REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA)
Editée par

L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Février 2015

PLAIDOYER POUR UNE SECURISATION DE L'EXECUTION PROVISOIRE FONDEE SUR UN TITRE EXECUTOIRE PROVISOIRE (AUVE1 ART. 32)

Par

Arlette Boccovi

Juriste de Banque et d'affaires, Consultante

[1] Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution

Avec le soutien de

Bolloré AFRICA LOGISTICS KING&WOOD MALLESONS Orabank Sire Ohada

REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA)

Editée par

L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Février 2015

Sommaire

- Résumé en français et en anglais
- Article
- Note biographique de l'auteur

Avec le soutien de

Bolloré AFRICA LOGISTICS KING&WOOD MALLESONS Orabank Sire Ohada

REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA)
Editée par
L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises
Février 2015

Résumé

Alors que la plupart des droits nationaux des pays membres de l'OHADA prévoient le sursis à exécution provisoire, l'OHADA semble en disposer autrement. L'interprétation de l'article 32 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUVE), par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) dans l'arrêt « Epoux Karnib » et bien d'autres par la suite, a fait couler beaucoup d'encre dans la mesure où elle constitue un risque judiciaire et économique sérieux.

En attendant une éventuelle révision de cette disposition, la présente note propose une solution pratique à l'usage des professionnels et des juridictions.

Summary

Most of national laws in within OHADA area recognize the stay of execution. OHADA seems to have decided differently. The interpretation of the article 32 of the Uniform Act Organizing Simplified Recovery Procedures and Measures of Execution (AUVE) by the Common Court of Justice and Arbitration (CCJA) in the case "Epoux Karnib" and several other cases has been heavily criticized, and rightly so, because the position of the Court Is a threat to legal certainty and economic growth.

While waiting for a possible revision of the provision of article 32, a practical solution for the courts and practitioners is proposed.

Avec le soutien de

Bolloré AFRICA LOGISTICS
KING&WOOD MALLESONS
Orabank
Sire Ohada

REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA)
Editée par

L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Février 2015

Selon l'AUVE, art 32 *:* « **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 sans qu'il ait lieu de relever une faute de sa part ».

1. Cette disposition a été interprétée par la CCJA[2] comme impliquant le droit de procéder à l'exécution forcée sans que le débiteur puisse obtenir une suspension des poursuites dès lors que l'exécution forcée a été entamée (Epoux Karnib comme arrêt de principe et bien d'autres décisions rendues par la suite dans le même sens[3]).

2. La défense à exécution provisoire prévue par la plupart des législations nationales, mise à mal par la jurisprudence Epoux Karnib en 2001[4] a été admise par la CCJA à l'occasion de trois arrêts rendus en 2003[5] ; la question de la suspension ou de la sécurisation de l'exécution

[2] Cour Commune de Justice et d'Arbitrage

[3] CCJA, n° 2/2001 : époux Karnib c/ SGBCI, www.ohada.com, Ohata J-05-105, obs. J. ISSA-SAYEGH)

CCJA, 3[e]ch, n° 017/2012, 15-3-2012 Sté Berdam International SARL c./ BIAO Côte d'Ivoire Code Pratique Lefebvre 2014

CCJA, 2e ch. n° 033/2012 , 22-3-2012, M. Bomiss,Gbayoro Mathias c/. Société Internationale de Linguistique dite SIL, Code Pratique Lefebvre 2014

[4] « La mort de la défense à exécution provisoire, », Félix ONANA, La pratique des voies d'exécution dans l'Acte Uniforme OHADA, www.alliance-juris

[5] CCJA , N° 012/2003, 19-6-2003 : SEHIC HOLLYWOOD S.A. c/SGBC, Ohata J-04-104; CCJA, n° 013/2003, 19-6-2003 : SOCOM SARL c/ SGBC, Le Juris-ohada, n° 3/2003, juillet-septembre 2003, p. 20.- Recueil de

Avec le soutien de

Bolloré AFRICA LOGISTICS KING&WOOD MALLESONS Orabank Sire Ohada

ayant toutefois été soigneusement évitée. La problématique que pose en effet l'article 32 demeure entière puisque l'action de défense ouverte par les trois arrêts de 2003, dits arrêts de précision, n'est recevable devant les juridictions nationales que lorsque l'exécution n'a pas commencé.

3. L'article 32, alinéa 2, qui oblige le bénéficiaire de l'exécution provisoire à restituer les sommes reçues en cas d'exécution provisoire, expose pourtant celui qui a exécuté au risque de ne pas pouvoir récupérer la somme déboursée dont la justice l'a reconnu finalement non débiteur. Comme se sont justement inquiétés certains auteurs,[6] comment obtenir restitution d'un insolvable ou d'un introuvable ? Cette position constante en droit OHADA illustre bien le risque que le juge, par son application du texte à la lettre, fait courir à l'économie des pays membres. Ordonner l'exécution provisoire d'un paiement par une banque (SGBCI) de la somme de 683.486.327 FCFA (1.043.491 euros) à des personnes physiques, même si elles sont commerçantes (les époux Karnib) sans aucune assurance de restitution des fonds est incontestablement problématique sur le plan économique. Dans une toute autre affaire jugée au Togo en 2009, même une transaction, intervenue entre les protagonistes et mettant fin à toutes les procédures judiciaires en cours, n'aura pas suffi à justifier la suspension d'une exécution, la Cour d'Appel de Lomé ayant jugé que *" …… en tout état de cause, l'article 32 de l'Acte Uniforme précité permet de poursuivre l'exécution forcée entamée jusqu'à son terme même en vertu d'un titre par provision, qu'il s'ensuit que les demandes de l'appelante*

---

jurisprudence Ohada, n° 1, janvier-juin 2003, p.16, www.ohada.com, Ohadata J-04-105 ; CCJA, n° 014/2003,19-6-2003 : SOCOM SARL c/ 1°/ SGBC) ; 2°/ BEAC, Le Juris-Ohada, n° 3/2003, juillet-septembre 2003, p. 23 ; Recueil de jurispridence Ohada, n° 1, janvier-juin 2003, p. 19, www.ohada, Ohadata J-04-106).

[6] Félix ONANA,, les grandes décisions de la CCJA DE L'ohada, sous la direction de PG POUGOE et SS KUATE TAMEGHE, ll'Harmattan 2010
Aboudramane Ouattara, la législation ivoirienne sur les défenses à exécution à l'épreuve du droit uniforme de l'OHADA relatif aux voies d'exécution ,

Bolloré AFRICA LOGISTICS KING&WOOD MALLESONS Orabank Sire Ohada

tendant à voir infirmer l'ordonnance entreprise et en conséquence ordonner la mainlevée de la saisie pratiquée doivent être également rejetées comme non fondées"[7].

4. Le contentieux que continue de générer l'article 32, qui est illustré dans le code pratique OHADA Fr. Lefebvre annoté par l'IDEF[8] par une trentaine de décisions démontre bien l'importance du malaise soulevé par cette disposition, certes législative, mais aussi par cette interprétation jurisprudentielle restrictive et persistante. Récemment, en août 2014, la CCJA s'est à nouveau prononcée dans le même sens lorsqu'elle a déclaré : « … *l'ordonnance du Premier Président de la Cour d'appel d'Abidjan suspendant l'exécution du jugement est intervenue après la mise en œuvre de l'exécution ; qu'aux termes de l'article 32 de l'AUPSRVE, toute exécution forcée d'un titre exécutoire par provision peut être poursuivie jusqu'à son terme au risque du créancier ; que l'exécution ayant commencé avant la décision ordonnant la suspension ....* »[9].

Sans nier l'esprit du texte de l'acte uniforme sur le recouvrement, il convient d'en mesurer l'exacte portée.

5. L'article 32 traduisant la volonté certaine et non équivoque du législateur de bannir l'utilisation par les mauvais payeurs de moyens dilatoires pour retarder le recouvrement, il incombe à l'interprète de la loi de s'efforcer de la respecter dans la mesure où elle vise à assurer la sécurité des créanciers, celle-ci étant l'âme des affaires. C'est pourquoi, à notre avis, il conviendrait de « sécuriser » la restitution des fonds perçus par le créancier

[7] CA Lomé Togo, N° 138/09, 1_9-2009 : BIA-TOGO c./ Me Komivi T. BOTOKRO., Ohadata J-10-226

[8] Institut International du droit d'expression et d'inspiration françaises

[9] CCJA n°096/2014 du 1er août 2014, http://wambojt.blogspot.fr

« provisoire » qui se serait précipité à diligenter une exécution provisoire. Cette mesure de sécurisation serait tout autant justifiée que celle qui a conduit le législateur dans le souci de redynamiser l'économie à mieux sécuriser le crédit en réécrivant le nouvel acte uniforme portant organisation des sûretés adopté en 2010.

6. L'article 32 n'interdit pas au juge des référés qui serait saisi d'une défense à exécution provisoire de prendre toute mesure utile compatible qui lui serait faite à titre reconventionnel par le défendeur[10], puisque le droit commun est toujours applicable dès lors qu'une disposition expresse ne l'interdit pas[11]. Dès lors qu'il ne suspend pas la poursuite de l'exécution provisoire expressément autorisée par cet article, il peut, en vertu des pouvoirs que lui confère l'urgence ou la nécessité de parer à un péril imminent comme le risque de ne pas obtenir la restitution des sommes versées, prendre la mesure utile pour éviter l'impossible restitution, par exemple, en ordonnant la mise sous séquestre des sommes réclamées dans l'attente d'une décision définitive.

7. A titre d'inspiration, il est à relever qu'en jurisprudence française, le séquestre judiciaire peut être ordonné chaque fois que cette mesure est indispensable et urgente et qu'une contestation le justifie[12], le juge des référés jouissant d'un pouvoir souverain d'appréciation à cet effet[13]. Sur le fondement du principe général du droit, et si la demande lui est faite

[10] « Constitue une demande reconventionnelle en vertu de l'article 64 du Code de procédure civile français, transposable devant les juridictions OHADA qui appliquent des dispositions équivalentes, la demande par laquelle le défendeur originaire prétend obtenir un avantage autre que le simple rejet de la prétention de son adversaire » CPC français, art 64 et RJDA 8-9/11 n° 676

[11] Mémento pratique Fr.Lefebvre, Droit commercial, n°74803.

[12] Cass. soc. 15-3-1956 : Bull. civ. IV n° 256 ; CA Paris 5-10-1968 : D.1969.som.28

[13] Cass. soc. 15-3-1956, précité

reconventionnellement par le défendeur, ce qui sous entend *in limine litis,*[14] le juge des référés saisi dans la sphère OHADA justifiant une mesure propre à écarter le péril ou à en réduire les conséquences dommageables dès lors qu'une menace sérieuse et imminente pèse sur des intérêts légitimes, peut ordonner à titre de mesure conservatoire, une mise sous séquestre des fonds à payer en vertu de l'exécution provisoire ; l'appréciation de cette menace peut se faire en comparant le préjudice qui résulterait du refus des mesures demandées et celui que causerait l'adoption de ces mesures à ceux qui s'y opposent[15]. C'est bien dans ce sens que, d'ailleurs, les juridictions d'Abidjan se sont prononcées dès 2004 en nommant un séquestre à la demande de la Société Ivoirienne d'Assurances Mutuelles (SIDAM) condamnée à des dommages - intérêts au bénéfice d'ayants droits suite à un accident mortel de la circulation. [16]

8. Cette mesure de séquestre, qui n'est en effet que conservatoire, présente aussi l'avantage de respecter le droit du débiteur condamné provisoirement à un procès équitable reconnu comme un droit supérieur par les articles 3 et 7 de la Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples. En effet, l'interprétation de l'article 32 retenue par la CCJA depuis l'arrêt de principe de 2001 est de nature à conduire à une iniquité irréparable pour le débiteur au cas où le créancier qui a fait exécuter le titre provisoire se trouverait dans l'impossibilité de lui restituer ce qu'il a perçu indûment. On ne saurait donc la tolérer sur le fondement d'une interprétation étroitement exégétique alors que celle-ci peut être conciliée avec une mesure protectrice des

[14] Cass. 1e civ. 6-7-2005 : Bull. civ. I n° 306

[15] T. com. Bruxelles 30-5-1985 : GP 1985.631 ; pour plus de détails sur la portée de l'urgence, Mémento droit commercial précité n°74909

[16] CA Abidjan, Ch. civ. & com., n°574, 5-4-2004, A D feu KOUAHO OI KOUAHO Bonaventure c/ Sté SIDAM et CARPA, www.ohada.com

intérêts de chaque partie dans la cause. Le droit se justifie et s'honore en conjuguant l'utile avec le juste.

Espérons qu'à l'instar de l'affaire KOUAHO contre SIDAM précitée (voir note 16), la nomination d'un séquestre, à l'initiative d'une des parties, soit entendue par les juridictions qui résoudraient ainsi une controverse qui fait couler beaucoup d'encre, tout en apportant une solution immédiate en attendant une éventuelle modification législative.

Note biographique de l'auteur

Arlette BOCCOVI est juriste de banque, consultante, spécialisée en droit bancaire et en droit des affaires en Afrique. Après plusieurs années d'expérience dans divers groupes bancaires, entre autres, en tant que Directrice Juridique, elle dirige depuis 2006 après l'avoir créé la société SIRE OHADA, spécialisée dans la formation qualifiante, le recouvrement de créances et les investigations commerciales.

Mme BOCCOVI est par ailleurs Membre et collaboratrice de l'Institut International de Droit d'Expression et d'Inspiration françaises (I.D.E.F.), Enseignante vacataire à l'ERSUMA, Membre de l'Institut Français d'Experts Juridiques Internationaux (I.F.E.J.I.) et Membre de l'Association des diplômés de l'Institut Technique de Banque (I.T.B.).

Avec le soutien de

Bolloré AFRICA LOGISTICS KING&WOOD MALLESONS Orabank Sire Ohada