s'entend de :

« l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime du redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports, et toute autre matière que le Conseil des Ministres déciderait, à l'unanimité, d'y inclure, conformément à l'objet du présent Traité et aux dispositions de l'article 8 ci-après ».

Il est loisible de constater que la matière procédurale ne figure aucunement au chapitre des énumérations de l'article 2 du Traité constitutif de l'OHADA. Et, à ce jour, elle n'a pas été incluse dans le champ de l'article 2. En conséquence, la procédure civile échappe, en principe, au domaine d'application matériel des Actes uniformes.

Un autre point est de savoir le statut des Actes uniformes, une fois adoptés par le Conseil des ministres de l'OHADA et rendus applicables dans l'espace de l'Organisation. Selon l'article 10 du Traité constitutif, « les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoire dans les États Parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure ». Plus précisément, il s'agit de déterminer le chef d'incorporation des Actes uniformes dans l'ordre juridique des États parties. Sont-ils réceptionnés au plan national en tant que règles juridiques de l'ordre interne et, à ce titre, soumis au même régime juridique que les normes nationales, excepté leur caractère dérogoratoire à toute norme interne contraire, antérieure ou postérieure à leur entrée en vigueur ? Ou alors, doit-on considérer les Actes uniformes comme un *corpus* de règles autonomes, supérieurs au droit national car ayant valeur de traité et inscrites de ce fait dans un simple rapport de cohabitation avec les règles internes ? Pour la quasi-totalité des auteurs²⁰, la

²⁰ De l'abondante bibliographie sur l'OHADA nous ne citerons que quelques publications, notamment J. Issa-Sayegh, « L'intégration juridique des États africains de la zone franc », in *Penant*, 1997, n°823, p. 5 et s., et n° 824, p. 125 et s.) ; « L'OHADA, instrument d'intégration juridique des pays africains de la zone franc », in *Rev. jurisp. com.*, juin 1999, p. 237 et s. ; « Introduction au traité et aux Actes uniformes de l'OHADA » in *communication aux Journées parisiennes de l'Association Henri Capitant*, novembre 2002. Voir aussi : P. K. Agboyibor, « Récents développements du projet d'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA) », in *RDAl/IBLJ* 1996, n°3, p. 301 ; G. Bamodu, « Transnational law, unification and harmonization of international law in Africa », in *Journal of african law*, n° 38, 1994, S 125-43; BCEAO, « Projet d'harmonisation du droit des affaires dans la zone franc », in *Note d'information*, n° 416, juin 1992 ; M. Bolmin, G. Bouillet-Cordonnier et K. Medjad, « Harmonisation du droit des affaires dans la zone franc », in *Journal de droit international*, 1994, 377 ; Directoire de l'OHADA, « L'harmonisation du droit des affaires en Afrique, outil technique de l'intégration économique », in *Juriscopus, Lettre d'information trimestrielle*, Janvier 1996, p. 3 et s. ; T. Gervais de Lafond, « Le Traité relatif à

question du statut ou de la nature juridique des Actes uniformes ne se pose même pas. En effet, pour eux, il semble acquis qu'il est certain qu'ils ont valeur de traité au même titre que leur acte fondateur²¹, à savoir l'Accord régional de 1993 instituant l'OHADA. Or une telle acception serait difficilement compatible avec le principe même de l'incorporation de cette nouvelle législation (spécifique, certes) dans l'arsenal juridique des États parties et avec l'esprit de l'article 10 lui-même. En effet, il est évident que la nouvelle réglementation instituée par l'OHADA a pour ambition de se délayer dans le système juridique de chaque État partie et en faire partie intégrante.

Il serait plus prudent et logique de convenir alors que les Actes uniformes, une fois entrés en vigueur, sont reçus dans l'ordre juridique national de l'État et, de ce fait, malgré leur spécificité, font partie intégrante de celui-ci. En conséquence, il n'y a pas lieu de leur appliquer un régime particulier, sauf les hypothèses de dérogation prévues à l'article 10 du Traité constitutif. Au demeurant les formules utilisées par les juges de la CCJA dans leurs décisions semblent incliner en faveur de cette interprétation. Ainsi, dans une espèce soumise au juge tchadien, il était discuté la question de l'application au litige du droit tchadien ou plutôt des dispositions de l'AUE entrées en vigueur postérieurement à la naissance du contentieux. Saisie en instance de cassation, la juridiction supranationale, dans son arrêt n°001/2001 du 11 octobre 2001²², estime « *qu'il*

l'harmonisation du droit des affaires en Afrique », in *Gaz. Pal.* 1995, 20-21 sept. 1995, D., p. 2 ; R. J. Gomez, « Réflexions d'un commercialiste sur le projet d'harmonisation du droit des affaires dans la zone franc » (Séminaire d'Abidjan des 19 et 20 avril 1993), in *Penant* 1994, p. 3 ; L. Homman-Ludye et N. Gerault, « L'harmonisation du droit des affaires en Afrique. Présentation générale », in *Cahiers juridiques et fiscaux, CFCE*, 1998, n°2, p. 261 ; G. Kenfack Douajni, « Les conditions de la création, dans l'espace OHADA, d'un environnement juridique favorable au développement », in *Penant*, 1997, p. 39 et s. ; M. Kirsch, « L'harmonisation du droit des affaires en Afrique, outil technique de l'intégration juridique », in *Ouirbuch für afrikanisches Resht*, 1996, p. 57-58 ; G.A. Likillimba, « Où en est-on avec le Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires ? », in *Dalloz Affaires*, 1997, n° 27, p. 844 et s. ; J. Lohoues-Oble, « Commentaire du Traité OHADA », in *Juriscope*, 1999 p. 17 et s. ; « L'apparition d'un droit international des affaires en Afrique », in *Rev. int. droit comparé*, 1999 n° 3, p. 546 et s. K. Mbaye, « Avant-propos sur l'OHADA », in *Penant*, 1998, n° spécial 827 ; Doudou Ndoye, « OHADA, mythe et réalité », *Revue EDJA*, n°27, octobre-décembre 1995, p. 7, D. Ndoye et M. Sakho, « Autopsie du Traité relatif à l'harmonisation en Afrique du droit des affaires », in *Revue EDJA*, n°22, juillet-septembre 1994, p. 18 et s. ; A. Polo, « L'OHADA : histoire, objectifs, structure », in *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique, Colloque de Yaoundé*, décembre 1999, in *Actes du colloque sur l'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique, Travaux du Centre René Jean Dupuy de l'Université internationale de langue française d'Alexandrie*, Vol. 1, p. 3, Éd. Bruylant, Bruxelles, 2000 ; L. Sawadogo, « Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique », in *Annuaire français de droit français*, Paris, 1994 ; A. Seck, « L'Afrique et le droit OHADA », in *Gazette du Palais*, n° spécial 48 et 49 des 17 et 18 février 1999 ; D. Tapin, « Un nouveau droit des affaires en Afrique noire francophone », in *Dalloz Affaires*, n°107 du 5 mars 1995 ; G. Taty, « Brèves réflexions à propos de l'entrée en vigueur d'une réglementation commune du droit des affaires des États membres de la zone franc », in *Penant*, n°830, mai-août 1999, p. 227 et s. ; Ph. Tiger, « Le droit des affaires en Afrique. OHADA », in coll. *Que sais-je ?*, P.U.F. 1999 ; J. Youmis, « Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique. Commentaire » ; in *Juridis périodique*, n°30, avril-mai-juin 1997, p. 98.

²¹ V. cependant la contribution de A. Ouattara, « De la nature juridique des Actes uniformes de l'OHADA », in *Actualités juridiques* (revue mensuelle de l'Association Ivoirienne pour le Développement du Droit (AIDD)), n°20, oct. 2001, p. 9 et suiv. ; également consultable en ligne : <http://www.ohada.com/>. (v. *doctrine OHADATA D-02-08*). Cet auteur est plus nuancé sur la question.

²² Cet arrêt est consultable en ligne : <http://www.ohada.com/>.

Abou Dramane OUATTARA, « La législation ivoirienne sur les défenses à exécution à l'épreuve du droit uniforme de l'OHADA relatif aux voies d'exécution : survivance ou extinction? »

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022.

licences@copibec.qc.ca

*ressort de l'examen des pièces du dossier que l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement entré en vigueur le 10 juillet 1998 n'avait pas intégré l'ordre juridique interne du Tchad²³ au moment où les juges du fond étaient saisis du contentieux et qu'il ne pouvait être applicable... ». Cette motivation révèle que, dans l'esprit du juge communautaire, les Actes uniformes, une fois adoptés, intègrent bel et bien le patrimoine législatif national et font corps avec celui-ci. Il en découle qu'ils en suivent le régime général qui lui est applicable, sauf dérogations prévues par le Traité à l'article 10, ou par l'Acte uniforme lui-même. Dans cette dernière hypothèse, l'on retrouve une application classique du principe *specialia generalibus derogant*.*

Cette conception de la fusion du droit issu de l'OHADA et du droit interne se révèle encore en matière de nullités. En effet, l'examen des énonciations de l'avis n°001/99/JN de la CCJA rendu le 7 juillet 1999²⁴ sur la demande formulée par le Tribunal judiciaire de première instance de Libreville, sur le régime des nullités contenues dans les Actes uniformes et la compétence de la juridiction des urgences. S'agissant des nullités, la Cour est d'avis que les Actes uniformes n'instituent pas de nullité sans texte, sauf dans les cas où la norme transgressée touche à la violation d'une règle substantielle. Une fois de plus, il n'y a aucune innovation en la matière, l'on retrouve une application des principes classiques retenus en droit interne. Toutes choses qui permettent de conclure en l'incorporation pure et simple du droit issu de l'OHADA dans l'ordre juridique national préexistant et sa soumission aux mêmes règles que celui-ci, sauf exceptions prévues au Traité constitutif ou dans les Actes eux-mêmes.

Il n'empêche, malgré ces objections, l'on a pu soutenir que les dispositions finales de l'AUVE consacraient l'extinction de toute disposition de droit interne relative aux voies d'exécution²⁵. C'est sans doute séduits par cette opinion que les juges de la CCJA se sont résolument inscrit dans une mission de censure de toute décision nationale accordant la suspension de l'exécution d'une décision de justice (B).

B – Une opinion fondée sur l'apparente consécration jurisprudentielle par la CCJA

Avant octobre 2001, la CCJA n'avait pas eu l'occasion de se prononcer sur la question de la survivance ou de la disparition du système procédural des défenses à exécution, n'ayant pas été saisie au préalable à cet effet, ni par une demande d'avis du Conseil des ministres de l'OHADA ou de l'un des gouvernements des États membres, ni par les juridictions nationales. Aussi, allait-elle saisir l'occasion d'un litige ivoirien pour affirmer, pour la première fois, sa préférence pour l'abrogation des défenses à exécution. Du moins, c'est que l'on a retenu pour l'essentiel.

²³ Nos soulignements.

²⁴ Cet avis est consultable en ligne : <http://www.ohada.com/>.

²⁵ Il s'agit précisément de l'article 336 AUVE en vertu duquel « le présent acte uniforme abroge toutes les dispositions relatives aux matières qu'il concerne dans les États parties ». En raison du caractère général de cet article, cela signifierait que sont abrogées, indifféremment, autant les dispositions internes contraires que celles non contraires à l'AUVE. Une telle formulation est critiquable, les dispositions internes non contraires pouvant être complémentaires ou supplétives de l'Acte.

Les faits ayant donné lieu à cette décision étaient relativement simples et concernaient un contentieux de nature commerciale opposant les époux KARNIB, commerçants, à la Société Générale de Banques en Côte d'Ivoire (S.G.B.C.I.).

Les époux KARNIB obtiennent le jugement civil n°04 du 19 janvier 1999²⁶ du Tribunal de première instance d'Abengourou portant condamnation de la banque à leur payer la somme de 858.486.327 f.cfa, toutes causes de préjudices confondues. Cette décision est assortie de l'exécution provisoire. Les époux KARNIB signifient le jugement à la S.G.B.C.I. et, dans le même acte, lui font commandement d'avoir à leur servir, dans un délai de 24 heures, la somme de 683.486.327 f.cfa en principal. La banque interjette appel de cette décision et présente, dans le même moment, des défenses à exécution provisoire devant le Premier président de la cour d'appel d'Abidjan. Ce magistrat, sur la base des articles 180 et 181 nouveaux du Code de procédure civile ivoirien rend l'ordonnance n°97/99 du 23 février 1999²⁷, laquelle autorise la suspension des poursuites jusqu'à ce que la Cour d'appel se prononce sur le fond du litige.

Contestant la légalité de cette décision, les époux KARNIB forment un pourvoi en cassation devant la CCJA, estimant que l'entrave à la poursuite de leur exécution traduit une violation manifeste de l'article 32 AUVE, lequel dispose:

« à l'exception de l'adjudication des immeubles, l'exécution forcée peut être poursuivie jusqu'à son terme en vertu d'un titre exécutoire par provision. L'exécution est alors poursuivie aux risques du créancier, à charge pour celui-ci, si le titre est ultérieurement modifié, de réparer intégralement le préjudice causé par cette exécution sans qu'il y ait lieu de relever de faute de sa part ».

La question se posait alors de savoir si l'article 32 AUVE invoqué avait opéré un effet abrogatoire sur les dispositions internes relatives aux défenses à exécution. Par l'arrêt n°02 du 11 octobre 2001, la C.C.J.A. casse et annule l'ordonnance querellée. La motivation abondante retenue par la Haute cour mérite qu'elle soit rapportée *in extenso*. En effet, la CCJA estime que :

«...l'article 32 de l'Acte uniforme de l'O.H.A.D.A portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution ne prévoit...aucune dérogation et ne peut se concilier avec l'application des articles 180 et 181 (nouveaux) du code de procédure civile ivoirien qui énoncent, en substance, que l'exécution des jugements pour lesquels l'exécution provisoire a été ordonnée, hors des cas ou conditions prévues par la loi, peut être suspendue en vertu de défenses obtenues auprès du Président de la Cour d'appel ; ce magistrat pouvant alors seul ordonner qu'il soit sursis à l'exécution des jugements frappés d'appel ou des ordonnances de référés lorsque cette exécution est de nature à troubler l'ordre public ou doit entraîner un préjudice irréparable ou des conséquences manifestement excessives ; alors que, d'autre part, l'article 10 du Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique ayant édicté que « les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les États Parties, nonobstant toute disposition

²⁶ Jugement civil contradictoire n°04 du 19 janvier 1999 rendu par le Tribunal de première instance d'Abengourou, inédit.

²⁷ Ordonnance n°97 /99 du 23 février 1999 rendue par le Premier Président de la Cour d'appel d'Abidjan, inédit.

contraire de droit interne, antérieure ou postérieure », les juges ivoiriens ne peuvent plus, sans violer cette disposition, faire application des articles 180 et 181(nouveaux) précités au titulaire d'un titre exécutoire par provision qui a entamé l'exécution, l'article 32 de l'Acte uniforme de l'O.H.A.D.A portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution n'autorisant aucune interruption de l'exécution ; la seule condition qui reste posée étant celle, par le titulaire d'un titre exécutoire par provision, d'assumer ses responsabilités si le titre concerné était postérieurement modifié ; qu'en statuant comme il l'a fait, le Premier Président de la Cour d'appel a violé les textes susvisés ... ».

De cette longue motivation rédigée en des termes qui en empruntent aux arrêts de principe, l'on peut retenir quatre idées principales:

- en vertu de l'article 10 du Traité constitutif de l'OHADA, les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les États Parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure;
- l'article 32 de l'Acte uniforme de l'OHADA portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution n'autorise aucune interruption de l'exécution, la seule condition qui reste posée étant celle, par le titulaire d'un titre exécutoire par provision, d'assumer ses responsabilités si le titre concerné était postérieurement modifié;
- dès lors, les juges ivoiriens ne peuvent plus faire application des articles 180 et 181 nouveaux du Code de procédure civile sans violer l'article 10 du Traité constitutif en ce qu'ils sont contraires à l'article 32 de l'Acte uniforme de l'OHADA relatif aux voies d'exécution;
- en conséquence de tout cela, les juges ivoiriens ne peuvent plus faire application des articles 180 et 181 nouveaux précités au titulaire d'un titre exécutoire par provision qui a entamé l'exécution²⁸.

Qui pouvant le plus pouvant le moins, l'on peut extrapoler le sens de cette décision. Ainsi, l'on peut poser que si le titulaire d'un titre exécutoire par provision ne peut pas être contrarié dans la poursuite de l'exécution de sa décision, *a fortiori* le bénéficiaire d'une décision d'appel ou de cassation, donc d'un titre exécutoire par excellence, ne pourrait-il pas l'être. La question se pose alors de savoir si l'opinion favorable à la proscription de la suspension d'une exécution dans notre environnement juridique, l'arrêt de la C.C.J.A. qui consacre cette thèse et l'interprétation qu'on lui donne sont conformes et justifiés au regard des textes mêmes invoqués. Cette question d'ordre général induit deux interrogations plus spécifiques:

- l'article 32 de l'Acte uniforme de l' OHADA relatif aux voies d'exécution abroge t-il les articles 180, 181, 214 et 228 nouveaux de notre Code de procédure civile ?
- les défenses à exécution ont-elles désormais disparu de l'arsenal juridique au regard des dispositions de l'Acte uniforme lui-même ?

D'emblée, une observation mérite d'être faite, à savoir que ces interrogations mettent en avant le télescopage supposé entre l'AUVE et les dispositions du code de procédure civile ivoirien. Cette confrontation peut être regardée comme incongrue, l'AUVE ayant, en principe, un champ de

²⁸ Nos soulignements.

compétence distinct (les voies d'exécution) et inconciliable avec la procédure. Cependant, il est tout à fait certain que les Actes uniformes, notamment l'AUVE, peuvent contenir à la fois des règles de fond et des règles de procédure. En telle hypothèse, en cas de contrariété entre la règle de procédure insérée dans un Acte uniforme et la norme procédurale interne contenue dans le code de procédure civile, la supra nationalité de la première aurait pour conséquence de résoudre le conflit de norme à son avantage. Mais il est tout aussi certain que cette abrogation de la règle de procédure interne n'est concevable qu'en cas de contrariété ou d'incompatibilité manifeste entre les deux dispositions. Or, le critère ou la mesure de cette contrariété est trop souvent délicate à déterminer pour la CCJA, n'ayant pas une claire connaissance des législations internes des États parties. La conséquence qui en découle est une certaine facilité du juge communautaire à conclure à la contrariété des dispositions internes à celles des Actes uniformes. En témoigne l'arrêt n°003/2002²⁹ rendu par la juridiction supranationale le 10 janvier 2002. L'article 106 nouveau du code de procédure civile ivoirien³⁰ impose, dans certains cas, la communication d'une affaire au ministère public, notamment, lorsque l'intérêt du litige atteint un certain montant. Dans cette cause du 10 janvier 2002 relative au recours formalisé à l'encontre d'une ordonnance portant injonction de payer (régie par l'AUVE), il s'agissait de savoir si la procédure ivoirienne de communication au ministère public afin de réquisitions était toujours applicable. Selon la CCJA, « attendu qu'il résulte de l'analyse des dispositions de l'AUVE que celui-ci contient aussi bien des règles de fond que de procédure qui ont vocation à s'appliquer aux mesures conservatoires, mesures d'exécution forcée et procédures de recouvrement engagées après son entrée en vigueur ; que dans la mise en œuvre de celui-ci, ledit Acte uniforme n'ayant pas prévu de procédure de communication de la cause au ministère public, il s'ensuit que cette disposition de droit interne, au demeurant contraire à la lettre et à l'esprit des dispositions de l'AUVE est inapplicable au litige ... ».

Un malaise profond se ressent à la lecture de cette motivation, car la juridiction supranationale semble faire une confusion entre la contrariété de dispositions et leur complémentarité. En effet, la procédure de communication de la cause au ministère public n'est pas édictée dans l'intérêt privé des parties, mais bel et bien dans un souci de préservation de l'ordre public, spécifiquement, de l'ordre public processuel interne. L'intervention obligatoire du ministère public, donc de l'État, en raison du montant élevé du litige, tend, par les réquisitions écrites, à faire en sorte que le juge national rende une décision mieux éclairée, les intérêts économiques en jeu étant importants et, partant, l'ordre public économique étant nécessairement intéressé. Autrement dit l'article 106 nouveau cpc ne préjuge en rien, en principe, aux droits des parties. Seulement, le juge national, saisi d'un recours formé contre une décision dans laquelle les

²⁹ Cet arrêt est consultable en ligne : <http://www.ohada.com/>.

³⁰ Du contenu de cet article 106 nouveau cpc, l'on peut retenir en substance que:

« Sont obligatoirement communicables au ministère public trois jours au moins avant l'ordonnance de clôture ou avant l'audience, suivant les distinctions prévues à l'article 47, les causes suivantes :

- ... celles concernant tous litiges de quelque nature que ce soit dont l'intérêt financier est égal ou supérieur à 25.000.000 de francs ; ... Toute décision rendue au mépris des présentes dispositions est nulle et de nul effet. L'affaire est portée à nouveau sur simple requête, par la partie intéressée, devant la même juridiction qui statue autrement composée, dans le délai d'un mois, à compter du dépôt des conclusions du ministère public devant la juridiction ... ».

intérêts en jeu excèdent un certain montant, va vérifier si, dans le cadre de la procédure ayant donné lieu à la sentence déferée, la communication du litige au Parquet, par la juridiction première saisie et ce, afin d'une bonne administration de la justice, a été respectée. Si tel n'est pas le cas, la décision entreprise sera annulée et la cause renvoyée devant ladite juridiction afin de réparer cette omission. Cette procédure ne remet donc pas en cause, en principe, le fond du litige discuté devant la juridiction.

En conséquence de ce qui précède, la règle édictée par l'article 106 nouveau cpc ne s'adresse pas aux parties, mais plutôt au juge national. Il ne s'agit pas, non plus, pour ce juge national, de mettre en œuvre en œuvre une sorte d'exception d'ordre public de proximité³¹, en écartant l'application de l'AUVE. Celui-ci reçoit bel et bien application et produit son plein et entier effet. Il s'agit simplement de s'assurer que l'AUVE déploie ses effets, dans le respect de l'ordre public interne de l'État. Il ne saurait y avoir, dans cette hypothèse, une incompatibilité de la règle instituée par l'article 106 nouveau cpc avec l'AUVE, encore moins un conflit de normes. Il existerait, plutôt, une collaboration entre ces dispositions. En définitive, l'on peut avancer qu'il n'y a pas, à la vérité, une contrariété entre les prescriptions de l'AUVE et l'article 106 nouveau cpc. Simplement, celui-ci introduit une formalité supplémentaire de procédure imposée aux juges nationaux, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice nationale et dans la vue de préserver son ordre public économique interne qui, du reste, ne rentre aucunement en conflit avec l'ordre public international édicté par l'Organisation.

Ainsi, au lieu d'être contraire à l'AUVE, l'article 106 cpc serait plutôt complémentaire de celui-ci, ce que ni le Traité constitutif, ni, *a fortiori* les Actes uniformes, n'excluent.

Par ailleurs, l'on a pu dire qu'au regard des motivations de l'arrêt n°003/2002 du 10 janvier 2002 de la CCJA, « il ressort qu'une révision du code ivoirien de procédure civile, commerciale et administrative s'impose ; le même exercice devra être fait dans les autres États mais peut être avec moins d'ampleur, sauf s'ils ont des dispositions similaires à celles des articles 180, 181, [214] et 106³² ».

Cette position peut sembler un peu excessive, si l'on réfère aux développements précédents, les dispositions du code de procédure civile n'ayant pour seule ambition que de régir, en principe, le droit processuel, lequel échappe, pour l'heure, au champ de compétence des Actes uniformes, si l'on s'en tient aux prescriptions de l'article 2 du Traité constitutif. Au demeurant, en bien des points, les prescriptions du code de procédure sont supplétives ou complétives de l'AUVE.

³¹ Le mécanisme de l'ordre public de proximité, inspiré de l'*Inlandsbeziehung* allemand, consiste, pour le juge, à écarter une norme étrangère qu'il estime contraire aux valeurs essentielles du for, mais uniquement lorsque la situation entretient avec ce for des liens caractérisés par la nationalité et/ou la résidence dans le for des intéressés. Cf. Tristan Azzi, « Précisions sur l'ordre public de proximité », in *La Semaine Juridique Edition Générale* n°41, 11 Octobre 2006, II 10165 ; v. aussi, P. Courbe, « L'ordre public de proximité », in *Mélanges P. Lagarde*, Dalloz, 2005, p. 227 et suiv.

³² Cf. les commentaires de Jacqueline Lohoues-Oble sous l'article 10 du Traité constitutif de l'OHADA, in *OHADA, Traités et Actes uniformes commentés et annotés*, Éd. Juriscope, 2002, p.11.

En définitive, à la question de la consécration de l'abrogation des défenses à exécution par la CCJA au regard de l'arrêt n°02 du 11 octobre 2001, une réponse affirmative n'est pas certaine. En effet, l'analyse critique menée tant à l'égard de l'opinion défendue par les partisans d'une disparition des défenses à exécution qu'à celui de l'arrêt de la CCJA révèle de nombreuses contradictions. Mieux, elles confortent plutôt la survivance de ces défenses (II).

II La survivance des défenses à exécution

Poser d'emblée la survivance des défenses à exécution n'est nullement une affirmation péremptoire, même si l'on pourrait le penser dès lors que l'opinion favorable à l'extinction des défenses à exécution semble avoir été consacrée par la plus haute juridiction des États parties de l'OHADA.

En effet, cette affirmation est confortée, d'une part, par les limites de la méthode exégétique employée par l'opinion favorable à l'extinction des défenses à exécution. La méthode retenue par cette opinion révèle une interprétation de l'article 32 AUVE sujette à caution (A). D'autre part, le secours de la jurisprudence de la CCJA n'est qu'apparent, l'arrêt *Époux KARNIB* recelant de nombreuses ambiguïtés et interrogations qui n'épuisent pas la controverse (B).

A - L'inopportunité du recours à la méthode exégétique pour l'interprétation de l'article 32 AUVE

L'ambition rigoriste et servile que l'on a entendu adopter dans l'interprétation de l'article 32 peut conduire à des aberrations. Elles tiennent, d'une part, aux insuffisances mêmes de la méthode interprétative adoptée dans la compréhension de cette disposition (2). D'autre part cette méprise dans l'interprétation peut s'expliquer aussi, en partie, par l'absence de délimitation préalable du champ d'application des voies d'exécution (1).

1- L'absence de délimitation préalable du champ d'application de l'AUVE

En vertu de l'article 28 de cet Acte uniforme, « *à défaut d'exécution volontaire, tout créancier peut, quelle que soit la nature de sa créance, dans les conditions prévues par le présent Acte uniforme, contraindre son débiteur défaillant à exécuter ses obligations à son égard ou pratiquer une mesure conservatoire pour assurer la sauvegarde de ses droits. Sauf s'il s'agit d'une créance hypothécaire ou privilégiée, l'exécution est poursuivie en premier lieu sur les biens meubles et, en cas d'insuffisance de ceux-ci, sur les immeubles* ».

L'expression « *quelle que soit la nature de sa créance* » ne doit pas faire illusion car cette disposition ne vise principalement que les obligations de faire ou de ne pas faire, plus

spécifiquement les créances portant sur des sommes d'argent³³. En effet, contraindre le débiteur défaillant à exécuter ses obligations de ne pas faire ou ses obligations de faire autres que le paiement de sommes d'argent peut s'avérer difficile, voire impossible en pratique.

Au demeurant, « *toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur* », prévoit l'article 1142 du code civil. Autrement dit, la sanction du défaut d'exécution par le débiteur de son obligation de faire ou de ne pas faire sera (presque toujours) sa condamnation au paiement de sommes d'argent au bénéfice du créancier. Le recouvrement de ces sommes, en cas de non exécution volontaire, se fera par la mise sous main de justice des biens meubles ou immeubles du débiteur. Cette indisponibilité doit lui créer une gêne suffisante pour l'amener à s'exécuter. Ou alors, le créancier, muni d'un titre exécutoire, poursuivra la vente forcée desdits biens afin de se payer sur le prix de la vente.

Il découle de ce qui précède que l'Acte uniforme relatif aux voies d'exécution régit, essentiellement, les obligations de faire ou de ne pas faire dont l'exécution ou l'inexécution a pour incidence le paiement de sommes d'argent. Autrement dit, une procédure d'un autre type, par exemple, la procédure des référés expulsion, ne pourrait recevoir, dans sa phase d'exécution, l'application de l'Acte uniforme précité. Sauf à penser que :

- soit, le bénéficiaire de la décision d'expulsion s'étant heurté à la résistance illégitime de la partie qui a succombé, il obtient du tribunal une décision de condamnation à des dommages-intérêts pour résistance abusive. L'exécution de ce titre sera alors poursuivie selon les dispositions de l'Acte uniforme relatif aux voies d'exécution ;
- soit, la décision dont l'exécution est poursuivie contient simultanément dans son dispositif l'expulsion du débiteur et sa condamnation à payer les loyers échus et non honorés.

En dehors de ces cas (qui se poseraient d'ailleurs incidemment), celui à l'encontre duquel la décision d'expulsion est exécutée pourra valablement paralyser la procédure d'éviction. Pour cela, il lui suffit d'obtenir les défenses à exécution sur la base des articles 180 et 181 nouveaux CPC, ou encore par le jeu de l'article 228 nouveau, alinéa 5 dudit code, s'agissant d'une ordonnance de référés³⁴.

C'est donc dire qu'au regard de cette première hypothèse relevée, ces articles, loin d'être abrogés, subsistent à l'Acte uniforme relatif aux voies d'exécution.

Au demeurant, même à se placer sur le terrain des saisies ayant pour objet le recouvrement d'une somme d'argent, la thèse de l'abrogation des défenses à exécution n'est pas exempte

³³ À l'exception de la saisie-appréhension (art. 218 à 226 AUBE) et la saisie-revendication (art. 227 à 235 AUBE) qui ont pour finalité l'indisponibilité et la délivrance d'un bien meuble corporel, toutes les autres saisies (immobilières ou mobilières) visent le recouvrement d'une somme d'argent.

³⁴ L'alinéa 5 de l'article 228 nouveau cpc est ainsi libellé : « *Lorsque l'exécution d'une ordonnance de référé est de nature à troubler l'ordre public, notamment économique ou social, le ministère public peut requérir la suspension de ladite ordonnance jusqu'à ce qu'il soit définitivement statué sur le recours intenté contre cette ordonnance* ».

Cette formulation postule la saisine du Parquet *proprio motu*. Mais, en pratique, la réquisition du ministère public va intervenir à l'instigation de la partie qui supporterait les effets de l'expulsion.

d'objections. La raison tient aux limites de la méthode exégétique employée à la justification de cette abrogation des défenses (2).

2- Les insuffisances de la méthode exégétique

D'emblée, la question suivante mérite d'être posée :

- l'article 32 AUVE aurait-il une vocation « extensive », c'est-à-dire que, loin de se limiter aux seules décisions assorties de l'exécution provisoire, les décisions rendues en dernier ressort (arrêts et ordonnances d'appel, de cassation) et, en conséquence, exécutoires de plein droit seraient-elles, à fortiori, concernées par cette disposition ?

Une réponse positive paraît s'imposer en toute logique. Or, à emprunter la seule voie de l'interprétation exégétique, il n'est pas certain que l'on aboutisse au même résultat. En effet, pour mieux comprendre le sens de cette interpellation, il convient de rappeler que selon l'article 32 AUVE, à l'exception de l'adjudication des immeubles, l'exécution forcée peut être poursuivie jusqu'à son terme, en vertu d'un titre exécutoire par provision.

En s'attachant au texte, il faudrait convenir que la désignation « *titre exécutoire par provision* » ne concernerait que les décisions de premier degré susceptibles d'être frappées d'opposition ou d'appel ou les décisions d'appel rendues par défaut et susceptibles d'opposition. En effet, au regard des dispositions du droit processuel ivoirien (cette conclusion peut être valable pour tous les États de tradition juridique héritée ou inspirée de la France), sont réputés exécutoires de plein droit une décision de premier degré rendue contradictoirement et en dernier ressort, un arrêt contradictoire de la cour d'appel ou une décision prononcée en cassation. Dès lors, l'article 32 AUVE qui fait référence aux décisions assorties de l'exécution provisoire serait inopérant en matière de décisions rendues en dernier ressort et exécutoires *de plano*.

En conséquence de ce qui précède, l'article 32 AUVE ne pourrait empêcher le sursis ou la suspension de l'exécution prononcés par les juridictions suprêmes nationales à l'occasion de l'examen des pourvois dirigés contre des décisions d'instance ou d'appel.

On le voit, une telle distinction (qui s'impose, si l'on s'en tient à la seule méthode de l'exégèse), loin d'établir disparition des défenses à exécution en consacrerait, au contraire, la survivance.

De même, il n'est pas certain que dans l'esprit du législateur de l'OHADA, le terme « *poursuivie* » employé dans le texte fasse référence uniquement à la continuation d'une action déjà déclenchée. En effet, si l'on veut être rigoriste, peu importe que l'exécution ait été entamée, l'expression « *poursuivie* »³⁵ impliquant nécessairement autant la mise en œuvre de l'action que

³⁵ Dans le langage juridique consacré en matière de saisies, la poursuite s'entend de la « *mise en œuvre des voies d'exécution (saisies immobilières ou mobilières) après condamnation ou en vertu d'un titre exécutoire* ». Voir G. Cornu, *Vocabulaire juridique* (Association Henri Capitant), P.U.F., 1987, p.596. Cela montre bien qu'il n'y pas à faire une distinction entre l'initiation de l'action de saisir et sa continuation.

sa continuation. Dès lors, rien ne doit pouvoir s'opposer, en principe, tant au déclenchement de la procédure d'exécution qu'à son accomplissement.

D'ailleurs, il est curieux que le législateur de l'OHADA ait choisi l'expression « *poursuivie* », terme qui est purement littéraire et aucunement d'essence juridique. C'est le nœud de toute la confusion ainsi créée. En effet, en littérature, le verbe « *poursuivre* » signifie « *continuer une action sans relâche, persévérer* »³⁶. En science juridique, le mot « *poursuite* » traduit plutôt « *la mise en œuvre des voies d'exécution (saisies immobilières ou mobilières) après condamnation ou en vertu d'un titre exécutoire* »³⁷. Aussi, l'expression « *poursuivie* » doit-elle être entendue au sens d'*entreprendre* ou de *mettre en œuvre*. En conséquence, le législateur de l'OHADA aurait pu, sans se tromper et sans induire en erreur la juridiction suprême, inscrire dans l'article 32 AUVE la formulation univoque suivante: « (...) *L'exécution forcée peut être mise en œuvre jusqu'à son terme ...* ». Malheureusement et, curieusement, c'est plutôt la connotation littéraire qui a retenue la perspicacité des Juges suprêmes. Mieux, cette méprise a pu conduire la CCJA à insister sur le point qu'en l'espèce, l'exécution avait été déclenchée par la signification du commandement de payer faite au débiteur et que, de ce seul fait, elle devait se poursuivre jusqu'à son terme.

À la vérité, selon l'opinion de la Haute Cour, la circonstance du commencement d'exécution avait une incidence importante et déterminante sur l'application de l'article 32 en ce que le commandement de payer constituerait un acte d'exécution. Toute chose qui nous amène à nous interroger sur la nature du commandement de payer :

- constituerait-il un acte préparatoire à la mise en œuvre de l'exécution et, partant, dépourvu de tout caractère exécutoire, ou alors
- constituerait-il un véritable commencement d'exécution ?

La majorité de la doctrine et de la jurisprudence est unanime à considérer que cet exploit d'huissier délivré afin de mise en demeure du débiteur de payer ne constitue pas un commencement d'exécution. En témoigne l'avis donné le 14 juin 1993 par la cour de cassation française³⁸.

On le constate, le recours à la méthode exégétique révèle de nombreuses contradictions dans la compréhension de l'article 32 AUVE. Et, loin d'aboutir à l'abrogation des défenses à exécution, elle la contredit plutôt³⁹.

³⁶ Dictionnaire *Le petit Larousse Compact*, Éd. 2000, p. 814, v. *poursuivre*.

³⁷ Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique* (publié sous la direction de Gérard Cornu), Éd. 1987, p. 596, v. *poursuite*.

³⁸ Décision citée par M. Ipanda, in « L'arrêt Epoux KARNIB: une révolution ? Question d'interprétation », *Revue camerounaise du droit des affaires*, n°10 janv.-mars 2002.

³⁹ Au demeurant, en France, L'École de l'exégèse a traversé une crise grave à partir de la fin du XIX^e siècle, les insuffisances de la méthode ayant été dénoncées. Ainsi, dans un ouvrage resté célèbre (*Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 2^e éd., 1919), le professeur Geny a fustigé cette méthode de pensée en estimant que « *le fétichisme de la loi écrite et codifiée et l'excès des abstractions conduisent à prêter au législateur des intentions qu'il n'a probablement jamais eues, surtout lorsque le cas auquel on étend un texte n'a pas été envisagé par lui.*

Enfin, il y a lieu de lever l'objection qui consisterait à soutenir qu'en tout état de cause, le débat sur la survivance ou l'extinction des défenses à exécution n'a plus lieu d'être, la CCJA ayant, par un arrêt dit de principe, tranché en faveur de l'abrogation. En effet, une telle acception des choses se corrompt en éludant « *le niveau de généralité et d'abstraction auquel le recours à une telle norme [...] contraint à raisonner* »⁴⁰.

Au demeurant, l'arrêt dit de principe peut conduire à un paradoxe, en laissant subsister les deux opinions antinomiques entre lesquelles il lui appartenait pourtant de trancher⁴¹. Tel semble être le cas relativement à la suspension de l'exécution.

C'est une erreur fondamentale que de raisonner en s'imaginant que le législateur a tout prévu et que la solution du problème entièrement nouveau doit se trouver dans le texte primitif. On tarit le développement du droit en recherchant l'intention présumée, souvent inexistante du législateur [...] ».

Pour toutes ces raisons, Geny préconisait le recours à la méthode de la libre recherche scientifique. Dans cette méthode, « *il ne s'agit pas de faire abstraction de la volonté du législateur. Seulement, dans cette méthode, l'on se limite à la recherche de ce que le législateur a réellement voulu et l'on proscriit absolument la recherche de sa volonté lorsqu'elle serait purement arbitraire. La détermination de la volonté du législateur concerne ainsi exclusivement l'interprétation d'un texte régissant des faits qui sont restés constants depuis la confection de la loi. Mais à partir d'un certain point, il faut savoir reconnaître qu'il n'y a plus de loi : il en est ainsi lorsque la question à trancher est toute nouvelle et qu'elle n'a pas été résolue par le législateur. Dans ce cas, on passe de l'interprétation à la libre recherche scientifique : l'interprète, spécialement le juge, construira une solution, comme s'il avait à faire une œuvre de législateur, en s'inspirant des données historiques, rationnelles, des considérations d'opportunité, d'équité, d'où peut naître une règle de droit* », in A. Weill & F. Terre, *Droit civil, Introduction générale*, Dalloz, 1979, 4^e Éd., p.187. Voir aussi à ce sujet J. Bonnet, *op. cit.* ; E. Gaudemet, *op.cit.* ; L. Husson, « *Examen critique des assises doctrinales de la méthode de l'exégèse* », *Rev. trim. dr. civ.*, 1976, p.431 et s.; C. Perelman, *Logique juridique, Nouvelle rhétorique*, 1976, p.19 et s.

⁴⁰ Le professeur C. Atias, discutant de la controverse sur la place de la jurisprudence au sein ou à côté des sources du droit, s'exprimait en ces termes : « *Dans cette controverse sur la nature de la jurisprudence, la référence à l'existence d'arrêts dits de principe est un passage obligé, un morceau de bravoure. Il en est ainsi pour diverses raisons. En premier lieu, les juristes (de tradition française) aiment les principes. En chacun d'eux, le souvenir des maximes de Loysel sommeille. Ils apprécient l'élégante formulation, la péremptoire solennité, la plaisante concision de ces règles dont l'ancienneté, souvent discutable, suffit à les rassurer. Les principes deviennent comme le refrain du droit, cette part qui reste en mémoire et se fredonne volontiers sans y penser. Bien que ce ne soit pas l'élément le plus affiné de l'œuvre, c'est celui qui a le plus de succès. Que ce principe soit repris par tous les auteurs est un gage suffisant de sa valeur ; le juriste tend à se croire dispensé de toute réflexion critique ; il ne s'inquiète même pas du niveau d'abstraction et de généralité auquel le recours à une telle norme le contraint à raisonner* », in *L'ambiguïté des arrêts dits de principe en droit privé*, J.C.P. 1984, Éd. G, I, 3145.

⁴¹ Selon C. Atias, « *l'arrêt de principe est généralement présenté comme mettant fin à une hésitation. Avant lui, deux thèses s'affrontaient plus ou moins explicitement ; des arguments de tous ordres militaient en faveur de l'une comme de l'autre. Une fois la décision rendue, nul juriste raisonnable et réaliste ne soutiendrait plus l'opinion que [la cour de cassation] a rejetée. L'arrêt de principe n'est pas seulement l'argument complémentaire qui fait pencher la balance du côté de l'une des thèses ; aux yeux de beaucoup de positivistes, il retire à l'une des opinions toute valeur juridique. La position condamnée ne pourra plus être présentée que sous l'étiquette inférieure de la conviction personnelle ou du de lege ferenda [...] Pourtant, bien des arrêts de principe sont beaucoup moins univoques et décisifs pour l'avenir que ses interprètes semblent le croire parfois. Loin d'éliminer l'une des deux thèses du champ de l'argumentation juridique pour couronner solennellement l'autre, [la Cour de cassation] laisse place à une possibilité de compromis. Les deux opinions soutenables demeurent en présence [...] ».* C. Atias, article précité.

Plus concrètement, en rendant l'arrêt *Époux KARNIB*, la CCJA, loin de consacrer une tendance en faveur de l'extinction des défenses à exécution, réalise plutôt, et cela, peut-être *involontairement*, un compromis, toutes choses qui traduisent, en réalité sa difficulté à opérer une rupture catégorique et injustifiée avec le système préexistant (B).

B – La difficulté pour la CCJA de consacrer l'abrogation des défenses à exécution

L'impossibilité pour l'arrêt de la CCJA de trancher le débat sur la question des défenses (du moins, dans le sens qu'on veut lui donner) tient essentiellement au contenu de sa motivation (1). Au demeurant, une condamnation sans ambages de la suspension de l'exécution d'une décision de justice aurait été injustifiée au regard textes de l'OHADA (2).

1- L'ambiguïté de la position de la CCJA

Qu'il nous soit permis de rapporter l'une des motivations présentée comme la plus importante de l'arrêt *Époux KARNIB*, mais aussi, la plus sujette à la controverse. En effet, la Haute cour a estimé que « *en conséquence de tout cela, les juges ivoiriens ne peuvent plus faire application des articles 180 et 181 nouveaux précités au titulaire d'un titre exécutoire par provision qui a entamé l'exécution* ».

En adoptant une telle formulation, la CCJA, loin de tarir le débat, le relance de plus belle. En effet, en estimant que « *les juges ivoiriens ne peuvent plus, sans violer cette disposition (l'article 10 du Traité constitutif de l'OHADA), faire application des articles 180 et 181(nouveaux cpc) précités au titulaire d'un titre exécutoire par provision qui a entamé l'exécution, l'article 32 de l'Acte uniforme de l'OHADA portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution n'autorisant aucune interruption de l'exécution* », ces juges n'admettent-ils pas, *a contrario*, que les défenses à l'exécution en vertu des articles 180, 181, 214 et 228 de notre Code de procédure civile restent applicables, dès lors qu'aucune exécution n'a été entamée et, donc, qu'il ne s'agit point de l'interrompre ?

Ainsi, selon les termes mêmes de l'arrêt, en l'absence d'un commencement d'exécution, il est tout à fait possible de recourir au jeu des défenses à exécution.

Il reste à résoudre la question du point de départ d'une exécution forcée. Sur cette préoccupation, à supposer, selon les énonciations de la CCJA, que la signification-commandement d'une décision de justice soit suffisante à constituer le commencement d'exécution, qu'il nous soit permis alors d'avancer l'hypothèse suivante :

- à l'occasion d'un litige, l'une des parties en cause est bénéficiaire d'une décision de justice exécutoire. Cette décision porte condamnation de son adversaire à lui payer une certaine somme d'argent ou à lui délivrer un bien meuble corporel. Elle est, par ailleurs, susceptible d'opposition, d'appel ou de pourvoi en cassation. La partie qui a perdu le procès n'a pas encore reçu de commandement de payer, à supposer que cet exploit constitue le premier acte d'exécution de la

décision judiciaire (encore que, en matière de saisie-attribution des créances, l'on peut directement procéder à la saisie, même à l'occasion de la signification de la décision). La partie qui a perdu le procès peut valablement solliciter dans l'acte d'opposition, d'appel ou de pourvoi en cassation qu'il soit sursis à l'exécution.

Si le sursis est obtenu et signifié avant que le commandement de payer ne lui soit servi, aucune exécution ne pourra être entreprise. Cela s'explique par le fait que l'exercice du recours idoine et l'obtention du sursis à l'exécution a pour incidence de paralyser la décision de justice elle-même, *a fortiori* les effets qu'elle doit produire ne pourront-ils pas être poursuivis.

Il est donc concevable qu'en vertu des articles 180, 181, 214 et 228 du Code de procédure civile, l'on puisse suspendre l'exécution d'une décision de justice, à condition qu'il n'y ait pas eu un début d'exécution de cette décision. Ainsi, sans peut-être s'en rendre compte eux-mêmes, les juges de la CCJA en arrivent à cette conclusion.

Et, les trois dernières décisions rendues (à notre connaissance) sur cette question, loin d'opérer un revirement de jurisprudence, confortent plutôt notre opinion. En effet, les arrêts n°12, 13, et 14 du 19 juin 2003 ont été rendus par la CCJA à l'occasion de la contestation des défenses à exécution en droit camerounais. Dans toutes ces affaires, la Haute juridiction s'est déclarée incompétente pour connaître du recours contre des ordonnances de défenses à exécution.

Pour la première affaire, selon la CCJA, la procédure de défense à exécution obéissant, en droit camerounais (Loi 92-008 du 14 août 1992 modifiée en ses articles 3 et 4 par la loi 97-018 du 07 août 1997), à des règles de procédures spécifiques, avec une voie de recours propre, en l'occurrence, le pourvoi d'ordre, il apparaissait que l'arrêt, objet du pourvoi, ne soulevait aucune question relative à l'application des Actes Uniformes. Dès lors, il n'y avait pas violation de l'article 32 de l'Acte Uniforme portant voies d'exécution, ledit article n'étant pas applicable en l'espèce, puisque la procédure de défense à exécution qui a abouti à l'arrêt attaqué, n'a pas eu pour objet de suspendre une exécution forcée déjà engagée, mais plutôt d'empêcher qu'une telle exécution puisse être entreprise sur la base d'une décision assortie de l'exécution provisoire et frappée d'appel. *A contrario*, la CCJA aurait été compétente s'il s'agissait de suspendre une exécution forcée déjà engagée.

Ainsi entendu, selon les juges de la CCJA, la suspension de l'exécution non encore entamée de la décision n'étant traitée par aucun Acte Uniforme, mais plutôt par la loi camerounaise, l'arrêt attaqué n'était susceptible que du pourvoi d'ordre du ministre de la justice, et non d'un pourvoi en cassation. Par conséquent, les conditions de compétence de la CCJA n'étaient pas réunies.

On le constate, les motivations de la Haute juridiction inclinent à admettre la survivance des défenses dès lors que l'on se trouverait face à une décision de justice qui n'a pas encore fait l'objet d'un commencement d'exécution.

Mais, même en adoptant cette position de compromis, la CCJA n'échappe pas à la critique. En effet, la Haute juridiction fait du commencement d'exécution non seulement la condition nécessaire pour l'application l'article 32 mais aussi celle du jeu de sa compétence. Autrement dit, en l'absence d'un début d'exécution, l'article 32 AUBE ne serait pas intéressé ni même susceptible d'être invoqué. Dès lors, la CCJA serait incompétente pour connaître de tout litige de ce chef, ce contentieux se déroulant hors du champ de compétence des Actes uniformes. En conséquence, en l'absence d'un commencement d'exécution, tout recours devant la Haute juridiction tendant à censurer une décision de suspension de l'exécution serait irrecevable. Une telle attitude appelle les objections suivantes :

- en premier lieu, nous avons relevé que l'expression « *poursuivie* » ne devait pas être entendue au sens littéral de « *continuation* », mais plutôt perçue sous la connotation plus juridique de « *mise en œuvre* ». Ainsi, il importerait peu qu'il y ait eu un déclenchement de la procédure d'exécution au moment de la contestation de la suspension de l'exécution ;
- en second lieu, il ne transparait ni de la lettre ni de l'esprit de l'article 32 que le législateur de l'OHADA ait voulu ériger le commencement d'exécution en une condition⁴². Ainsi, l'action en recouvrement du créancier sans risque d'entrave du débiteur serait subordonnée à un événement futur et incertain : le commencement d'exécution. Admettre une telle hypothèse serait convenir que la mise en œuvre de la poursuite par le bénéficiaire d'une décision est, non une prérogative de son droit de créancier, mais, plutôt, une obligation de faire pour lui. Une telle position est en nette contradiction avec les principes qui gouvernent les droits du créancier.

Par ailleurs, l'affirmation péremptoire de la CCJA selon laquelle l'article 32 AUBE n'autorise aucune interruption de l'exécution ne semble pas fondée. En effet, l'article 32 AUBE applicable en matière de saisie mobilière ne peut être véritablement appréhendé qu'en le rapprochant de l'article 247 AUBE, son pendant en matière de saisie immobilière et qui est ainsi libellé :

Alinéa 1er : « *La vente forcée d'immeuble ne peut être poursuivie qu'en vertu d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible* ».

Alinéa 2 : « *La poursuite peut également avoir lieu en vertu d'un titre exécutoire par provision ou une créance en espèces non liquidée ; mais, l'adjudication ne peut être effectuée que sur un titre définitivement exécutoire et après liquidation* ».

À la lecture de cette disposition, et rapprochée de l'article 32 précité, il nous semble fondé de poser qu'en matière de saisie mobilière, le bénéficiaire d'un titre exécutoire par provision peut opérer sa mise en œuvre complète sans attendre le titre définitif qui lui serait éventuellement délivré, soit à l'expiration des voies de recours ouverts, soit après l'examen de la cause par la juridiction saisie des ces recours. Or, en matière immobilière, ce titre exécutoire par provision, s'il permet d'engager les poursuites, devient insuffisant au stade de l'adjudication. La vente aux

⁴² La condition est une modalité de l'obligation qui consiste à subordonner la formation ou l'extinction d'un rapport de droit à la réalisation d'un événement *futur et incertain* (voir A.Weill & F. Terre, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz 1975, p. 948 et suiv.).

enchères publiques de l'immeuble ne pourra intervenir qu'autant que le créancier sera en possession d'un titre définitif.

Autrement dit, en prescrivant dans l'article 32 AUYE que « ... à l'exception de l'adjudication des immeubles l'exécution forcée peut être poursuivie jusqu'à son terme en vertu d'un titre exécutoire par provision ... », le législateur OHADA, nous semble-t-il, a simplement voulu signifier que le titulaire d'un titre exécutoire par provision n'est pas tenu, s'agissant d'une saisie mobilière, d'attendre le titre définitif, pour la mise en œuvre complète de ladite saisie. En aucune façon, le législateur n'a voulu, ni se préoccuper, ni encore moins, préjudicier de l'attitude de la juridiction saisie du recours contre ladite décision. De la même façon, il ne nous semble pas contestable que, ni de la lettre, ni de l'esprit de ce texte, il ne transparaît qu'il s'agit d'une exécution de plein droit qui ne peut être suspendue lorsqu'elle est prononcée conformément à la loi.

Toute l'économie de l'article 32 AUYE réside alors dans le fait qu'il précise la valeur et la portée d'une décision assortie de l'exécution provisoire selon que l'on se trouve en matière de saisie mobilière ou de saisie immobilière. Il n'a aucune vocation ni prétention à intégrer le régime procédural de l'exécution des décisions de justice. D'où l'interrogation des raisons et de l'opportunité pour la CCJA de la transposition de cette règle dans le système normatif de procédure régissant l'exécution des décisions de justice.

Au demeurant, à supposer, nonobstant les développements qui précèdent et qui inclinent à penser le contraire, que les articles 180, 181, 214 et 228 cpc ne soient plus applicables, les défenses à exécution ne disparaîtraient pas pour autant de notre espace juridique. En effet, les textes de l'OHADA eux-mêmes prévoient une telle possibilité (2).

2- La survivance de la suspension de l'exécution au regard des textes de l'OHADA

Toute voie d'exécution initiée et régie par l'Acte uniforme précitée est susceptible de contestation par la partie lésée. En effet, en vertu de l'article 49 alinéa 1^{er} de l'AUYE, « la juridiction compétente pour statuer sur tout litige ou toute demande relative à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire est le président de la juridiction statuant en matière d'urgence ou le magistrat délégué par lui ». L'on est unanime, tant en doctrine qu'en jurisprudence, sur le point qu'il s'agit du président de la juridiction de premier degré⁴³.

Autrement dit, le juge compétent en la matière est le président du tribunal agissant ès qualité de juge des référés ou un ou l'un de ses vice-présidents, ainsi que l'autorisent la lecture combinée des articles 221 et 222 nouveaux cpc. Ainsi, s'agissant d'une procédure d'urgence, tant la

⁴³ Ainsi, par l'arrêt n°11 du 19 juin 2003, la CCJA a annulé une ordonnance du président de la Cour suprême de Côte d'Ivoire qui a suspendu l'exécution d'un arrêt et décidé de la mainlevée des saisies pratiquées en vertu dudit arrêt, pour cause de violation de l'article 49 de l'Acte organisant les voies d'exécution, le juge compétent en l'espèce pour connaître des difficultés nées de la saisie-attribution pratiquée étant le Président du Tribunal de première instance d'Abidjan Plateau, ou le magistrat délégué par lui.

doctrine et la jurisprudence ivoirienne que française (suivis en cela par la plupart des pays africains de tradition juridique française) s'accordent sur le point que la décision rendue par le président en cette matière revêt la forme d'une ordonnance.

C'est dire qu'il s'agit d'une décision par essence exécutoire par provision. La décision rendue par le premier juge à l'occasion de la contestation est susceptible d'appel lequel recours n'aurait en principe aucune incidence sur la poursuite de l'exécution.

A contrario, s'agissant de la saisie-attribution des créances, « *le délai pour faire appel ainsi que la déclaration d'appel sont suspensifs d'exécution, sauf décision contraire spécialement motivée de la juridiction compétente* », souligne l'alinéa 2 de l'article 172 de l'AUVE. Autrement dit, le principe dans cette procédure est la paralysie de l'exécution forcée, en cas de contestation de la saisie pratiquée. La poursuite de l'exécution devient alors une mesure exceptionnelle.

Pour contourner cette suspension de l'exécution qui est de droit, la partie poursuivante peut, à l'occasion de son appel (principal ou incident, selon les cas), solliciter de la juridiction présidentielle qui a statué la poursuite de l'exécution entamée.

Si la demande de continuation des poursuites lui paraît fondée, le président du tribunal (lequel, bien évidemment et en toute logique, aura compétence pour statuer sur cette demande qui présente un caractère d'urgence), ordonnera la continuation des poursuites nonobstant appel et ce, par une décision spécialement motivée dont l'exigence tient au caractère exceptionnel de la demande⁴⁴.

Relativement à la saisie immobilière, les contestations seront soulevées selon les prescriptions de l'article 300 de l'Acte uniforme relatif aux voies d'exécution. La décision rendue par le premier juge saisi de la contestation est susceptible d'appel, à l'exclusion de la voie de l'opposition. L'article 300 précise *in fine* que « *les voies de recours sont exercées dans les conditions de droit commun* ». Or, en vertu de l'alinéa 1^{er} de l'article 180 nouveau du Code de procédure civile, « *sauf disposition contraire de la loi, l'appel interjeté dans le délai légal est suspensif, à moins que l'exécution provisoire ait été ordonnée* ». Autrement dit, la lecture combinée des articles 300 *in fine* AUVE et 180 alinéa 1^{er} du code de procédure civile permet de déduire que jusqu'à ce que la cour saisie de la contestation en appel ne vide sa saisine, l'exécution forcée en matière immobilière est suspendue.

Enfin, en ce qui concerne les contestations relatives à la saisie vente des biens meubles corporels, il y a lieu d'adopter le raisonnement contraire à celui exposé en matière de saisie-attribution des créances. En effet, en vertu de l'article 49 *in fine* de l'Acte uniforme précité, « *le délai d'appel comme l'exercice de cette voie de recours n'ont pas un caractère suspensif, sauf décision contraire spécialement motivée du président de la juridiction compétente* ».

⁴⁴ Nous pensons qu'en pratique, l'autorisation de la poursuite de l'exécution nonobstant appel sera contenue dans la décision du président du tribunal tranchant la contestation en premier ressort.

Autrement dit, il appartient à la partie intéressée de solliciter du premier juge la suspension de la décision pendant le délai d'appel ou à l'appelant principal de saisir le Premier Président de la cour d'appel d'une requête afin de discontinuation des poursuites. Si ce magistrat accède à la demande de sursis à l'exécution, il doit le faire par la voie d'une ordonnance spécialement motivée. Alors, la procédure d'exécution entreprise sera paralysée jusqu'à ce que la Cour d'appel vide sa saisine sur le fond de la contestation. On le constate, l'AUVE prévoit lui-même des hypothèses dans lesquelles il autorise le sursis à l'exécution.

Au demeurant, cette possible suspension de l'exécution à l'occasion d'un contentieux n'est pas spécifique aux procédures diligentées devant les juridictions nationales. Le Règlement de procédure de la CCJA a accordé à la Haute juridiction la prérogative de suspendre l'exécution des décisions qu'elle a elle-même rendues⁴⁵.

Conclusion

Le débat sur la survivance ou l'extinction des défenses à exécution soulève, au delà des questions purement juridiques, des préoccupations d'ordre sociologique spécifiques à l'Afrique. En effet, quel est le recours du débiteur initial lorsque la décision exécutée est censurée après coup, le créancier initial étant souvent incapable de réparer le préjudice qu'il a causé du fait de l'exécution, soit en raison de son insolvabilité, soit, plus simplement, du fait qu'il est désormais introuvable ?

Est-il opportun de prôner « *le fétichisme de la loi écrite et codifiée* »⁴⁶ en prêtant au législateur des intentions qu'il n'a peut être jamais eues ni même pu avoir ?

N'y a-t-il pas un pas trop vite franchi en opérant la transposition du droit des saisies dans le régime procédural national, plus spécifiquement celui fixant les modalités de l'exécution d'une décision de justice ? A-t-on seulement conscience que les défenses à exécution prévues par les législations nationales, loin d'aboutir à la mainlevée de la saisie pratiquée en suspendent simplement les effets ?

⁴⁵ L'article 46 du Règlement de procédure de la CCJA est ainsi libellé :

« 1. L'exécution forcée des arrêts de la Cour est régie par les règles de la procédure civile en vigueur dans l'État sur le territoire duquel elle a lieu. La formule exécutoire est apposée, sans autre contrôle que celui de la vérification de l'authenticité du titre, par l'autorité nationale que le Gouvernement de chacun des États Parties désignera à cet effet et dont il donnera connaissance à la Cour. Après l'accomplissement de ces formalités à la demande de l'intéressé, celui-ci peut poursuivre l'exécution forcée en saisissant directement l'organe compétent, suivant la législation nationale.

2. L'exécution forcée ne peut être suspendue qu'en vertu d'une décision de la Cour... »

⁴⁶ L'expression est de Geny (cf. *op. cit.*)

C'est, en tous cas, sur ce dernier point, ce que rappelle fort justement la Cour de cassation française dans un arrêt du 31 Janvier 2002⁴⁷. Cette Haute juridiction déclare que « *l'arrêt de l'exécution provisoire d'un jugement sur le fondement duquel une saisie- attribution a été pratiquée n'entraîne pas la mainlevée de ladite saisie, mais uniquement la suspension de ses effets à venir* ».

Par ailleurs, nous pensons qu'en posant dans l'article 46 du Règlement de procédure de la CCJA le principe de la possibilité de surseoir à l'exécution des décisions de la Haute juridiction, le législateur de l'OHADA admet, sans ambages, qu'il peut arriver, même aux juges suprêmes de l'OHADA (*a fortiori* doit-il en être de même des juridictions inférieures), de se tromper, ou alors, que certaines circonstances que la Cour a ignoré lors du prononcé de l'arrêt peuvent justifier la suspension de celui-ci.

Enfin, il n'est pas inutile de rappeler que l'article 46 précité du Règlement de procédure de la CCJA pose que: « *l'exécution forcée des arrêts de la Cour est régie par les règles de la procédure Civile en vigueur dans l'État sur le territoire duquel elle a lieu* ». Autrement dit, l'exécution des décisions de la Haute juridiction est, elle-même, tributaire du droit processuel applicable dans chaque État partie.

Au regard de tout ce qui précède, peut-on raisonnablement parler de la consécration par la CCJA de la disparition des défenses à exécution ? Assurément, non ! Penser autrement relèverait d'une aporie.

En définitive, il y a lieu de convenir que la jurisprudence de la CCJA, loin de consacrer l'abrogation des articles 180, 181, 214 et 228 nouveaux cpc et, avec eux, la fin des procédures de suspension de l'exécution d'une décision de justice, en assure plutôt la survivance.

Il semble que l'on ait voulu rechercher dans l'arrêt *Époux KARNIB* et les décisions ultérieures rendues dans le même sens le prétexte au « *bannissement* » des défenses à l'exécution d'une décision de justice. Or, il n'est pas certain que les premiers exégètes de ces décisions et les juges de la Haute juridiction eux-mêmes aient perçu la portée de ces arrêts.

En tout état de cause, cette vision ne nous semble pas la voie idoine pour lutter contre les procédures dilatoires parfois entreprises au préjudice du créancier poursuivant car, bien souvent, la suspension de l'exécution aura permis d'éviter un préjudice irréparable ou des conséquences manifestement excessives.

Même à supposer un revirement ultérieur, soit par le toilettage des textes de l'OHADA, soit par une jurisprudence de la CCJA plus univoque en faveur de l'abrogation des défenses, la possibilité restera toujours ouverte à l'État de paralyser une exécution. En effet, l'État aura toujours la prérogative de recourir à son droit régalien⁴⁸. Pour cela, il ne fait aucun doute que les

⁴⁷ Décision citée par M. Ipanda, in *L'arrêt Époux KARNIB: une révolution ? Question d'interprétation*, article précité.

⁴⁸ Certes, la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH), par l'arrêt *Hornby* (CEDH, 19 mars 1997, arrêt *Hornby c/ Grèce*: Dr. adm. mai 1997, n°185 ; AJDA, 1997, 986, obs. Flauss ; JCP 1997, II, 22949, note O. Dugrip et

procédures de suspension de l'exécution d'une décision de justice sont loin de disparaître de notre système judiciaire⁴⁹.

Fr. Sudre ; RTD civ., 1997, 1009, obs. Marguenaud et Raynard ; D. 1998, 74, note N. Fricéro ; Clunet, 1998., 185, note H. Ascensio ; RGDP 1998, 230, obs. Flauss.) a jugé que l'exécution d'une décision, de quelque juridiction que ce soit, doit être considérée comme faisant partie intégrante du procès, au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Ainsi, désormais, le droit à un procès équitable implique nécessairement les trois volets suivants :

- le droit d'accès à un tribunal ;

- le droit à une bonne justice, c'est-à-dire une bonne organisation du service de la justice et la garantie d'un procès équitable; et, enfin

- le droit à l'exécution de la décision, prérogative sans laquelle le droit d'accès au tribunal et le droit à une bonne justice n'auront servi à rien.

Cependant, le Conseil constitutionnel français a jugé que le droit de demander un sursis à l'exécution d'une décision attaquée constituait une garantie essentielle des droits de la défense, dans une espèce où le perdant subissait des sanctions pécuniaires graves prononcées par un organe non juridictionnel, le Conseil de la concurrence (Déc. n°86-224 D.C., 23 janv. 1987, R.J.C., I, 303 ; D.1988, 117. Fr. Luchaire ; J.C.P. 1987, II, 20854, note Sestier).

De même, depuis l'arrêt *Couitéas* (Conseil d'État, 30 nov. 1923, D.P., 1923, 3, 59), la jurisprudence française avait posé que : « le justiciable nanti d'une sentence judiciaire est en droit de compter sur la force publique pour l'exécution du titre qui lui a été ainsi délivré ». Autrement dit, il pèse sur l'administration une obligation d'agir, c'est-à-dire de prêter le concours de la force publique à l'exécution de la décision.

Cependant, cette jurisprudence a évolué ultérieurement et il été décidé dans *les cas où l'exécution d'une décision de justice serait de nature à mettre en péril l'ordre public, les autorités peuvent refuser de mettre la force publique au service d'un particulier* (Conseil d'État, 3 juin 1938, *Société la Cartonnerie*, Rec., p. 521).

⁴⁹ En dépit de la censure de l'ordonnance du Premier Président de la Cour d'appel d'Abidjan par la jurisprudence *Époux KARNIB*, cette juridiction, à l'instar des autres, loin de se rallier à la position de la CCJA, n'en a pas moins continué à rendre d'autres ordonnances de suspension de l'exécution. Aussi, devant cette réticence des juridictions ivoiriennes à « rentrer dans le rang », le Garde des sceaux, Ministre de la justice a-t-il été obligé de prendre, le 19 juin 2001, la circulaire ministérielle n°258. Cette circulaire, après avoir souligné la primauté du droit OHADA sur la législation interne, rappelle l'obligation faite aux chefs de cours d'appliquer l'AUVE à la place des dispositions nationales relatives aux voies d'exécution et, partant, aux défenses à exécution provisoire.

L'on rapprochera, avec intérêt, cette décision du ministre ivoirien à la circulaire n°5 du 12 février 2002 de son homologue guinéen. Cette instruction ministérielle indiquait, en effet, aux chefs de juridictions de la République de Guinée de s'abstenir de référer aux dispositions des Actes uniformes de l'OHADA dans le règlement des causes qui leur sont soumises, et ce, en attendant la formation et la documentation des magistrats au nouveau droit uniforme. L'abrogation de cette circulaire interviendra par l'effet de la circulaire n°12 du 28 mars 2002 levant la suspension de l'application du droit de l'OHADA en Guinée.

28

Abou Dramane OUATTARA, « La législation ivoirienne sur les défenses à exécution à l'épreuve du droit uniforme de l'OHADA relatif aux voies d'exécution : survivance ou extinction? »

Droits d'auteur et droits de reproduction. Toutes les demandes de reproduction doivent être acheminées à Copibec (reproduction papier) – (514) 288-1664 – 1(800) 717-2022.

licences@copibec.qc.ca