



Les voies d'exécution Ohada et l'ordre judiciaire congolais

publié le 14/03/2011, vu 19968 fois, Auteur : [CLUB OHADA BUKAVU](#)

Le Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, « OHADA » et auquel la RDC est partie depuis le 1er février 2010 a prévu l'adoption d'Actes Uni-formes directement applicables et exécutoires dans les Etats Parties. Aujourd'hui, 8 Actes uniformes ont été adoptés et dans cet ensemble, l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution « AU/PSRVE ». En effet, contrairement aux autres Actes Uniformes qui, dans leurs dispositions finales, se bornent à abroger les dispositions contraires applicables dans les Etats Parties, l'Acte Uniforme sur le recouvrement des créances et voies d'exécution « abroge toutes les dispositions relatives aux matières qu'il concerne dans les Etats Parties. » Il va sans dire qu'en abrogeant toutes les dispositions internes, qu'elles soient ou non contraires, cet Acte Uniforme a, dans l'ordonnancement juridique congolais, abrogé une très bonne partie du Décret du 7 Mars 1960 portant code de procédure civile allant des articles 105 à 145 et qui s'applique à l'une des matières qu'il concerne à savoir les voies d'exécution. Il institue ainsi, non seulement des procédures restées ignorées du droit congolais, mais aussi introduit dans son système judiciaire un juge dont l'identification et l'étendue de pouvoir posent des réels problèmes dans la mise en oeuvre des procédures simplifiées de recouvrement des créances et voies d'exécution.

INTRODUCTION

Un système juridique n'est pas constitué que de normes d'action, de comportement, organisant et régulant divers aspects de la vie sociale et économique. On sait, en effet, qu'un ordre juridique présente la caractéristique essentielle d'être constitué de l'intersection de deux types de normes : des normes que certains appellent primaires[1] ou normatives[2] et des normes secondaires ou constructives.[3] Les premières sont des règles de comportement qui imposent des obligations ou des abstentions et les secondes attribuent des compétences, organisent des procédures, de manière à rendre effectives les normes primaires.

Le Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, « OHADA » et auquel la RDC est partie depuis le 1er Avril 2010 a prévu l'adoption d'Actes Uniformes directement applicables et exécutoires dans les Etats Parties. Aujourd'hui, 8 Actes uniformes ont été adoptés et dans cet ensemble, l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution « AU/PSRVE » qui, contrairement aux autres Actes Uniformes qui, dans leurs dispositions finales, se bornent à abroger les dispositions contraires applicables dans les Etats Parties, lui « abroge toutes les dispositions relatives aux matières qu'il concerne dans les Etats Parties. »[4]

Il va sans dire qu'en abrogeant toutes les dispositions internes, qu'elles soient ou non contraires,

l'Acte Uniforme portant procédures simplifiées de recouvrement des créances et voies d'exécution a, dans l'ordonnancement juridique congolais, abrogé une très bonne partie du Décret du 7 Mars 1960 portant code de procédure civile allant des articles 105 à 145 et qui s'applique à l'une des matières qu'il concerne à savoir les voies d'exécution. Cet Acte reflète la volonté du législateur OHADA de rompre avec l'inexécution des décisions judiciaires dont la conséquence était la banalisation de la justice et l'insécurité croissante dans le monde des affaires[5]. Mieux encore, il vient ainsi parachever le souci de sécurisation en mettant à la disposition du créancier un véritable instrument lui permettant de contraindre le débiteur indélicat. Ce n'est donc pas à tort qu'il est qualifié d'un des Actes importants par certains auteurs[6].

Nonobstant l'espoir que cet Acte incarne dans les milieux des affaires, il est à l'origine de quelques difficultés d'application dans l'ordre judiciaire congolais. La protection qu'il prône contre l'inexécution des décisions de justice risque d'être paralysée par les imprécisions de certaines dispositions qui, au regard de l'organisation judiciaire congolaise, posent de réels problèmes dans la mise en œuvre des procédures simplifiées de recouvrements des créances et voies d'exécution.

Sans amoindrir l'étendue des difficultés afférentes aux autres dispositions de l'Acte, notre analyse sera articulée autour de celles qui entourent la mise en œuvre de l'article 49 de l'AU/PSRVE. En disposant, en effet, que « La juridiction compétente pour statuer sur tout litige ou toute demande relative à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire est le président de la juridiction statuant en matière d'urgence ou le magistrat délégué par lui... », cet article vient introduire, dans l'organisation judiciaire congolais, une juridiction ou un juge dont l'identification est problématique. La question, à ce niveau, n'est pas de savoir s'il s'agit du juge des référés ou d'un juge de l'exécution autonome. Encore même qu'il s'agisse de l'un ou de l'autre, la difficulté demeure dans le système judiciaire congolais qui, d'une part, ne connaît et n'organise pas les procédures des référés, d'autre part, n'institue pas de juge d'exécution autonome pour les matières que la présente étude concerne.

En effet, Par rapport à la procédure congolaise, les débats succincts rentrent dans le cadre des affaires qui requièrent célérité, c'est-à-dire une affaire « simple » qui n'appelle ni longues remises ni grands débats. Ce genre d'affaires revêt le caractère de l'urgence comprise comme la nécessité d'agir vite. Nécessité d'agir vite non pas qu'il y ait un immédiat péril à éviter mais simplement qu'il y a opportunité d'agir vite pour gagner du temps, les remises constituant de manœuvres dilatoires. Les choses ainsi entendues, l'article 10 du Code de procédure civile devait permettre que le juge du fond, saisi par une assignation à bref délai dans une cause qui n'appelle pas grands débats, imprime dans le traitement de l'affaire la célérité requise, interprétée alors comme un délai raisonnable.

C'est ici l'occasion de regretter que la législation congolaise ne connaisse pas la procédure de « référé » comme dans la plus part des législations d'autres pays membres de l'Ohada de la zone franc. L'ordonnance de référé, comme nous aurons à le démontrer dans les lignes qui suivent, est une décision provisoire rendue à la demande d'une partie, l'autre présente ou appelée, dans le cas où la loi confère à un juge qui n'est pas saisi du principal le pouvoir d'ordonner immédiatement les mesures nécessaires. L'ordonnance de saisie-arrêt ou de saisie conservatoire aurait pu ressembler complètement au référé si la procédure était contradictoire. S'apparentent au référé la procédure des défenses à exécuter prévue par l'article 76 du code de procédure civile congolais et celle prévue en vue d'obtenir l'exécution provisoire au degré d'appel par l'article 75 du code précité.

Si traditionnellement l'urgence et l'absence de contestation sérieuse étaient des conditions du référé, aujourd'hui, dans les pays où il existe, la procédure a acquis une certaine autonomie. C'est ainsi qu'il peut être demandé au juge de référé de prendre des mesures probatoires alors

qu'aucun juge n'est encore saisi. Il peut donc être saisi, sur requête, lorsqu'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès, la preuve des faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige. Les demandes probatoires ne sont pas admises en droit congolais. La procédure de référé fonctionne aujourd'hui devant toutes les juridictions sauf devant la cour de cassation et s'est étendue à d'autres objets que la simple traditionnelle mesure d'urgence à prendre en l'absence d'une contestation sérieuse.

La question de la juridiction compétente prévue à l'article 49 de l'AU /PSRVE hante les praticiens du Droit et ceci pour une raison claire: dans le monde des affaires, peu de débiteurs exécutent volontairement leurs obligations résultant d'une décision qui leur est défavorable, la tendance du perdant étant toujours de chercher soit à faire appel ou à paralyser la procédure d'exécution par des moyens dilatoires. L'imprécision de l'article 49 offre une opportunité à tout débiteur éveillé de se livrer à ce jeu.

La plupart des travaux relatifs aux difficultés révélées par la mise en œuvre de l'article 49 se sont beaucoup préoccupés de la détermination du juge prévu par cet article mais n'ont pas pu définitivement régler cette question. Certes, l'OHADA n'a pas pour vocation d'établir des normes d'organisations judiciaires dans les Etats parties, cette mission étant dévolue aux législateurs nationaux. c'est pour ainsi contribuer à cet effort de détermination de ce juge qui est l'acteur principal du contentieux des voies d'exécution que cette réflexion aborde la question de savoir à quelle procédure de droit congolais pouvons-nous rattacher l'urgence dont fait référence le législateur OHADA à l'article 49.

Autrement s'agit-il de l'urgence du droit commun des procédures de référés ou d'une urgence propre aux procédures d'exécution forcée ou saisie conservatoire OHADA?

[1] H. L. A. HART, Le concept de Droit, Bruxelles, Presses Fac, Univ. Saint-Louis, 1976, P.127 et s.

[2] L. DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, Paris, de Boccard, 1927-1930, t.1, .

[3] La qualification de normes secondaires est celle de Hart (Op.cit.) et de normes constructives est celle de Duguit (Op.cit.)

[4] Il s'agit de l'Acte Uniforme relatif au droit commercial général (JO. OHADA, n° 1 du 1er octobre 1997, p.9 et s.), de l'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (JO. OHADA, n° 2 du 1er octobre 1997, p.1 et s.), de l'Acte Uniforme portant organisation des sûretés (JO. OHADA, du 1er juillet 1998, p.1 et s), de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (JO. OHADA, n° 6 du 1er août 1998, p.1 et s.), de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif (JO. OHADA, n° 7 du 1er juillet 1998, p.1 et s.), de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage (JO. OHADA, n° 8 du 15 mai 1999, p.1 et s.), de l'Acte Uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises sises dans les Etats Parties au Traité OHADA (JO. OHADA, n° 10 du 20 novembre 2000 p.1 et s.), de l'Acte Uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route (signé à Yaoundé le 22 mars 2003 et qui entre en vigueur le 1er janvier 2004).

[5] Selon F. ONANA ETOUNDI, La pratique des voies d'exécution dans l'Acte uniforme OHADA, 2ème Communication présentée. «Dans les pays de la zone franc, le droit de l'exécution des décisions de justice hérité du législateur colonial et jusque-là applicable était devenu inadapté aux exigences économiques et sociales nouvelles, engendrant de ce fait une sorte d'insécurité

juridique marquée par l'ineffectivité des décisions de justice». En ligne <http://alliance-juris.forumpro.fr/afrique-f15/les-voies-d-execution-dans-l-acte-uniforme-ohada-t184.htm>.

[6] Voir C. MOORE DICKERSON, 4e Conférence internationale du droit et de l'économie: La convergence du droit où cet auteur explique qu'il s'agit d'un des Actes majeurs étant donné que l'exécution des jugements est une priorité. Chacun a d'ailleurs conscience de l'importance de la fiabilité des jugements.

En ligne http://www.parisplacededroit.org/2006/pdf/livre_paris_2005.pdf.

L'IDENTIFICATION DE LA JURIDICTION COMPETENTE PREVUE A L'ARTICLE 49

Selon P. Nicoleau, le référé est une procédure rapide permettant d'obtenir d'un magistrat une ordonnance visant à régler provisoirement et en urgence une contestation sur des points litigieux qui ne semblent souffrir de contestation sérieuse. Néanmoins l'ordonnance de référé ne préjuge rien sur le fond du droit[1].

Selon le vocabulaire juridique de Gérard Cornu, le référé est une procédure rapide et simplifiée tendant à obtenir d'un juge unique exerçant en général une fonction présidentielle[2], par exception d'une formation spécifique dans le référé prud'homal, toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend[3]".

Née au XVII^e siècle de la jurisprudence du Châtelet de Paris destinée à remédier à la lenteur judiciaire, la procédure de référé fut d'abord consacrée pour certaines mesures urgentes par l'édit du 22 janvier 1685[4] avant d'être généralisée à tous les tribunaux civils par le code de 1806[5].

La prise d'une ordonnance de référé nécessite la réunion de deux conditions : l'urgence (A) et le défaut de contestation sérieuse ou l'absence de préjudice au principal (B).

I. L'urgence en matière de référé

L'urgence est une notion difficile à appréhender. La jurisprudence et la doctrine ne se sont pas encore accordées sur une définition claire et précise de la notion d'urgence. Toutefois, certains auteurs et quelques décisions de justice ont tenté d'y proposer des approches de définitions. Ainsi pour GARSONNET et CESAR-BRU[6], «l'urgence, c'est la nécessité qui ne souffre d'aucun retard. Il y a urgence lorsqu'un retard de quelques jours, peut-être même de quelques heures est préjudiciable à l'une des parties[7].

«La prévention d'un dommage imminent que les dispositions du nouveau code de procédure prévoient pour justifier les mesures prescrites en référé peut être assimilée à l'urgence »[8]. Parmi les deux conditions de saisine du juge des référés, l'urgence paraît la plus importante. A elle seule, l'urgence peut justifier le recours au juge des référés. Elle est une condition nécessaire et suffisante[9]. En conséquence, en l'absence d'urgence l'action engagée est irrecevable. Le défaut d'urgence n'est pas, contrairement à la pratique, sanctionnée par une incompetence du juge des référés mais par une fin de non-recevoir qui va déboucher sur une décision d'irrecevabilité[10]. Ainsi lorsqu'il n'y a pas urgence, le juge en déduit qu'«il n'y a lieu à référé ».

Le juge apprécie l'urgence au moment de la décision et non en référant au moment où sa juridiction a été saisie.

Il convient de préciser que le référé a beaucoup évolué. L'urgence n'est aujourd'hui requise en cas de référé, qu'exceptionnellement, de telle sorte qu'il peut y avoir lieu à référé en l'absence de

l'urgence[11]. C'est le cas du référé – difficulté d'exécution[12] ; le référé en cas de dommages imminents ou trouble manifestement illicite[13] et le référé-provision[14].

Inversement, il peut bel et bien avoir urgence à ordonner une mesure sans qu'il y ait lieu à référé lorsque la mesure sollicitée risque de préjudicier au principal. En matière de référé, seule la nature de la mesure envisagée conditionne l'efficacité du recours au juge des référés.

II. L'absence de préjudice au principal

Si, en cas d'urgence, le juge des référés peut ordonner toute mesure, c'est à la seule condition qu'elle ne porte pas préjudice au principal[15]. Le souci du législateur est d'éviter au juge des référés, juge de la rapidité et surtout du provisoire, de se prononcer sur « une question litigieuse sérieusement controversée »[16].

Le caractère provisoire des référés est réaffirmé avec vigueur et le refus de s'y conformer expose la décision rendue à la censure. Il en a été ainsi décidé par la cour suprême du Niger dans l'affaire SNAR Leyma où les moyens du pourvoi invoquaient la violation par l'arrêt d'appel du 23 mai 2001 de l'article 809 du code de procédure civile nigérien en ce que cette disposition prévoit que « les ordonnances sur référés ne feront aucun préjudice au principal[17] ». Cette disposition précitée a fait allusion à l'expression « l'absence de préjudice au principal » que la jurisprudence a assimilée à l'absence de contestation sérieuse qui a été consacrée comme condition du référé par la législation française[18].

La contestation sérieuse est une notion difficile voire impossible à définir avec précision. Elle s'apprécie au cas par cas. Elle varie suivant les espèces, il n'existe donc pas de critérium précis pour en cerner les contours. Elle est, comme l'a écrit HEBRAUD, « l'une des clefs les plus insaisissables du jeu des référés »[19]. On peut, toutefois retenir que le juge des référés est le juge de l'évidence et de l'incontestable[20].

Il ne doit pas se prononcer sur le fond du droit querellé avant d'ordonner les mesures provisoires à lui demandées. Il peut toutefois fonder sa décision sur un acte clair dont il doit s'abstenir d'interpréter, de qualifier ou d'en apprécier la portée. Ainsi, un litige relatif au droit de propriété est généralement considéré comme une contestation sérieuse ainsi qu'une demande en condamnation à des dommages-intérêts.

La contestation sérieuse peut résulter de plusieurs scénarios. Il peut s'agir notamment d'une situation de fait sur laquelle la demande est fondée. Dans un tel cas, le juge des référés ne peut statuer que si les faits sont évidents. Mais s'ils sont au contraire sérieusement contestés, il ne peut y avoir lieu à référé. La contestation sérieuse peut aussi être le fait des difficultés d'interprétation ou d'appréciation de la portée d'un texte. Il y a enfin contestation sérieuse lorsque la solution dépend d'une décision administrative dont la portée est discutée.

La contestation sérieuse n'empêche le juge des référés de prononcer des mesures provisoires nécessitées par l'urgence que si elle porte sur un point litigieux qu'il est indispensable au juge de trancher pour justifier les mesures sollicitées. Mais l'insaisissabilité de cette notion explique que certains justiciables nostalgiques de l'ancienne procédure de saisie conservatoire continuent d'introduire des instances en validation de saisie conservatoire, en méconnaissance de l'article 61 alinéa 1er de l'AU/PSRVE, à l'effet de soulever une contestation sérieuse justifiée par le souci de faire du dilatoire pour simplement empêcher le juge des référés de connaître de l'action en rétractation de l'ordonnance à fin de saisie conservatoire. Or, l'instance en validation de saisie conservatoire n'a en réalité pas survécu à l'avènement de l'AU/PSRVE. En conséquence, le créancier saisissant a aujourd'hui le choix, pour obtenir son titre exécutoire aux fins de conversion

de sa saisie conservatoire entre, assigner le débiteur en condamnation au paiement ou en injonction de payer, de délivrer ou de restituer alors que son débiteur peut, à tout moment, solliciter du président de la juridiction statuant en matière d'urgence, la rétractation de l'ordonnance ainsi que la mainlevée de la saisie pratiquée lorsque les articles 54, 55, 59, 60 et 61 n'ont pas été respectés[21]. Il s'agit de deux instances distinctes, La saisie conservatoire n'a plus d'influence sur l'instance en délivrance de titre exécutoire. Par contre, lorsque cette instance n'aura pas abouti, la saisie conservatoire pratiquée deviendra sans cause. Le saisi pourra demander la rétractation de l'ordonnance et la mainlevée de la saisie pratiquée.

Après l'examen des conditions classiques de référé, il importe d'examiner les actions ressortissant de la compétence de la juridiction présidentielle statuant en matière d'urgence au regard des limites au pouvoir du juge des référés.

LA DETERMINATION DU JUGE PREVU A L'ARTICLE 49 DE L'AUPSRVE

L'article 49 a confié au président du tribunal ou au juge délégué par lui la plénitude de compétence pour statuer sur toute demande ou tout litige relatif aux mesures d'exécution forcée ou saisie conservatoire. Avoir une idée claire des matières relevant de la compétence de cette juridiction reviendrait à inventorier certaines de ces actions (I) avant de les analyser au regard des limites de la compétence du juge des référés classique(II)

I. La difficile délimitation des pouvoirs du juge prévu à l'article 49

Au plan substantiel, l'article 48 al 1er de l'Acte Uniforme portant procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution dispose que «l'huissier ou l'agent d'exécution peut toujours, lorsqu'il rencontre une difficulté dans l'exécution d'un titre exécutoire prendre l'initiative de saisir la juridiction compétente». La juridiction compétente dont fait référence le législateur OHADA est celle apte à statuer sur toute demande ou tout litige relatif aux mesures d'exécution forcée ou saisie conservatoire. C'est d'ailleurs ce que précise fort heureusement l'article 49 du même Acte uniforme.

Pour avoir donc une vue exhaustive des actions relevant de la compétence de la juridiction statuant en matière d'urgence, il suffit d'identifier les articles de l'AU/PSRVE où le législateur a fait référence à l'expression «juridiction compétente» consacrée pour connaître du contentieux de l'exécution forcée. Cet exercice révèle une kyrielle d'actions allant des plus simples aux plus complexes[22]. On peut les classer en deux catégories: les actions tendant à ordonner des mesures ne nécessitant pas une instruction et celles qui requièrent un débat contradictoire. Ainsi, on peut distinguer les mesures pouvant être ordonnées par décisions non contradictoires relevant normalement du Président du Tribunal statuant ès qualité juge sur requête et celles dont la solution oblige le juge à procéder contradictoirement. Dans la première catégorie, on peut dénombrer par exemple, les actions à fin de saisies conservatoires[23] alors que dans la deuxième catégorie où il faut procéder contradictoirement, on peut distinguer les mesures pouvant être ordonnées par voie de référé de celles nécessitant l'appréciation du fond de la demande.

Dans la première sous-catégorie, on peut ranger les demandes de mainlevée,[24] les demandes en fourniture d'informations sous astreinte comminatoire, [25] la demande de mise sous séquestre des objets saisis[26], la demande de fixation du lieu de vente des objets saisis [27]et la demande de délai de grâce[28].

Dans la seconde sous-catégorie, on peut citer l'action en réparation pour refus de déclarations ou pour déclarations inexactes ou mensongères[29], l'action en distraction, l'action en règlement des concours de saisies, l'action en revendication de biens saisis[30]et les incidents de saisie

immobilière[31].

L'examen de quelques actions relevant de la compétence du juge des urgences OHADA nous permet de mieux appréhender les limites de la juridiction des référés.

Par ailleurs, les articles 129 et suivants de l'Acte uniforme sur les procédures simplifiées ont prévu trois catégories d'incidents : les oppositions formées par d'autres créanciers, les contestations relatives aux biens saisis et celles portant sur la validité de la saisie[32].

En matière de voie d'exécution OHADA, l'opposition signifie la possibilité offerte aux autres créanciers ayant intérêt à se joindre à la procédure de saisie engagée par le créancier saisissant à l'effet de profiter des effets y relatifs. Il n'est toutefois pas exclu que l'opposition provienne du créancier saisissant lui-même. L'opposition a pour effet, en cas de défaillance du créancier saisissant, d'entraîner sa subrogation par les créanciers intervenants. Aussi permet-elle au créancier de pratiquer des saisies complémentaires.

Il paraît intéressant de préciser que les expressions «jonction de procédures», «subrogation de procédures» utilisées par le législateur OHADA laissent croire que l'opposition se greffe sur la procédure initiale. Il n'en est rien. L'opposition est une véritable saisie indépendante[33]. C'est d'ailleurs ce qui ressort de l'article 137 de l'AU/PSRVE, qui précise que « la nullité de la première saisie n'entraîne pas la caducité des oppositions si ce n'est que lorsqu'elle résulte d'une irrégularité dans le déroulement des opérations de saisie »[34]. L'opposition en matière de saisie-vente qu'elle soit une jonction ou une extension de saisie ne pose pas de réelles difficultés quant au fond. C'est plutôt par rapport à l'examen des autres incidents que l'étude présente un intérêt particulier.

Le débiteur soucieux de paralyser la procédure de saisie entreprise peut invoquer la distraction des biens objet de la saisie, l'invalidité de la saisie pratiquée ou même revendiquer les biens saisis.

S'agissant de l'action en distraction, l'article 141 de l'AU/PSRVE dispose que «le tiers qui se prétend propriétaire d'un bien saisi peut demander à la juridiction compétente d'en ordonner la distraction. L'article suivant ajoute que «l'action en distraction cesse d'être recevable après la vente des biens saisis, seule peut, alors, être exercée l'action en revendication». La propriété des biens saisis peut être contestée par le débiteur lui-même[35]. Les différentes actions conférées au tiers se justifient par le souci de faire porter la saisie exclusivement sur les biens appartenant au débiteur[36]. Après la distribution des sommes provenant de la vente, le tiers ne dispose que d'une action en répétition de l'indû.

Au regard de toutes ces actions dont l'appréciation emporte le règlement des questions touchant au fond, l'on ne peut s'empêcher de demander si le juge des référés, juge de l'évidence et de l'incontestable peut, sans préjudicier au principal, connaître de l'action en distraction, ou de l'action en revendication[37]?

L'examen de ces demandes exige l'appréciation soit du droit de propriété ou de la saisissabilité des biens objet de la saisie. Or, la juridiction des référés étant une juridiction ayant une compétence d'attribution, elle ne peut connaître que des actions ou demandes qui lui ont été expressément attribuées par le législateur. Ce serait créer devant les juridictions nationales une confusion indescriptible, si l'on admettait une juridiction des référés aux pouvoirs élargis.

Au plan procédural, l'article 49 al 3 de l'AU/PSRVE dispose que «le délai d'appel commel'exercice de cette voie de recours n'ont pas un caractère suspensif, sauf décision contrairement spécialement motivée du président de la juridiction compétente».

C'est une évidence que la décision rendue en matière d'urgence ne peut être paralysée par l'exercice des voies de recours. Or, l'article 49 al 3 in fine prévoit la possibilité pour le juge d'empêcher la décision de sortir son plein et entier effet par une motivation spéciale. Ce n'est donc plus en droit OHADA, l'appel seul qui suspend l'exécution de la décision mais aussi le juge qui en est l'auteur au détour d'une motivation.

A quoi sert alors le recours à la juridiction présidentielle de l'urgence s'il est loisible au juge saisi, au moyen d'une motivation, d'empêcher l'exécution de la décision rendue en dehors de l'exercice de toute voie de recours ? Certainement que l'occasion sera donnée à la CCJA de fixer davantage les Etats parties sur l'utilité de cette disposition. Par ailleurs, par plusieurs décisions[38]La CCJA allant au-delà de son avis du 07 juillet 1999, renvoyant la détermination de la juridiction des urgences à l'organisation judiciaire de chaque Etat-membre de l'OHADA, a identifié le juge des référés de chaque Etat-partie comme compétent pour statuer sur le contentieux des voies d'exécution[39].

Or, le juge des référés dans l'organisation des Etats parties statue par ordonnance. Il en résulte que sa décision est exécutoire par provision[40] même si le perdant a interjeté appel. En donnant au juge OHADA la possibilité d'ordonner le sursis à l'exécution de son ordonnance, il paraît concevable qu'il ne s'agit plus d'une procédure de référé mais plutôt d'une instance ordinaire sanctionnée par un jugement d'autant plus que l'ordonnance de référé ne peut faire l'objet d'un sursis à l'exécution prononcée par le juge qui en est l'auteur. Toutefois le plaideur qui n'a pas obtenu gain de cause, peut demander après avoir interjeté appel, la défense à l'exécution provisoire lorsque l'exécution de la décision querellée n'a pas été entreprise.

Autrement dit le président de la Cour d'appel peut empêcher que l'exécution provisoire soit entreprise mais ne peut interrompre ou suspendre l'exécution déjà entamée[41] Inversement, alors que les juridictions sont quasiment unanimes que toutes contestations relatives aux saisies conservatoires et mesures d'exécution forcée relèvent de la compétence exclusive de la juridiction des urgences prévue à l'article 49 de l'AU/PSRVE de nouvelles difficultés se font jour relativement à la compréhension qu'il convient d'avoir des articles 167 et 168 d'une part et, des articles 169 et 170 d'autre part qui instituent d'autres juridictions pour connaître de certaines contestations résultant de la mise en œuvre des mesures d'exécution forcée. C'est ce qui paraît ressortir de l'article 172 de l'AU/PSRVE qui prévoit que «la décision de la juridiction tranchant la contestation est susceptible d'appel dans les quinze jours de la signification.

Le délai pour faire appel ainsi que la déclaration d'appel sont suspensif d'exécution sauf décision contraire spécialement motivée». Une telle disposition est incompatible avec l'article 49 qui prévoit que tout litige ou toute demande relative à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire relève de la compétence du président de la juridiction statuant en matière d'urgence ou du juge délégué par lui.

Si la décision rendue par le juge prévu à l'article 49 al3 est exécutoire sauf décision spécialement motivée, celle de la juridiction de l'article 172 n'étant exécutoire que sur décision spécialement motivée du juge, il en résulte que le juge prévu à l'article 49 est différent de celui institué par l'article 172. Cette analyse ressort d'ailleurs de la décision de la CCJA du 15 décembre 2005 qui précise que l'action en délivrance d'un titre exécutoire « qui oppose le créancier au tiers saisi ne relève pas d'une contestation de saisie au sens ci-dessus indiqué[42].mais d'une difficulté

d'exécution, qu'en tant que telle, ladite action est régie notamment par les articles 154, 168 et 49 de l'AU/PSRVE.

Que l'article 172 traite spécifiquement des modalités de l'appel exercé contre la décision de la juridiction tranchant une contestation entre le débiteur saisi et le créancier saisissant laquelle s'entend des seuls incidents relatifs à la saisie et non point de tous les incidents indifféremment dont la saisie pourrait être l'occasion, ce qui explique que le tiers saisi, dans le cadre ainsi circonscrit, ne soit qu'« appelé à l'instance de ladite contestation »[43].

En octobre 2003, la CCJA a semblé avoir des mêmes dispositions une autre lecture. En effet, elle a jugé qu'« il résulte que la Cour d'appel, bien qu'ayant retenu la compétence du juge des référés statuant en matière d'urgence pour connaître de la demande de la requérante, s'est abstenue, sur le seul fondement des articles 221 et suivants du code ivoirien de procédure civile, commerciale et administrative, de se prononcer sur la nullité qui y sont invoquées alors même que celles-ci l'ont été dans le cadre d'une contestation de saisie attribution de créances régulièrement élevée par la requérante (...), que nonobstant l'application en la cause des articles précités qui traitent uniquement des procédures d'urgence et fixent en matière de référés les modalités de saisine du juge des référés, la procédure de contestation de saisie attribution de créances de laquelle procède la demande de la requérante est régie par les dispositions de l'Acte uniforme susvisé en ses articles 49,169 à 172. (...) Qu'il résulte des dispositions de l'article 49 de l'Acte uniforme susvisé, seules applicables en l'espèce, que le juge des référés statuant en matière d'urgence est compétent «pour statuer sur tout litige ou tout autre demande relative à une mesure d'exécution forcée » Des faits de l'espèce, il ressort que suite à divers contentieux les ayant opposés depuis 1987, la SIB a été condamnée par la Cour d'Appel de Bouaké à payer au CIENA la somme de 22.783.000 francs CFA. Suivant requête en date du 26 mars 1997, la SIB a saisi la Cour Suprême de Côte d'Ivoire aux fins d'entendre ordonner le sursis à l'exécution de la décision de la Cour d'Appel. Par arrêt n°184/97 du 23 juillet 1997, la Cour Suprême a rejeté la demande de sursis à l'exécution de la SIB et a ordonné la reprise automatique des poursuites entreprises contre elle.

Sur le fondement de ces deux arrêts, le CIENA a initié contre la SIB une procédure de saisie-attribution de créances aux fins de recouvrer la somme totale de 115.760.101 et a servi à la BCEAO, tiers saisi, un exploit de saisie-attribution de créances en date du 12 juillet 2000 tendant à la saisie entre ses mains des avoirs de la SIB qu'elle détiendrait. Cette saisie a été dénoncée à la SIB le 14 juillet 2000 et celle-ci, par exploit en date du 21 juillet 2000, a assigné le CIENA le 1er août 2000 devant le Président du Tribunal de Première Instance d'Abidjan statuant en matière de contestation de saisies. Suivant requête du 1er août 2000, la SIB a été autorisée à assigner le CIENA et la BCEAO en référé d'heure à heure à l'effet d'ordonner mainlevée de la saisie pratiquée. Le Président du Tribunal de Première Instance d'Abidjan s'est déclaré incompétent motifs pris d'une part, de ce que c'est sur la base de l'arrêt de la Cour Suprême que la saisie querellée a été pratiquée et d'autre part que l'article 222 al2 du Code de procédure civile ivoirienne fait interdiction aux ordonnances de référé de faire grief à une décision rendue par une juridiction supérieure ; que dès lors, ordonner la mainlevée sollicitée reviendrait à anéantir l'arrêt de la Cour Suprême.

Que faut-il retenir en pratique de ces deux décisions apparemment contradictoires ? Faut-il comprendre que les difficultés relatives à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire relèvent de la compétence de la juridiction des urgences éditée à l'article 49 alors que les contestations de saisie ressortissent à la compétence du juge prévu à l'article 172 de l'AU/PSRVE ? Le juge de l'article 49, en cas d'urgence peut-il statuer sur des demandes de contestation de saisie ? La contestation de saisie n'est-elle pas également une difficulté d'exécution ? Autant de questions sur lesquelles il importe que la CCJA intervienne clairement à

l'occasion de futures décisions pour davantage fixer les juridictions nationales.

Dans tous les cas, il est difficile que les juridictions nationales, en l'état actuel de leurs lois d'organisation judiciaire puissent connaître, en référé, de certaines actions relevant en principe du juge de fond telles que l'action en distraction ou celle tendant à la délivrance d'un titre exécutoire contre le tiers saisi ayant refusé de collaborer sans préjudicier au principal. Même si la législation OHADA a semblé doter le juge des référés de nouvelles compétences matérielles, il est utile de rappeler que le législateur n'ayant pas légiféré sur les règles de compétences et de procédures des Etats parties, il serait très paradoxal voire surprenant que le juge des référés devînt subitement juge du principal, ravissant ainsi au juge du fond toutes ses attributions.[44]

La détermination du juge prévu à l'article 49 va également s'appuyer sur les travaux de la doctrine et de la jurisprudence dans le cadre communautaire et nationale.

II : Aperçu de la doctrine et de la jurisprudence sur la détermination du juge prévu à l'article 49 de l'AUPSRVE

La doctrine contemporaine a diversement compris le sens de la notion d'urgence à laquelle le législateur communautaire a fait allusion dans l'article 49 de l'AU/PSRVE. Pour certains auteurs il n'y a pas à distinguer le juge de l'urgence du juge des référés classique: c'est la thèse de l'assimilation sans nuance du juge de l'urgence OHADA au juge des référés[45]. D'autres auteurs ont compris la notion d'urgence dans un sens très large qu'en droit commun : c'est la thèse de l'assimilation nuancée. Ainsi, pour le Professeur TJOUEN, l'assimilation du juge de l'urgence de l'article 49 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution au juge des référés est une évidence, sauf qu'il s'agit désormais «d'un juge des référés à compétence étendue».[46] Selon le Professeur POUGOUE de l'Université de YAOUNDE II et Maître TEPPI KOLLOKO, Avocat au Barreau du CAMEROUN, le juge des référés classique a connu une augmentation de ses pouvoirs, il devient désormais, juge du contentieux de l'exécution en matière mobilière de telle sorte que, saisi comme juge des référés dans une matière relevant de l'article 49 de l'Acte uniforme, il ne peut que se déclarer incompetent[47]. Une troisième tendance assimile le juge de l'urgence OHADA au juge de l'exécution consacré par le législateur français dont s'est largement inspiré le législateur communautaire[48]. Certains auteurs ont, sans hésiter, assimilé le juge de l'urgence au juge de l'exécution. Ainsi, pour TCHANTCHOU, le juge des référés n'est pas le seul juge de l'urgence, la loi communautaire confère au juge de l'article 49 des pouvoirs spécifiques qui excèdent la compétence du référé. La juridiction compétente évoquée à l'article 49 de l'AU/PSRVE correspond non pas au juge des référés mais à un juge spécial, le juge de l'exécution et de saisies dans le nouveau droit OHADA[49].

Pendant qu'une partie de la doctrine perçoit cette absence de précision comme une lacune de l'Acte, un auteur en a donné une autre explication qui n'est pas moins convaincante. Il attribue ce choix délibéré des législateurs dans cet acte d'utiliser cette expression sans désigner le juge au fait que « la réforme OHADA n'a pas été étendue à l'organisation judiciaire dans l'espace OHADA, il était en effet délicat pour les rédacteurs de désigner expressément tel ou tel tribunal comme devant connaître d'une matière donnée.[50] »

De ce commentaire, on pourrait en déduire que l'organisation judiciaire reste dans la compétence des Etats de l'OHADA. Conséquemment, il reviendrait aux Etats de déterminer la juridiction compétente dont il est question à l'article 49. C'est dans ce sens que s'est prononcée la haute juridiction communautaire. Consultée le 13 janvier 1999 par le Président du Tribunal de Première Instance de Libreville sur la compétence du juge de l'urgence OHADA à connaître des cas de

nullité affectant un acte de dénonciation de saisie avec assignation en validité, eu égard à la saisine de la juridiction du fond, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA), après les observations de la République du Sénégal, a émis en sa séance du 7 juillet 1999, l'avis suivant : « de l'interprétation combinée des articles 49, 62, 63, 68 et 144 à 146 de l'Acte uniforme portant procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, il résulte que la juridiction des urgences telle que déterminée par l'organisation de chaque Etat membre de l'OHADA est compétente pour connaître des cas de nullité affectant un acte de dénonciation de saisie conservatoire avec assignation en validité de celle-ci »[51]. La CCJA va réaffirmer cette position dans une demande d'avis par le Sénégal[52]. La question posée consistait à savoir la juridiction compétente pouvant connaître de l'action en résiliation du bail commercial au sens de l'article 101 de l'acte uniforme relatif au droit commercial général.

La cour a précisé que: Sauf si les Actes uniformes ont eux-mêmes fixés des règles propres de procédure qui ont spécialement désigné les juridictions compétentes, pour statuer sur les différends nés de leur application, la détermination de la "juridiction compétente", expression consacrée est souvent employée par le législateur communautaire OHADA relève du droit interne et en particulier de l'organisation judiciaire de chaque Etat partie. En conséquence, les dispositions d'ordre public de l'article 101 alinéa 2 de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général se référant expressément en matière contentieuse, à l'expression précitée, il incombe à la juridiction nationale saisie d'une demande de résiliation du bail commercial, de rechercher dans les règles du droit interne de son Etat si elle est compétente rationae materiae pour connaître ladite demande, étant précisé que le terme "jugement" est utilisé à l'alinéa 5 dudit article dans son sens générique et désigne toute décision de justice[53]. » A l'égard de la mission d'uniformisation de l'OHADA, une telle intervention risque de conduire à la diversification plutôt qu'à l'unification tant recherchée[54]. Il semble que cette position favorise l'émergence des interprétations différentes des mêmes dispositions; ce qui ferait resurgir les diversités qui étaient source d'insécurité juridique pour le monde des affaires.

Dans d'autres affaires la CCJA a donné des pistes pour la détermination de la juridiction préconisée par l'article 49. La haute juridiction va réitérer sa position à travers un arrêt du 21 mars 2002. Elle a argumenté en ces termes : «Attendu qu'en matière de compétence juridictionnelle, l'article 49 de l'Acte uniforme sus-visé édicte en substance «la juridiction compétente pour statuer sur tout litige ou toute autre demande relative à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire est le président de la juridiction compétente statuant en matière d'urgence ou le magistrat délégué par lui». Attendu qu'il résulte des dispositions sus-énoncées que, d'une part, le juge des référés est bien compétent en l'espèce pour trancher la présente contestation, qu'au demeurant, le large champ d'application de l'article précité, ouvert à tout litige ou toute demande relative à une mesure d'exécution forcée, inclut les «cas d'urgence» et les «difficultés relatives à l'exécution d'une décision de justice ou de tout titre exécutoire»[55]. Au regard de ces prises de position de la CCJA, il va sans dire que les autorités de chaque Etat membre sont responsables de la désignation de la juridiction compétente aux termes de l'article 49.

Quant aux juridictions nationales elles jouent un rôle de premier plan dans la mise en œuvre du droit OHADA. Une fois saisies d'une contestation relevant des actes uniformes, ces juridictions doivent dire le droit. Qu'un droit communautaire soit alors interprété différemment, cela appelle le déclenchement du pouvoir de contrôle. Comme le dit Meyer, «l'efficacité du droit communautaire serait en effet gravement compromise si son interprétation était intégralement abandonnée aux pouvoirs d'interprétations des organes juridictionnels nationaux[56]». Ce travail d'uniformisation des interprétations des dispositions du droit communautaire revient à la cour commune de justice

et d'arbitrage. La cour doit notamment cette compétence à l'article 14 al.1 du traité OHADA qui dispose que « la cour commune de justice et d'arbitrage assure dans les États parties l'interprétation et l'application commune du présent traité, des règlements pris pour son application et des actes uniformes[57]» Faute d'un arbitrage adéquat entre les tenants des diverses thèses quant au juge et juridiction institués par l'article 49, les pratiques divergentes continuent. Ainsi, de l'examen des pratiques nationales il ressort plusieurs tendances. En prenant l'exemple du Cameroun, l'on observe que la pratique judiciaire est partagée entre trois tendances : la première assimile purement et simplement le juge de l'article 49 au juge des référés du Code de Procédure Civile et Commerciale[58].

Ainsi, les juridictions des référés ont été saisies de demandes diverses et variées : la demande de mainlevée de saisie-attribution[59] ; annulation de saisies[60].

Une autre tendance soutient que le juge de l'article 49 est un juge spécial qui fait office de juge de l'exécution, différent du juge des référés ordinaires[61].

La troisième tendance estime que le juge peut, selon la nature des demandes, être saisi en tant que juge des référés ou comme juge du contentieux de l'exécution. Et lorsqu'il est saisi dans un premier temps comme juge des référés pour ordonner la rétractation d'une ordonnance et la discontinuation puis en tant que juge du contentieux de l'exécution pour annuler les procès verbaux et ordonner la mainlevée de la saisie, il y a un mélange de compétence matérielle de juge distincts ou d'un même juge, «janus» siégeant à plusieurs titres mais jamais à la fois, et à la suite d'une demande unique ; que face à ce mélange de compétence, le juge ne pouvait, sans dénaturer l'objet de la demande, choisir à quel titre il entend statuer, il y a lieu de se déclarer incompétent.[62]

Le Président du Tribunal de Première Instance joue aussi bien le rôle de juge des référés que celui du contentieux de l'exécution, ce qui oblige le requérant à préciser en quelle qualité il le saisit, en conséquence, au cas où le requérant vise dans son assignation le président statuant en matière de référé, ce dernier doit se déclarer incompétent dès lors qu'il y a commencement d'exécution avec la signification de commandement[63] L'article 49 fait du juge de l'urgence le seul juge compétent pour connaître des difficultés de l'exécution et donc de l'astreinte qui est une mesure d'exécution.[64]

Au-delà des juridictions camerounaises, dans les autres pays de l'espace harmonisé, des divergences profondes relatives à l'interprétation de l'article 49 sont remarquables. Ainsi a-t-il été jugé, en Côte d'Ivoire que l'alinéa 2 de l'article 49 ne s'applique pas à l'appel relevé contre la décision par laquelle il est statué sur les contestations relatives à la propriété des biens ayant fait l'objet d'une saisie-vente, un tel appel relève des dispositions de l'article 172[65]

Les difficultés auxquelles donne lieu une mesure d'exécution forcée selon le juge gabonais sont portées devant le juge de l'exécution dont les fonctions sont exercées par le président du tribunal ou son délégué et dont la saisine emprunte les formes procédurales du référé[66]

Au Burkina-Faso, il a été précisé que le texte applicable à la question de compétence en matière d'exécution forcée ou saisie conservatoire est l'article 49 de l'AU/PSRVE qui désigne le président du tribunal et cette compétence est confirmée par l'article 172, dès lors c'est à tort que le président du tribunal s'est déclaré incompétent au motif que la saisie pratiquée a fait l'objet de voie recours.

Pour la Cour d'Appel de Ouagadougou, la juridiction compétente pour statuer sur les litiges et demandes en matières de voies d'exécution est désignée par la loi nationale et qu'au national le juge des référés, juge de l'exécution est le président du tribunal ou le magistrat par lui désigné;

elle en déduit que c'est à tort qu'un juge des référés, se fondant sur ce qu'il n'est pas habilité à apprécier la régularité d'un titre servant de base aux mesures d'exécution, s'est déclaré incompetent pour prononcer la nullité d'une saisie-attribution pratiquée en vertu d'une ordonnance de taxe dont la validité en tant que titre exécutoire est contestée[67]

Au Bénin sur le fondement de l'article 49 de l'AU/PSRVE, le juge des référés s'est déclaré compétent pour ordonner, en cause d'appel, la rétractation de la formule exécutoire apposée sur une ordonnance d'injonction de payer au motif que selon cet article le juge des référés est compétent pour statuer sur tout litige ou demande relative à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire[68]

Il ressort de ces décisions que la question de la détermination du juge édicté à l'article 49 de l'AU/PSRVE est très délicate. Conséquence, le même juge visé à l'article 49 a été dénommé, juge des référés, juge des urgences, juge du contentieux de l'exécution ou juge de l'exécution alors que ces diverses expressions ont en droit commun un sens bien précis que la pratique en droit ohada semble malheureusement confondre. De la pratique des juridictions nationales il ressort que trois juges sont saisis dans la mise en œuvre de l'article 49. C'est notamment le Président du Tribunal en sa qualité de juge des ordonnances sur requête, le Président du Tribunal statuant en tant que juge des référés et le tribunal en tant que juridiction. Devant les juridictions nationales, les plaideurs choisissent l'une quelconque de ces voies en dépit de la volonté de centralisation du contentieux de l'exécution manifestée par le législateur OHADA. On pourra assister, par conséquent à des décisions d'incompétence pour saisine du juge du fond ou pour contestation sérieuse ; ce qui fait du contentieux de l'exécution, une instance parfois très longue au lieu d'être une procédure d'urgence.

CONCLUSION

Avec l'option d'assimilation du juge de l'urgence au juge des référés, l'organisation judiciaire congolaise, sans être modifiée en profondeur, a subi une métamorphose de fait.

Très tôt, la jurisprudence a assimilé « la juridiction compétente » au juge des référés en dépit des pouvoirs très limités de cette juridiction eu égard à la complexité des actions dévolues à la juridiction du contentieux des voies d'exécution. Si l'on admet que la juridiction compétente est le juge des référés de chaque Etat-partie, cette juridiction, en application de l'article 49 qui centralise tous les incidents de procédure devra connaître de toutes actions ou demandes relatives aux mesures d'exécution forcée ou saisie conservatoire.

En effet, au côté d'une juridiction traditionnelle des référés compétente pour examiner les questions d'urgence, il a été institué « la juridiction compétente » celle apte à statuer sur toute demande ou tout litige relatif aux mesures d'exécution forcée ou saisie conservatoire. Cette juridiction spécialisée dans le règlement des difficultés d'exécution a une plénitude de compétence en cette matière. Elle est à l'image de la juridiction de l'exécution en France. Cette juridiction ne peut connaître des questions touchant à la délivrance des titres exécutoires, abstraction faite du cas de la condamnation d'un tiers de mauvaise foi à payer la créance, cause de la saisie[69]. Le juge des référés classique ne retrouve donc pas à travers l'article 49 de l'AU/PSRVE de nouvelles attributions d'autant que le législateur communautaire n'a pas pour mission d'élaborer des règles d'organisation judiciaire. Autrement dit, le juge compétent pour statuer sur toute demande ou tout litige consécutif à une mesure d'exécution forcée ou saisie conservatoire est le juge des urgences

OHADA et non celui des référés.

Les chefs de juridiction de première instance dans le système judiciaire congolais, en application des dispositions de l'article 49 de l'AU/PSRVE devraient créer au sein de leurs tribunaux une chambre civile spécialisée dans le règlement des incidents de saisies OHADA, une sorte de juge de l'exécution à la française[70].

Cette solution n'est que transitoire. Une réforme législative est nécessaire pour permettre à cette chambre d'être une véritable juridiction statuant en matière d'urgence par la réduction du délai de l'appel de 30 jours à quinze (15) jours comme en matière de référé, par la suppression de l'opposition et l'institution de l'exécution de ses décisions par provision. C'est d'ailleurs, cette initiative fort salubre qui a été prise par certains tribunaux de première instance de Douala en créant une chambre qui fait office de juridiction d'urgence[71]. On peut également envisager, à l'instar du Cameroun[72], une réforme de la législation congolaise par la création d'une juridiction des référés ayant des pouvoirs étendus pour statuer sur toute action née de la mise en œuvre des mesures d'exécution. La volonté d'harmonisation ou d'uniformisation de nos pratiques judiciaires nous y oblige.

[1] . NICOLEAU, Lexique de droit privé, Édition Marketing S.A., 1996, p. 296.

[2] Président du tribunal de grande instance, juge du tribunal d'instance, président du tribunal de commerce, président du tribunal paritaire des baux ruraux, premier président de la cour d'appel.

[3] 14Vocabulaire juridique de G. CORNU, 4ème édition, Paris, PUF, 200, p.751.

[4] Certains auteurs ont attribué au référé des origines très anciennes. Ainsi, PIGEAU a soutenu que le référé avait pour origine l'in jus vocatio obtorto collo de la loi des XII Tables qui donnait au demandeur la faculté d'attirer son adversaire devant un juge, sans la moindre procédure préalable, lorsque cet adversaire refusait de porter le différend devant le juge. On a aussi rapproché le référé de la procédure de la «clameur de Haro» née en Normandie

[5] Malgré l'intervention du code de procédure civile en 1806, les principes régissant le référé furent dégagés peu à peu sous l'impulsion du juge DEBELLEYME, ex-président du tribunal de la Seine dont le nom est intimement lié à cette procédure.

[6] Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale, tome VIII n°186.

[7] J. VINCENT et S. GUINCHARD, Procédure civile, 26è-éd Paris, Dalloz, 2001, p. 138.

[8] V.J. VIATTE, Les pouvoirs du juge des référés, Gaz- Pal. 1976. 2. doct. 710.

[9] Ibidem

[10] Juris-Classeur périodique de 1980, fascicule 233. 10.

[11] L'urgence ne conditionne qu'une espèce de référé.

[12] H. SOLUS et R. PERROT, op. cit, N° 1286, p. 1084.

[13] Idem. N°1290. p. 1090.

[14] Ibidem. N°1300. p 1109.

[15] Article 809 du code de procédure civile.

[16] H. SOLUS et R. PERROT, op. cit, N°1276 p. 1074.

[17] Cour Suprême du Niger, 16 août 2001, RBD, 2002, p. 121 et S., et obs. D. ABARCHI. Sur cette affaire voir aussi A. KANTE, La détermination de la juridiction compétente pour statuer sur un pourvoi formé contre une décision rendue en dernier ressort, en application des actes uniformes (observations sur l'arrêt de la Cour Suprême du Niger du 16 août 2001), www.ohoda.com, D-02-29
En ligne <http://siteresources.worldbank.org/INTABCDE/SLO2007/Resources/Securitejuridique.pdf>

[18] 29 Article 808 du nouveau code de procédure civile.

[19] P. HEBRAUD cité par H. SOLUS et R. PERROT, op. cit, N°1277, p. 1075.

[20] Cass–civ, 28 juin 1965, Bull civ, N°429.

[21] Article 62 de l'AU/PSRVE.

[22] En faisant relever de la compétence de la seule «juridiction compétente» toutes les demandes et tous les litiges relatifs aux mesures d'exécution forcée ou saisie conservatoire, le législateur OHADA, à l'instar de son homologue français dans la loi du 9 juillet 1991, créant le juge de l'exécution, a fait l'option de centraliser au niveau de la même autorité judiciaire le règlement des difficultés d'exécution forcée ou de saisie conservatoire.

[23] Articles 54 et 55 de l'AU/PSRVE.

[24] Articles 62, 63 et 68 de l'AU/PSRVE.

[25] Article 70 de l'AU/PSRVE.

[26] Article 103 de l'AU/PSRVE.

[27] Article 120 de l'AU/PSRVE.

[28] Article 39 de l'AU/PSRVE.

[29] Article 107 de l'AU/PSRVE.

[30] Articles 139 à 142 de l'AU/PSRVE.

[31] Articles 298 à 323 de l'AU/PSRVE

[32] B. MARTOR, N. PILKINGTON, D. SELLERS et S. THOUVENOT, Le droit uniforme africain des affaires issu de l'OHADA, Litec, Paris, 2004, p. 238.

[33] G. COUCHEZ, Voie d'exécution, 4è édition. S. Paris, 1996, p. 86.

[34] Req. 15 janv. 1899, DP. 1900. 1. 160.

[35] Article. 140 de l'AU/PSRVE.

[36] Article 2092 du code civil Français.

[37] 48 TPI Lomé, civ. n°156/01 du 27 août 2001, où le juge des référés a été confondu avec le juge de l'exécution, voir aussi TPI Ouagadougou, ord. réf. n°08/2001 du 1er mars 2000, inédit; TPI Ouagadougou, ord. réf. n° 83/2001 du 25 octobre 2001, inédit où le juge des référés a exigé pour déclarer l'action irrecevable, la preuve de l'existence d'une instance au fond.

[38] CCJA, arrêt n° 008/2002 du 21 mars 2002, RJCCJA numéro spécial, Janvier, P.49, CCJA, arrêt n° 001/2004 du 08 janvier 2004, RJCCJA n° 3 P.86, CCJA, arrêt n° 006/2002 du 21 mars 2002, RJCCJA numéro spécial, Janvier 2003, p.42.

[39] CCJA, avis n° 001/99/JN du 07 juillet 1999, RJCCJA n° spécial, Janvier 2003, P.70.

[40] Cf. article 809 al 1er du code de procédure civile applicable au Bénin, qui dispose que «les ordonnances de référé ne feront aucun préjudice au principal, elles sont exécutoires par provision, sans caution, si le juge n'a pas ordonné qu'il en serait fourni»

[41] CCJA, arrêt n°002/2001 du 11 Octobre 2001, les époux KARNIB C/ Société Générale de Banques en Côte d'Ivoire, RJCCJA numéro spécial, Janvier 2003 P.37, CCJA, arrêt n° 014/2003 du 19 juin 2003, SOCOM SARL C/ Société Générale de Banques au Cameroun C/ Banque des Etats de l'Afrique Centrale (BEAC), RJCCJA, n°1 janv-juin, 2003, P.19, CCJA, arrêt n° 012/2003 du 19 juin 2003, Société d'exploitation hôtelière et immobilière du Cameroun dite SEHIC Hollywood C/ Société Générale de Banque au Cameroun dite SGBC, RJCCJA n° 1 jan-juin 2003, P.13 ; lire également, M. DIAKHATE, Observation sur la jurisprudence de la CCJA relative à l'interprétation de l'article 32 de l'AUPSRVE, www.ohada.com, ohadata, D.05.14,. F ONANA ETOUNDI, Quel est le sort des défenses à l'exécution provisoire dans les Etats-membres de l'OHADA? Actualités juridiques n°47/2005, P.64, www.ohada.com, ohadata, D.05.63; M. K. BROU, Bilan de l'interprétation des Actes uniformes par la CCJA, www.ohada.com, ohadata D.04.04 ; H. TCHANTCHOU et A. NDZUENKEU, L'exécution provisoire à l'ère de l'ohada, www.ohada.com, ohadata D-04- 23; F.TEPP, KOLLOKO, La CCJA et l'article 32 de l'Acte uniforme Portant Organisation des Procédures Simplifiées de Recouvrement et des Voies d'Exécution en Ohada, juris périodique n°58, avril-juin 2004, p. 112, www.ohada.com, ohadata, D.06.30.

[42] La CCJA entend par contestation de saisie les incidents relatifs à la saisie, et non point tous les incidents indifféremment dont la saisie pourrait être l'occasion.

[43] RJCCJA n°6, juill-déc. 2005, p. 80

[44] J. DJOGBENOU, L'exécution forcée, législation béninoise et droit OHADA, où l'auteur a estimé que «l'extension de la compétence du juge des référés en matière de contentieux liés à l'exécution n'éteint pas, en principe, celle des juridictions du fond», juris OUANILO, Cotonou 2006, p.84.

[45] H. BEBEY MODI KOKO, L'identification de la juridiction compétente de l'article 49 de l'AUPSRVE, Séminaire international sur le recouvrement simplifié des créances, GICAM, Douala, 5 et 6 octobre 2004; J. SAYEG, Quelques aspects techniques de l'intégration juridique : l'exemple des Actes uniformes cité par F. ONANA ETOUNDI, in : La pratique de la saisie-attribution des créances à la lumière de la jurisprudence de la CCJA de l'OHADA., p. 72.

[46] A. D. TJOUEN, Les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution en OHADA, cité par F. ONANA ETOUNDI, in : La pratique de la saisie-attribution des créances à la lumière de la jurisprudence de la CCJA de l'OHADA, p. 72.

[47] P.G. POUGOUE et F. TEPPI KOLLOKO, La saisie-attribution des créances OHADA, Collection Vade-mecum Yaoundé, PUA, 2005, p.75.

[48] M. SOH, Les saisies des avoirs bancaires, mémoires auditeurs de justice, ENAM, Yaoundé, juillet 1999 ; Lire aussi H. TCHANTCHOU, Le contentieux de l'exécution et de saisies dans le nouveau droit OHADA, juris périodique, N°46, pp. 98 et s; A.NDZUENKEU, Les nouvelles règles de compétence juridictionnelle en matière de saisies mobilières, Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Dschang, tome 6, 2002, pp. 45 et s.

[49] H.TCHANTCHOU cité par F. ONANA ETOUNDI, op cit p. 74, www.ohada.com, ohadata. D-03-17, Juris-périodique N°46-avril/mai/juin 2001 lire aussi A. NDZUENKEU, Les nouvelles règles de compétence juridictionnelle en matière de saisie mobilière cité par F. ONANA ETOUNDI, op cit.

[50] P. K. AGBOYIBOR, RDAI/IBLJ no 2, 2003, jurisprudences de la cour commune de justice et d'arbitrage, Juge de l'exécution et juge des référés dans l'OHADA, pp.217.

[51] P. G. POUGOUE et F. TEPPI KOLLOKO, La saisie attribution des créances OHADA, op. Cit, p. 74

[52] Avis n°01/2003/EP du 4 juin 2003.

[53] P. K. AGBOYOBOR, Le recours en annulation des sentences arbitrales en droit OHADA, RDAI/IBLJ n° 4, 2004 pp. 564-565.

[54] Ce choix ne contribue pas à la volonté d'unification mais il semble que devant la diversité des systèmes judiciaires et la volonté de concrétiser la forme OHADA la sagesse a imposé cette option a minima, ref P. K. AGBOYIBOR, Le recours en annulation des sentences arbitrales en droit OHADA, RDAI/IBLJ no 4, 2004 pp. 564-565 »;

[55] CCJA, arrêt n°008/2002, Recueil de jurisprudence de la CCJA, numéro spécial, janvier 2003, p. 49, Arrêt N°008/2002 du 21 mars 2002, Affaire société PALMALFRIQUE C/ Etienne KONA BALLY KOUAKOU, RJ CCJA, n°2, juillet – décembre 2003, pp. 19 et s, arrêt N°017/2003 du 09 octobre 2003, Affaire SIB C/ CIENA RJCCJA N°1, janvier – juin 2003, p.33 où la haute juridiction communautaire a réaffirmé la compétence du juge des référés pour statuer sur l'action en nullité d'une saisie-attribution. Dans le même sens, arrêts N°001/2003 du 19 juin 2003, affaire Murielle Corine Christel KOFFI C/ LOTENY Telecom, RJCCJA N°2, vol 2, N°039/2005 du 02 juin 2005, affaire DRABO BIA et six autres C/ TOURER MAGBE, arrêt N°040/2005 du 02 juin 2005, Société d'Importation de Pièces d'Automobiles dite SIPA C/ Société SHELL-CI, RJCCJA N°5, vol 2, janvier – juin 2005, pp. 61 et s.

[56] P. MEYER, Les conflits de juridictions dans les espaces OHADA, UEMOA, CEDEAO communication donnée au cours du séminaire sous-régional de sensibilisation sur le droit communautaire de l'UEMOA, 2003. En ligne :

<http://droit.francophonie.org/df-web/publication.do? PublicationId=3355&sidebar=true> consulté le 19 janvier 2010

[57] 68 Art. 14 al. 1 du traité OHADA.

[58] TPI Yaoundé : Ord n°882/C du 28 juillet 2000, Affaire SANO Jérôme C/SCPT inédite ; Ord. N°09/C du 05 Octobre 2000, Affaire BILOA EFFA C/Succession ZIBI Clément inédite.

[59] CA Yaoundé, décision n°219/civ, du 14 mars 2003, inédit.

[60] Yaoundé, décision n°264/civ, du 11 avril 2003.

[61] . TPI Douala, Ord. N°1082 du 11 juin 1999, inédite ; Ord. N°698/C du 16 mars 2000, inédite, CA d'Abidjan Arrêt du 5 septembre 2003 affaire État de cote d'Ivoire c/Bamba AMADOU et autres, Actualités juridique, no 44, p.31 et s.

[62] TPI Douala, ordonnance de référé n°737 du 26 mars 2002, Société MATLEC ETI C/ Alain Magloire, commentaire sous l'article 49, code Ohada, 3è éd, p.781, www.ohada.com, ohadata, J-04-433.

[63] TPI Yaoundé, ordonnance de référé n°36/c du 23 octobre 2003, BICEC C/ MESSY Bernard commentaire sous l'article 49 de l'AUPSRVE, code Ohada, 3è éd, 2008, p 782, www.ohada.com, ohadata J-04-537.

[64] TPI Douala-Bonanjou, ordonnance de contentieux d'exécution du 29 avril 2003, Etablissements Pantami C/ SOCOPAO Cameroun, commentaire sous l'article 49 de l'AUPSRVE, code ohada, 3è éd, 2008, p.782, www.ohada.com/ohadata J-04-434.

[65] CA Abidjan, arrêt n°140 du 1er févr. 2005, Société Coopérative Agro-industrielle de l'Est (SOCAE) C/ Société de Fonds de Garantie des Coopératives Café-Cacao (GCCC) inédit.

[66] CA Port Gentil, ch. civ. et com., arrêt Mme KANDJE C/ Tchana KWEZE
www.ohada.com/ohadata.J-02-125.

[67] TPI Ouagadougou, ord de référé n°28 du 15 mai 2003, Société Colina Assurances C/ Cabinet d'Audit Financier et d'Expertise comptable KOMBOIGO et Associés, www.ohada.com, J-04-56; voir également commentaire sous l'article 49 du code ohada, 2008, p.781.

[68] CA Cotonou, arrêt n°58/2003 du 22 mai 2003, Droit et Lois n°1, 2005 pp. 93-99.

[69] Article 49 de l'AUPSRVE.

[70] Souligné par nos soins

[71] P.G. POUGOUE et F. TEPPI KOLLOKO, La saisie immobilière dans l'espace OHADA, Collection Vade-mecum, Yaoundé, PUA, 2006 p. 130.

[72] La République du Cameroun conscient des difficultés engendrées par la mise en oeuvre de l'article 49 de l'AUPSRVE a institué par la loi n°2007/001 du 19 avril 2007, le juge du contentieux de l'exécution et a fixé les conditions de l'exécution au Cameroun des décisions juridictionnelles et actes publics étrangers ainsi les sentences arbitrales étrangères. L'article 2 de cette loi dispose que "Le juge du contentieux de l'exécution connaît: 1-de tout ce qui a trait à l'exécution forcée des décisions de justice et autres actes, 2- des demandes en reconnaissance et en exéquat des décisions juridictionnelles et autres actes publics étrangers, 3- des demandes en reconnaissance et en exéquat des sentences arbitrales nationales et étrangères".

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES

1. Issa-SAYEGH et Lohoues-Oblé, « Harmonisation du droit des affaires », in collection Droit Uniforme africain, n° 86, Bruylant, 2002.

2. M. et J-B, Donnier, voies d'exécution et procédures de distribution, Litec, 6ème édition 2001-

n°1616, 2003

3. NICOLEAU, Lexique de droit privé, Édition Marketing S.A., 1996.

4. G. CORNU, Vocabulaire juridique, 4ème édition, Paris, PUF, 2001

5. J. VINCENT et S. GUINCHARD, Procédure civile, 26è-éd Paris, Dalloz, 2001

6. J. VIATTE Les pouvoirs du juge des référés, Gaz- Pal. 1976

7.B. MARTOR, N. PILKINGTON, D. SELLERS et S. THOUVENOT, Le droit uniforme africain des affaires issu de l'OHADA, Litec, Paris, 2004, p. 238.

8. G. COUCHEZ, Voie d'exécution, 4è édition. S. Paris, 1996, p. 86.

9. J. DJOGBENOU, L'exécution forcée, législation béninoise et droit OHADA, juris OUANILO, Cotonou 2006

10. H. BEBEY MODI KOKO, « L'identification de la juridiction compétente de l'article 49 de l'AU/PSRVE » in Séminaire international sur le recouvrement simplifié des créances, GICAM, Douala, 5 et 6 octobre 2004;

11. J. SAYEG, « Quelques aspects techniques de l'intégration juridique : l'exemple des Actes uniformes » in La pratique de la saisie-attribution des créances à la lumière de la jurisprudence de la CCJA de l'OHADA, inédit

12. A. D. TJOUEN, Les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution en OHADA, Bruylant, 2002.

13. P.G. POUGOUE et F. TEPPI KOLLOKO, La saisie-attribution des créances OHADA, Collection Vade-mecum Yaoundé, PUA, 2005

- 14 . M. SOH, Les saisies des avoirs bancaires, ENAM, Yaoundé, 1999 ;
15. H. TCHANTCHOU, Le contentieux de l'exécution et de saisies dans le nouveau droit OHADA, juris périodique, 2002.
16. A.NDZUENKEU, « Les nouvelles règles de compétence juridictionnelle en matière de saisies mobilières » in Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Dschang, tome 6, 2002
17. P. K. AGBOYIBOR, RDAI/IBLJ, jurisprudences de la cour commune de justice et d'arbitrage, Juge de l'exécution et juge des référés dans l'OHADA,2003.
18. P. K. AGBOYOBOR, Le recours en annulation des sentences arbitrales en droit OHADA, RDAI/IBLJ n° 4, 2004
- 19 .P. MEYER, Les conflits de juridictions dans les espaces OHADA, UEMOA, CEDEAO, 2003.
20. P.G. POUGOUE et F. TEPPI KOLLOKO, La saisie immobilière dans l'espace OHADA, Collection Vade-mecum, Yaoundé, PUA, 2006

II. QUELQUES SOURCES JURISPRUDENTIELLES

20. TPI Yaoundé : Ord n°882/C du 28 juillet 2000, Affaire SANO Jérôme C/SCPT inédite ; Ord. N°09/C du 05 Octobre 2000, Affaire BILOA EFFA C/Succession ZIBI Clément inédite.
21. CA Yaoundé, décision n°219/civ, du 14 mars 2003, inédit ; Yaoundé, décision n°264/civ, du 11 avril 2003.
22. TPI Douala, Ord. N°1082 du 11juin 1999, inédite ; Ord. N°698/C du 16 mars 2000, inédite, CA d'Abidjan Arrêt du 5 septembre 2003 affaire État de cote d'Ivoire c/Bamba AMADOU et autres, Actualités juridique, no 44.

23. TPI Douala, ordonnance de référé n°737 du 26 mars 2002, Société MATLEC ETI C/ Alain Magloire, commentaire sous l'article 49, code ohada, 3è éd, www.ohada.com, ohadata, J-04-433.

24. TPI Yaoundé, ordonnance de référé n°36/c du 23 octobre 2003, BICEC C/ MESSY Bernard commentaire sous l'article 49 de l'AUPSRVE, code ohada, 3è éd, 2008, www.ohada.com, ohadata J-04-537.

25. TPI Douala-Bonanjo, ordonnance de contentieux d'exécution du 29 avril 2003, Etablissements Pantami C/ SOCOPAO Cameroun, commentaire sous l'article 49 de l'AUPSRVE, code ohada, 3è éd, 2008.

26. CA Abidjan, arrêt n°140 du 1er févr. 2005, Société Coopérative Agro-industrielle de l'Est (SOCAE) C/ Société de Fonds de Garantie des Coopératives Café-Cacao (GCCC) inédit.

27. CA Port Gentil, ch. civ. et com., arrêt Mme KANDJE C/ Tchana KWEZE www.ohada.com/ohadata.J-02-125.

28. TPI Ouagadougou, ord de référé n°28 du 15 mai 2003, Société Colina Assurances C/ Cabinet d'Audit Financier et d'Expertise comptable KOMBOIGO et Associés, www.ohada.com, J-04-56;

29. CA Cotonou, arrêt n°58/2003 du 22 mai 2003, Droit et Lois n°1, 2005

III. REFERENCES ELECTRONIQUES

1. www.jurisconsulte.com

2. www.ohada.com

3. www.droit.franconphone.org

ETUDE REALISEE PAR LA DIRECTION SCIENTIFIQUE DU CLUB OHADA BUKAVU

MAGISTRAT AMANI CIRIRIMWAMI

DIRECTEUR