

L'efficacité De L'ordonnance Sur Requête Dans La Protection Du Bénéficiaire D'une Sûreté Judiciaire OHADA

TEGUIA Jean Nestor Legrand

Email : teguianestorr@yahoo.fr

Resume—Les sûretés judiciaires OHADA permettent au créancier d'acquiescer une protection conservatoire grâce à une procédure d'urgence connue sous le nom d'ordonnance sur requête. L'efficacité de cet instrument procédural à l'égard du créancier repose sur plusieurs aspects. Dans le but de conférer une protection juridictionnelle immédiate, l'ordonnance sur requête permet au créancier d'inscrire sa sûreté sur les biens du débiteur à son insu. Cet effet de surprise à l'égard du débiteur est renforcé par une certaine célérité dans l'exécution de la décision du juge qui, en facilitant la tâche au créancier, lui imposera éventuellement certaines conditions afin de garantir le caractère légitime de sa revendication.

Most Cles—Protection ; Ordonnance sur requête ; sûretés judiciaires ; OHADA.

Abstract- Judicial securities OHADA make it possible to the creditor to acquire a precautionary protection thanks to an emergency procedure known as order of request. The effectiveness of this procedural instrument, with regards to the creditor, based on several aspects. With an aim of conferring an immediate jurisdictional protection, the ordinance on request makes it possible to the creditor to register his security on the debtor's property without his knowledge. This effect of surprise with regards to the debtor is reinforced by a certain celerity in the execution of the decision of the judge who, by facilitating the task with the creditor, will impose possibly certain conditions to him in order to guarantee the legitimate character of his claim.

Keywords—Protection; order on request; judicial securities; OHADA.

SOMMAIRE

Introduction

I- L'efficacité de la requête au regard de ses caractères

A-L 'éviction du contradictoire en vue de créer l'effet de surprise

B- L'exclusivité de la compétence en matière d'autorisation d'inscription de la sûreté judiciaire

II- L'efficacité de la requête au regard de la décision du juge

A- Une décision expéditive

B-Une décision prudente

Conclusion

Introduction

Dans le souci d'améliorer l'environnement des affaires dans l'espace OHADA, les Etats membres ont décidé de faciliter l'accès au crédit¹. Pour y parvenir, l'accent a été mis sur le renforcement de l'attractivité du droit des sûretés². C'est dans cette perspective que l'OHADA a procédé à la révision du droit des sûretés qui a été adopté le 15 décembre 2010.

L'acte uniforme portant organisation des sûretés révisé³ a été largement inspiré du nouveau droit français des sûretés issu de l'ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006 et du guide CNUDCI sur les opérations garanties⁴. A ce titre, il définit en son article 1^{er} la sûreté comme « *l'affectation au bénéfice d'un créancier d'un bien, d'un ensemble de biens ou d'un patrimoine afin de garantir l'exécution d'une obligation ou d'un ensemble d'obligations, quelle que soit la nature juridique de celle-ci et notamment qu'elles soient présentes ou futures, déterminées ou déterminables, conditionnelles ou inconditionnelles, et que leur montant soit fixe ou fluctuant* ». Cette définition s'écarte de celle donnée par l'AUS originel dans son article 1^{er} qui disposait : « *les sûretés sont*

¹ L'un des obstacles liés au développement économique dans l'espace OHADA réside dans la difficulté d'accéder au crédit. V. L. YONDO BLACK, « L'enjeu économique de la réforme de l'Acte uniforme OHADA portant organisation des sûretés. Un atout pour faciliter l'accès au crédit », Bientôt un nouveau droit des sûretés dans l'OHADA, Droit et Patrimoine, n°197, novembre 2010, p.47.

² P. CROCQ, « Les grandes orientations du projet de réforme de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés », Droit et Patrimoine, 2010, n°197, p.52 s, cité par A. AKAM AKAM, in « Les principales innovations de l'acte uniforme révisé portant droit des sûretés », Séminaire de formation des formateurs (Porto-Novo 16-20 juillet 2012), inédit, p.3.

³ Dans la suite de nos développements, cet acte uniforme sera désigné sous l'acronyme AUS révisé.

⁴ La Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International en abrégé CNUDCI, a publié en 2008 un guide législatif relatif aux opérations garanties, afin de permettre aux Etats de bénéficier des avantages économiques en améliorant le régime de leurs garanties. V. L. YONDO BLACK, *idem.*, p. 46.

les moyens accordés au créancier par la loi de chaque Etat partie ou la convention des parties pour garantir l'exécution des obligations, quelle que soit la nature juridique de celle-ci. ». D'après une partie de la doctrine⁵, la nouvelle définition semble plus large que celle de l'ancien AUS. Si l'adjectif « large » s'inscrit dans la prise en compte de la précision exhaustive de la nature juridique de l'obligation à exécuter, la nouvelle définition ne résiste pas cependant à la critique selon laquelle, elle ne prend en compte que les sûretés réelles. Cela se ressent à travers l'approche adoptée : « l'affectation au bénéfice d'un créancier d'un bien, ». Cette approche qui est spécifique aux sûretés réelles, fait table rase des sûretés personnelles qui « consistent en l'engagement d'une personne de répondre de l'obligation du débiteur principal en cas de défaillance de celui-ci ou à première demande du bénéficiaire de la garantie »⁶. L'utilisation du mot « patrimoine » dans la définition donnée par l'AUS révisé, permet difficilement d'admettre que les sûretés personnelles ont été prises en compte. Car lorsque la sûreté est constituée par l'affectation d'un patrimoine, il doit s'agir du patrimoine du débiteur et non celui d'un tiers. Pour le débiteur, on peut faire référence aux privilèges généraux qui sont des sûretés affectant l'ensemble du patrimoine de ce dernier⁷. Pour le tiers, c'est son engagement qui constitue la sûreté personnelle et non l'affectation du patrimoine qui constitue plutôt une conséquence de ladite sûreté. On ne saurait affecter le patrimoine d'un tiers en vue de garantir l'obligation du débiteur sans que le tiers ne puisse s'engager. Dans la même logique, on peut penser que le rédacteur de l'AUS révisé ayant oublié les sûretés personnelles dans la définition consacrée à l'article 1^{er}, s'est rattrapé en consacrant une définition des dites sûretés à l'article 4.

Quoi qu'il en soit, la sûreté quelle que soit sa nature, reste et demeure un mécanisme établi en faveur du créancier, et destiné à garantir le paiement de la dette à l'échéance, malgré l'éventuelle insolvabilité du débiteur. Au regard de leur importance, les sûretés sont diversifiées et existent suivant leurs sources. Ainsi, il existe des sûretés conventionnelles, légales et judiciaires.

⁵ P.G. POUGOUE et al., « Acte uniformes », in P.G. POUGOUE (dir.), Encyclopédie du droit OHADA, 2011, p. 40.

⁶ Art. 2 et 4 respectivement de l'AUS originel et de l'AUS révisé.

⁷ V. Y.R. KALIEU ELONGO, *Droit et pratique des sûretés réelles OHADA*, collection Droit uniforme, PUA, Yaoundé, 2010, p. 155 ; A. MINKOA SHE, *Droit des Sûretés et des Garanties du Crédit dans l'Espace OHADA*, Tome 2 : Les Garanties Réelles, éd. Dianoia, 2010, p. 218 ; F. ANOUKAHA, ISSAH-SAYEGH, A. CISSE-NIANG, I. YANKHOBA NDIAYE, M. SAMB, in *Sûretés Ohada*, Bruylant Bruxelles 2002, p.2.

Contrairement aux sûretés conventionnelles et légales, les sûretés judiciaires sont d'une nature particulière. Elles sont généralement exploitées par les créanciers chirographaires, qui n'ont pris aucune disposition pour se couvrir contre le risque d'insolvabilité du débiteur. Ce dernier est souvent animé par l'intention d'appauvrir son patrimoine actif soit en contractant d'autres dettes à l'endroit d'autres créanciers soit en organisant à dessein son insolvabilité.

Les sûretés judiciaires sont conférées sans le consentement du débiteur, par une décision de justice. Autrement dit, il s'agit des sûretés qui naissent de la volonté du juge qui les autorise, et qui sont destinées à garantir une créance non assortie de titre exécutoire et mise en péril. Dans cette perspective, tout créancier justifiant d'une incertitude⁸ dans le recouvrement de sa créance, peut saisir le juge afin de se faire autoriser provisoirement l'inscription d'une sûreté sur les biens du débiteur à son insu. La non information du débiteur, permet au créancier d'agir en toute sérénité avec l'accord du juge. La saisine du juge dans la mise en œuvre de la sûreté judiciaire est un indice capital pour l'effectivité de cette sûreté. C'est pourquoi le choix d'une requête comme demande introductive d'instance et au bas de laquelle se trouve un projet d'ordonnance, est déterminant pour la protection immédiate des droits du bénéficiaire d'une sûreté judiciaire.

De par son originalité, l'ordonnance sur requête apparaît comme l'instrument procédural le mieux adapté en vue d'une protection conservatoire efficace du bénéficiaire d'une sûreté judiciaire OHADA. Lorsqu'on parcourt l'Acte Uniforme relatif aux sûretés, précisément le régime juridique des différentes sûretés judiciaires, il n'apparaît nulle part des indices faisant état de l'usage de la requête comme mode introductif d'instance dans le cadre de la protection conservatoire conférée par ces sûretés judiciaires. Dans une lecture successive des articles 142⁹, 158¹⁰,

⁸ C'est notamment le cas d'une insolvabilité du débiteur, matérialisée par sa crédibilité suspecte à payer sa dette. V. en ce sens : TPI, Yaoundé-Ekounou, ord. N° 291 du 27 sept. 2012, aff. La tontinière nationale c/GEPMARE.

⁹ « La juridiction compétente peut autoriser le créancier à prendre une inscription de nantissement sur les droits d'associés et valeurs mobilières. Le nantissement judiciaire est régi par les dispositions relatives à la saisie conservatoire des titres sociaux règlementée par les dispositions de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution.

La décision de justice doit comporter les mentions prévues par l'article précédent ».

¹⁰ « La juridiction compétente peut autoriser le créancier à prendre une inscription de nantissement sur les droits de propriété intellectuelle. Le nantissement judiciaire est régi par les dispositions relatives à la saisie conservatoire des titres sociaux règlementée par les dispositions de l'acte

164¹¹ et 213¹² de l'AUS révisé, le législateur OHADA s'est contenté d'utiliser l'expression « juridiction compétente » sans donner d'autres précisions. Recherchant donc le fondement juridique du recours à la requête comme mode introductif d'instance dans le cadre des sûretés judiciaires, nous avons déduit ce fondement par analogie des dispositions relatives à la saisie conservatoire édictée par l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUPSRVE). Il s'agit en effet de l'art 54 de l'AUPSRVE qui, en mettant en évidence les exigences générales communes aux sûretés judiciaires et aux saisies conservatoires, précise l'usage de la requête comme mode introductif d'instance dans le cadre des mesures conservatoires¹³.

La notion d'ordonnance sur requête manque de définition précise, en raison d'une absence de réglementation précise¹⁴. En se référant au droit comparé, en l'occurrence le droit français, l'ordonnance sur requête s'appréhende comme « *une décision provisoire rendue non contradictoirement dans les cas où le requérant est fondé à ne pas appeler de partie adverse* »¹⁵. Le contenu de cette définition nous permet de constater une certaine compatibilité entre la sûreté judiciaire et l'ordonnance

uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution.

La décision de justice doit comporter les mentions prévues par l'article précédent ».

¹¹ « La juridiction compétente peut autoriser le créancier à prendre une inscription de nantissement sur le fonds de commerce de son débiteur. Le nantissement judiciaire est régi par les dispositions relatives à la saisie conservatoire des titres sociaux règlementée par les dispositions de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution.

La décision de justice doit comporter les mentions prévues par l'article précédent ».

¹² « Pour sûreté de sa créance, en dehors des cas prévus par les articles 210 et à 212 du présent acte uniforme, le créancier peut être autorisé à prendre inscription provisoire d'hypothèque sur les immeubles de son débiteur en vertu d'une décision de la juridiction compétente du domicile du débiteur ou du ressort dans lequel sont situés les immeubles à saisir... ».

¹³ Une partie de la doctrine fait la même déduction en partant du constat selon lequel le nantissement judiciaire est régi par les dispositions relatives à la saisie conservatoire des titres sociaux. V. P.G. POUGOUE et R. NJEUFACK TEMGWA, *Saisie et mesures conservatoires de droit OHADA*, PUA, Col. Vademecum, 2015, p. 113.

¹⁴ Par ailleurs, selon un auteur, l'ordonnance sur requête n'est définie par aucun texte au Cameroun. V. M. TIMTCHUENG, *Le délai raisonnable en droit processuel camerounais*, Thèse, Université Cheikh Anta Diop de Dakar-Sénégal, 2013, p. 147.

¹⁵ V. art. 493 du Code de procédure civile français.

sur requête. Cette compatibilité nous amène à nous interroger sur l'efficacité de l'ordonnance sur requête dans la protection immédiate du bénéficiaire d'une sûreté judiciaire. Autrement dit, quel est l'apport de l'ordonnance sur requête dans la protection conservatoire du bénéficiaire d'une sûreté judiciaire ? La question soulevée présente un intérêt capital, dans la mesure où elle permet de mettre en lumière d'une part les particularités d'une procédure d'urgence qui défie les règles classiques du droit processuel, et d'autre part le visage conservatoire des sûretés judiciaires.

Pour mieux relever cette contribution, il convient de préciser que, l'efficacité de l'ordonnance sur requête dans le cadre de la protection conservatoire du bénéficiaire d'une sûreté judiciaire s'observe beaucoup plus à travers certains aspects liés à son originalité. Ainsi, l'efficacité de l'ordonnance sur requête relativement aux sûretés judiciaires se constate à travers ses caractères (I), mais surtout à travers la décision du juge (II).

I- L'efficacité de la requête au regard de ses caractères

L'efficacité de la sûreté judiciaire comme mesure conservatoire, réside majoritairement dans l'instrument procédural qu'est l'ordonnance sur requête. Le fondement du recours à cet instrument se trouve dans la recherche d'une protection juridictionnelle immédiate. En effet, telle que sa définition le prévoit, la sûreté judiciaire est celle autorisée par le juge. Ce dernier est en l'occurrence considéré comme juge des requêtes qui au bout de la procédure délivre une ordonnance dans l'immédiat. A ce niveau, on déduit que l'ordonnance sur requête procure dans l'ensemble une protection juridictionnelle à son bénéficiaire. Chose évidente car, la justice remplit au sein de la société une fonction de protection ; elle protège les justiciables contre leurs semblables, et assure la pacification du corps social. Cela relève d'un des monopoles de l'Etat, qui voit là la manifestation de l'une de ses prérogatives régaliennes. Le pacte social implique que chacun renonce à se faire justice afin de soumettre son litige à un tiers indépendant et impartial appelé juge. « *Le droit à la protection juridictionnelle est conçu, pour le citoyen, comme l'inévitable contrepartie de l'abandon du recours à la justice privée : dans une société civilisée, le fait d'interdire à quiconque de se faire justice à soi-même a pour corollaire indispensable la faculté reconnue à tous, sans discrimination d'aucune sorte, de saisir les tribunaux en vue d'obtenir justice* »¹⁶. S'il est vrai que de grands pouvoirs vont toujours de pair avec de grandes responsabilités, assurer la protection juridictionnelle ne se réduit pas seulement à un droit pour l'Etat, c'est aussi un devoir. Il arrive qu'un différend ne se satisfasse pas de la

¹⁶ C. CHAINAIS, *La protection juridictionnelle provisoire dans le procès civil en droit français et italien*, thèse Paris II, 2007.

lenteur habituelle des procédures. Dans cette hypothèse, attendre l'écoulement du délai habituel de jugement est insupportable ; la décision si elle n'intervient pas immédiatement ou à bref délai, sera privée d'efficacité et impactera négativement sur la mesure sollicitée¹⁷. La recherche d'une protection adaptée à une situation urgente, s'apparente à un autre vocabulaire, celui de la protection juridictionnelle provisoire. La protection juridictionnelle s'organise dans ce contexte autour de la notion de provisoire. Il faut par conséquent organiser une procédure dérogatoire afin que le justiciable trouve son compte. Cette procédure est nécessairement rapide, car son objet même est une prompt intervention destinée à prendre les mesures que commande l'urgence. Le juge ne peut prendre le temps de la réflexion, il se doit d'agir à l'instant, comme un médecin qui administre les premiers soins à un accidenté. Il décide en fonction de ce qu'il voit, au vu de simples apparences. Cela traduit largement la protection juridictionnelle provisoire que confère l'ordonnance sur requête au bénéficiaire d'une sûreté judiciaire.

Au-delà de cette protection immédiate, d'autres caractères plus spécifiques contribuent à l'efficacité de la requête. Il s'agit de l'absence du contradictoire et de l'exclusivité. Le créancier qui sollicite une ordonnance sur requête, pourra déroger aux règles procédurales ordinaires en évinçant le principe du contradictoire en vue de surprendre son débiteur(A). Cet aspect de la procédure se complète par l'exclusivité de la compétence en matière d'autorisation d'inscription provisoire (B).

A-L 'évinction du contradictoire en vue de créer l'effet de surprise

Les relations humaines sont bien souvent empreintes de moments de désaccords qui engendrent des différends dont la résolution passe parfois par la tenue d'un procès qui est régi par des principes consacrés, établis pour assurer aux parties la garantie d'un procès équitable et communément désignés sous le vocable de « *principes directeurs du procès* ». Parmi ces principes, figure le principe du contradictoire¹⁸. Ce principe évoque le respect des

¹⁷ Comme l'a souligné un auteur, « *la durée du procès se trouve au cœur d'un profond paradoxe : légitime et nécessaire, elle peut aussi, en cas d'urgence, faire obstacle à l'efficacité de la protection juridictionnelle. En s'étant interdit le recours à la justice privée, le justiciable risque de subir lourdement les conséquences s'il ne trouve pas une protection adaptée à la situation urgente à laquelle il est confronté* ». V. C. CHAINAIS, *Op. cit.*

¹⁸ Plusieurs textes internationaux expriment le principe du contradictoire d'abord comme une garantie de bonne justice, ensuite comme une obligation mise à la charge des plaideurs et du juge, dans une procédure susceptible d'affecter les droits et libertés de l'individu. Il s'agit notamment de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948 (articles 10 et 11) ; du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques du

droits de la défense et implique impérativement que, nul ne peut être jugé sans avoir été entendu ou appelé.

Si ce principe cardinal s'imposait à tous les procès, les droits du défendeur seraient respectés, malheureusement au détriment des intérêts du demandeur. C'est dire qu'il est des procès où la présence de l'adversaire rendrait inefficace la mesure sollicitée par le demandeur. Dans un tel contexte, la violation ou l'éviction du principe devient la norme et se justifie par la nécessité de l'ignorance par l'adversaire de la procédure diligentée contre lui. Telle est la caractéristique principale de la procédure d'ordonnance sur requête. En effet, contrairement à la procédure de référé qui vise avant tout à pallier les lenteurs des tribunaux, même si sa fonction secondaire est le règlement définitif des litiges sans intervention du juge du fond, la procédure sur requête répond à un besoin d'efficacité pressant que ne justifie pas la seule urgence à obtenir une décision judiciaire. L'efficacité de l'intervention du juge est commandée non seulement par la rapidité dans la décision, mais surtout par son caractère unilatéral. Au regard de ces caractères, l'on peut déduire que, l'ordonnance sur requête est incontestablement désignée comme la clé du succès des sûretés judiciaires¹⁹. Le créancier voulant inscrire une sûreté sur les biens de son débiteur, obtiendra auprès du juge compétent une autorisation en l'absence du débiteur, en vue de surprendre ce dernier et l'empêcher d'organiser son insolvabilité. L'effet de surprise recherché ne s'obtient qu'en l'absence d'un débat contradictoire précédent la décision²⁰.

Cependant, il faut souligner que, le juge et surtout le créancier, n'ont pas toujours compris que la réussite de la protection conservatoire conférée par la sûreté judiciaire repose inéluctablement sur la discrétion de la procédure contre le débiteur. Car comme on peut le constater, la procédure engagée

19 décembre 1966 (article 14) ; de la Convention n°158 de l'OIT concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur (article 7) ; de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples de 1981 (article 7).

¹⁹ C'est surtout à travers le caractère unilatéral de la procédure de requête que les mesures conservatoires (saisies conservatoires et sûretés judiciaires) s'obtiennent. Voir H.D. MODI KOKO, Contentieux des sûretés et du crédit, Actes de formation des magistrats et assesseurs des tribunaux de commerce du Burkina Faso, ERSUMA, 19-23 octobre 2009 ; Lamy Droit de l'Exécution Forcée, Etude 265 : L'hypothèque judiciaire conservatoire, www.lamyline.fr cités par H. TCHABO SONTANG, in « L'hypothèque forcée judiciaire en droit DE L'OHADA », *Juridis Périodique* n° 108, octobre-novembre-décembre 2016, p. 123.

²⁰ V. J. HERON et T. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, Paris, Montchrestien, 3^e éd., 2006, p. 327.

par le créancier était souvent celle du référé²¹. Or l'usage du référé rend inefficace la sûreté judiciaire, ceci en raison de l'assignation qui est considérée comme son mode introductif d'instance et qui exige le respect du principe du contradictoire, donc l'information du débiteur de la procédure engagée contre lui.

B-L'exclusivité de la compétence en matière d'autorisation d'inscription de la sûreté judiciaire

Nonobstant le fait que le législateur OHADA ne l'ait pas dit expressément, avec pour conséquence l'égaré des justiciables, le juge des requêtes est le seul à statuer sur la demande d'autorisation d'inscription des sûretés judiciaires. Sur le plan matériel, d'après la loi camerounaise n° 2006/015 du 29 décembre 2006 portant organisation judiciaire modifiée et complétée par la loi du 14 décembre 2011, c'est le Président du Tribunal de Première Instance qui est juge des requêtes²². Par contre, en droit français, la compétence matérielle est dévolue au Président du Tribunal de Grande Instance qui statue en tant que juge de l'exécution et peut déléguer cette fonction à un ou plusieurs juges de son tribunal²³. Le juge qui autorise la mise en œuvre des mesures conservatoires notamment les sûretés judiciaires, dispose d'une compétence générale et exclusive, puisqu'elle s'étend également au cas où une instance est pendante devant une autre juridiction. Aussi, même si la créance est administrative et que le tribunal administratif doit statuer sur le fond, le juge de l'exécution ou des requêtes est compétent pour autoriser la mesure²⁴. L'exclusivité de cette compétence s'étend également en matière d'arbitrage. Ainsi, en droit français, en vertu de l'alinéa 1^{er} de l'article 1446 du code de procédure civile, « l'existence d'une convention

d'arbitrage ne fait pas obstacle, tant que le tribunal arbitral n'est pas constitué, à ce qu'une partie saisisse une juridiction de l'Etat aux fins d'obtenir une mesure d'instruction ou une mesure provisoire ou conservatoire », l'alinéa 2 précisant que, « sous réserve des dispositions régissant les saisies conservatoires et les sûretés judiciaires, la demande est portée devant le président du tribunal de grande instance ou de commerce, qui statue sur les mesures d'instruction dans les conditions prévues à l'article 145, et en cas d'urgence, sur les mesures provisoires ou conservatoires sollicitées par les parties à la convention d'arbitrage »²⁵. De ces dispositions, on peut déduire que, les clauses attributives de compétence ou désignant un arbitre sont donc inefficaces en matière de mesures conservatoires.

En droit français, en dépit de la compétence exclusive et d'ordre public reconnue au juge de l'exécution, ce dernier n'est pas le seul à autoriser l'inscription provisoire des sûretés judiciaires. Cette compétence a été attribuée aussi au Président du tribunal de commerce, car il semblait impossible de retirer complètement aux juridictions commerciales des prérogatives leur permettant notamment de surveiller les entreprises en difficultés²⁶. Pour cette raison, l'article L. 511-3 du code des procédures civiles d'exécution et, avant lui, l'article 69 alinéa 1, apportent une dérogation au principe de compétence exclusive du juge de l'exécution, en disposant que l'autorisation « peut être accordée par le président du tribunal de commerce lorsque, demandée avant tout procès, elle tend à la conservation d'une créance relevant de la compétence de la juridiction commerciale ». Comme l'indique clairement l'expression « avant tout procès », il ne doit pas exister une instance en cours. C'est dire que le Président du tribunal de commerce ne peut être saisi que si un tribunal ne l'est pas, que ce soit au fond ou en référé²⁷. Si tel était le cas, le juge de l'exécution retrouverait sa compétence. Il y aurait même lieu d'ordonner la mainlevée d'une mesure conservatoire ordonnée par le Président du tribunal de commerce dans l'ignorance d'une instance pendante au fond²⁸. Aussi, ce dernier ne peut être saisi en vue de contester les mesures autorisées par le juge de l'exécution²⁹. Cependant, le pouvoir d'évocation reconnu à la Cour d'appel peut perturber cette frontière : « si le président du tribunal de commerce du lieu où demeure le débiteur cesse d'être

²¹ Tribunal de première instance de Port-Gentil, ordonnance de référé n° 21/98-99 du 27 novembre 1998, SCI Les Bougainvillées c/BGFI, Ohadata J-02-149, www.ohada.com, cité par H. TCHABO SONTANG, *Op. cit.*, p. 124.

²² V. art. 15 al. 2.

²³ V. art. L.213-5 al. 1^{er} du Code de l'organisation judiciaire français ; art. L.511-3 du Code des procédures civiles d'exécution français.

²⁴ V. par exemple en droit français, Cas. Civ. 1^{ère}, 13 mai 1986, Bull. civ. I, n° 129, D. 1986.389, note PREVAULT ; RTD civ. 1987.157, obs. R. PERROT ; en droit camerounais, CA du Littoral à Douala, n°154/c du 20 mars 1992, affaire SGBC c/Baba Ahmadou, Juridis infos n° 13, obs. J.M. NYAMA cités par A. MINKOA SHE, *Droit des Sûretés et des Garanties du Crédit dans l'Espace OHADA*, Tome 2 : Les Garanties Réelles, éd. Dianopia, 2010, note n°41, p. 317 ; dans le même sens, v. civ. 2^e, 26 oct. 2006, n° 05-19.194, Bull. civ. II, n° 294 ; D. 2007.897, obs. VIGNEAU : compétence du juge judiciaire pour autoriser un établissement public à pratiquer une mesure conservatoire relativement à des créances ayant donné lieu à l'émission de titres exécutoires contestés devant le juge administratif.

²⁵ V. GAILLARD et de LAPSE, Commentaire analytique du décret du 13 janvier 2011 portant réforme du droit français de l'arbitrage, Cah. arb., avril 2011, n° 24 s.

²⁶ V. BENEZRA, Les pouvoirs du président du tribunal de commerce en matière de mesures conservatoires dans le cadre de la loi du 9 juillet 1991, Gaz. Pal. 1993. 1. Doctr. 616.

²⁷ Reims, 31 janvier 1996, Juris-Data n° 043154.

²⁸ TGI Chambéry, 15 juin 1993, D. 1994. Somm. 346, obs. P. JULIEN.

²⁹ Paris, 23 octobre 2008, RG n° 08/14691.

compétent pour autoriser une mesure conservatoire, dès lors qu'un procès a été engagé, seul le juge de l'exécution du tribunal de grande instance de ce même lieu l'étant alors, la Cour d'appel, saisie de l'entier du litige par l'effet dévolutif de l'appel et qui est juridiction d'appel tant du juge de l'exécution que du président du tribunal de commerce, avait compétence pour apprécier elle-même les demandes présentées » par les créanciers³⁰.

Par ailleurs, les expressions utilisées par l'article 69 de la loi du 9 juillet 1991 et reprises par l'article L. 511-3 du code des procédures civiles d'exécution, lorsqu'il énonce que l'autorisation « peut être accordée » par le Président du tribunal de commerce et non « doit être » ou « est accordée », laissent penser que cette compétence est purement facultative³¹. Par conséquent, le juge de l'exécution peut dans ces conditions, régulièrement statuer sur la requête.

Au-delà de la compétence matérielle du juge appelé à autoriser l'inscription conservatoire des sûretés judiciaires, se trouve également la compétence territoriale consacrée plus en faveur des intérêts du créancier en droit OHADA qu'en droit français. L'article 213 de l'AUS révisé, l'ancien article 211 du décret du 31 juillet 1992 portant application de la loi du 9 juillet 1991, l'article R. 511-2 du code des procédures civiles d'exécution posent la règle selon laquelle le juge compétent pour autoriser l'inscription d'une sûreté judiciaire est celui du lieu où demeure le débiteur³². La même règle s'applique lorsque l'autorisation doit être donnée par le Président du tribunal de commerce³³. Cette compétence du lieu où demeure le débiteur est d'autant plus simple qu'il s'agit de la règle procédurale de principe : *actor sequitur forum rei*³⁴. Elle s'impose particulièrement dans un domaine où, tandis que le débiteur ne peut faire valoir ses droits, le demandeur n'a pas à justifier d'un droit certain. Lorsque le débiteur se trouve incarcéré, le juge compétent est celui dans le ressort duquel se trouve le centre pénitencier, de sorte qu'est incompétent celui du lieu où la mesure doit être exécutée³⁵. Contrairement au droit français, l'article 213 de l'AUS révisé offre au créancier le choix entre le juge du domicile du débiteur et celui du lieu de situation du bien objet de la mesure. Cette compétence territoriale alternative découle du fait que

l'action tendant à l'inscription de la sûreté a un caractère mixte parce qu'elle tend à la fois à établir un droit réel sur le bien du débiteur et à faire admettre un droit personnel reconnu au créancier contre son débiteur³⁶. L'alternative de la compétence territoriale bien qu'elle soit avantageuse pour le créancier, elle soulève néanmoins quelques préoccupations. Comment résoudre l'énigme si le créancier opte pour le juge du lieu de situation du bien se trouvant dans le ressort de plusieurs tribunaux. Ni l'ancien AUS, ni l'AUS révisé n'ont prévu cette hypothèse. Au regard de cette préoccupation l'on répondra rapidement que, le créancier pourrait contourner cette difficulté en saisissant directement la juridiction du domicile du débiteur. Mais dans l'hypothèse où ce domicile n'est pas connu, le créancier s'imposera la saisine du juge du lieu de situation. Ou alors, il saisira comme l'estime un auteur, la juridiction dans le ressort duquel se trouve la partie la plus importante du bien³⁷. Cette position étant de nature à soumettre le créancier à une école de géométrie, la solution la plus convenable serait la saisine de la juridiction de l'un des ressorts dans lesquels le bien est situé³⁸.

II-L'efficacité de la requête au regard de la décision du juge

Dans le cadre des mesures conservatoires, la décision du juge est l'aboutissement d'une demande sous la forme d'une requête déposée en plusieurs exemplaires au secrétariat du Président du tribunal compétent³⁹. En droit français, ladite requête peut être présentée au domicile du juge⁴⁰, soit par le créancier lui-même, soit d'après les termes de l'article R. 121-7 du Code des procédures civiles d'exécution, par un avocat ; son conjoint ; son concubin ou la personne avec laquelle il a conclu un pacte civil de solidarité ; ses parents ou alliés en ligne collatérale jusqu'au troisième degré inclus ; les personnes exclusivement attachées à son service personnel ou à son entreprise. Un tel libéralisme semble excessif et à même de favoriser des demandes légères ou malveillantes. Pour garantir le caractère sérieux d'une telle demande, le relais d'un auxiliaire de justice lié

³⁰ Civ. 2^e, 22 mars 2012, n° 10-24.778.

³¹ V. VIGNEAU, Droit et pratique des voies d'exécutions 2010/2111, Dalloz Action, 6^e éd., 2009, n° 612-21 ; LEBORGNE, *Op. cit.*, n°2724.

³² En droit français, cette règle est également exclusive et d'ordre public comme c'est le cas pour la compétence matérielle, en dépit du partage de compétence avec le président du tribunal de commerce (v. article R. 511-3 du code des procédures civiles d'exécution).

³³ Com. 13 janvier 1998, n° 95-15.497 et 95-15.498, Bull. civ. IV, n° 16, JCP 1998. IV. 1487.

³⁴ Celui qui plaide une affaire suit le for du défendeur.

³⁵ Civ. 2^e, 21 octobre 2004, n° 03-12.135.

³⁶ A. MINKOA SHE, *Droit des Sûretés et des Garanties du Crédit dans l'Espace OHADA*, Tome 2 : Les Garanties Réelles, éd. Dianoia, 2010, p. 317.

³⁷ C. GIVERDON, « commentaire de la loi du 12 novembre 1955 », Dalloz, 1956, 510.

³⁸ Voir dans ce sens D. KENDA NANA, L'efficacité des sûretés provisoires dans le système OHADA, Mémoire de DEA en Droit Communautaire et Comparé CEMAC, FSJP de l'Université de Dschang, janvier 2004, p. 13.

³⁹ Devant le TPI de NDOKOTI Douala, ladite requête est déposée en quatre exemplaires dont l'un est assorti de deux timbres fiscaux fixés respectivement sur la requête proprement dite et sur l'ordonnance proposée. Le Code français de procédure civile exige plutôt deux exemplaires au lieu de quatre (v. art 494).

⁴⁰ V. art. 494 et 876 du Code de procédure civile.

par une déontologie ordinale et risquant sa crédibilité aurait suffi⁴¹.

Aucune disposition législative ne précise le contenu de la requête dans le cadre des sûretés conservatoires. De manière générale, selon la pratique, la requête est assortie de la désignation du magistrat à qui elle est adressée ; elle contient les noms, prénoms et domicile du créancier et du débiteur ; elle contient également l'exposé sommaire des moyens contenant la désignation et la situation des biens concernés, le montant de la créance ou son évaluation provisoire si elle n'est pas liquide, la justification des motifs pour lesquels la mesure est demandée, le mandat éventuel, la date et la signature du requérant.

Au pied de la requête présentée, se trouve une ordonnance contenant la décision du juge. Cette décision formaliste et provisoire constitue le point de départ de la mise en œuvre des sûretés judiciaires et justifie par ailleurs la source et la dénomination desdites sûretés. L'aspect formaliste et provisoire fait de l'ordonnance du juge une décision expéditive (A). Mais le caractère expéditif d'une décision de justice malgré l'urgence de la situation peut laisser croire à une décision injuste car n'ayant pas pris en compte le fond de la question ou encore entendu le défendeur. Conscient de ces éléments pertinents, le législateur OHADA a tempéré le caractère expéditif de la décision du juge à travers le caractère prudent de ladite décision (B).

A- Une décision expéditive

La décision autorisant l'inscription provisoire d'une sûreté est rendue sous forme d'ordonnance. En général, toute ordonnance s'obtient dans un délai qui se situe entre la date ou l'heure de dépôt de la requête et la date ou l'heure d'obtention de la décision. Il s'agit d'un délai extrêmement court, et qui est par conséquent très raisonnable, car il permet au créancier d'atteindre l'objectif escompté, c'est-à-dire empêcher en temps réel le débiteur d'organiser son insolvabilité au préjudice du créancier.

L'absence du débiteur est par ailleurs un indice renforçant le caractère expéditif de l'ordonnance. Grâce à cette formalité, aucune audience n'est tenue, le contradictoire ; les droits de la défense ; les multiples renvois d'audiences connus dans les procédures classiques ne sont pas applicables. Ce qui favorise l'obtention rapide de l'autorisation sollicitée.

Comme autre élément renforçant le caractère expéditif de l'ordonnance, il faut souligner que, de manière générale, dans toutes les procédures d'urgence, l'ordonnance rendue sur requête est exécutoire par provision. Il est toujours possible que le requérant soit dispensé des formalités habituelles de

mise en forme des décisions⁴². Ainsi, l'article 215 de l'AUS révisé fait de l'ordonnance une décision exécutoire sur minute nonobstant opposition ou appel. Ce qui n'est que normal compte tenu de la situation périlleuse que le créancier veut éviter afin de préserver l'intégralité de son crédit face à un débiteur malveillant. Face à l'urgence ou plus précisément la menace de recouvrement de la créance, l'instantanéité apparaît comme le rythme qui s'impose. Tout retard serait préjudiciable pour le demandeur, et tout laxisme de la part du juge ne peut être que source de responsabilité⁴³.

Quelle que soit la décision et malgré son caractère expéditif, elle doit être motivée. Il faut remarquer cependant que, lorsque le juge fait droit à la requête, il se contente bien souvent de faire sienne une motivation qui aura déjà été préparée par le requérant ou son conseil. Il est d'usage, en effet, tout au moins chez les professionnels du droit, de préparer l'ordonnance de manière à ce que le magistrat n'ait plus qu'à signer en indiquant la date et la somme concernée. En cas de rejet également, la décision doit être motivée, contrairement à une autre habitude par laquelle le juge se borne à inviter simplement le requérant à reprendre sa requête. Il faut noter que les cas de rejet sont rares voire inexistant car le juge statuant sur de simples apparences au regard de l'urgence et des pièces qui lui sont présentées, il accordera facilement la mesure sollicitée mais avec une certaine prudence.

B- Une décision prudente

Il est incontestable que les sûretés provisoires sont conçues prioritairement pour sauvegarder les intérêts des créanciers. Les législateurs OHADA et français ont confié au créancier le pouvoir d'inscrire une sûreté sur les biens du débiteur juste sur la base de simples apparences. Cependant, l'inconvénient de ce pouvoir peut consister à pousser certains créanciers à introduire auprès du juge compétent une requête malveillante ou illégitime. C'est pourquoi, face à la requête à lui adressée, le juge cherchera à préserver au cas où le créancier aurait raison, les chances de recouvrement de la créance déclarée, tout en prenant des précautions pour protéger les intérêts du débiteur dans son ordonnance. Ces précautions résident notamment dans son pouvoir souverain d'appréciation⁴⁴. Ainsi, à travers l'article 214 de l'AUS

⁴² V. M. TIMTCHUENG, *Le délai raisonnable en droit processuel camerounais*, Thèse, Université Cheikh Anta Diop de Dakar-Sénégal, 2013, p. 148.

⁴³ M. TIMTCHUENG, *idem*.

⁴⁴ La requête aux fins d'inscription d'une sûreté provisoire fait l'objet d'une appréciation du juge comme l'a souligné la Cour de Cassation française dans un arrêt : « C'est dans l'exercice de leur pouvoir souverain d'appréciation des faits de la cause que les juges du fond, pour autoriser l'inscription provisoire d'une hypothèque judiciaire, estiment, après avoir relevé qu'une banque ne parvenait pas, malgré ses réclamations, à recouvrer une créance

⁴¹ PERROT et THERY, *op. cit.*, n° 783.

révisé, le juge peut obliger le créancier à justifier, préalablement, de sa solvabilité suffisante ou, à défaut, à donner caution par acte déposé au greffe ou entre les mains d'un séquestre avec ou sans obligation d'observer les règles concernant la réception des cautions⁴⁵. On peut s'interroger sur la pertinence de cette exigence à l'égard du créancier qui semble en contradiction avec le bon sens. Comment comprendre que celui qui réclame en justice le remboursement de sa créance, soit encore obligé de justifier d'une solvabilité suffisante, alors qu'il est dans une posture de réclamation et non d'emprunt ? À travers cette exigence discutable le législateur OHADA a certainement voulu protéger le débiteur contre le justiciable dont la créance aurait une existence douteuse, avec pour conséquence la possibilité reconnue au débiteur de se faire indemniser du préjudice que la mesure sollicitée lui aurait éventuellement causé. Mais cette exigence laissée à l'appréciation souveraine du juge et qui s'avère louable pour le débiteur, pourrait mettre à mal un créancier sérieux et tombé dans l'infortune, et ne pouvant pas justifier d'une quelconque solvabilité ou caution.

En droit français, cette exigence de l'article 214 de l'AUS révisé avait été énoncée par l'article 48 alinéa 3 de la loi de 1955 avant d'être supprimée à la faveur des nouveaux textes relatifs aux sûretés judiciaires. Ici, le juge pourra faire valoir son pouvoir souverain d'appréciation en prévoyant dans l'ordonnance les conditions auxquelles le débiteur pourra se libérer de la mesure conservatoire, notamment en offrant telle ou telle garantie ou en consignatant telle somme⁴⁶.

Afin de préserver davantage les intérêts du débiteur et éviter toute manœuvre malveillante ou pression illégitime, le juge dans sa décision, doit prendre une autre précaution qui consiste à peine de nullité, à préciser le montant des sommes pour lesquelles la sûreté est sollicitée, ainsi que la nature des biens sur lesquels elle porte. Il s'agit d'une exigence pratique. L'agent d'exécution chargé de la

remontant à plusieurs années, que l'établissement financier a démontré l'existence du péril et de l'urgence exigés par l'art. 48 ancien c. pr. civ.», Cass. Civ. I, 06 décembre 1989, Fahim C. Saudi Investment Bank (Sté), Recueil Dalloz, 1990, p.4, cité par H. TCHABO SONTANG, *Op. cit.*, note bas de page 58, p.124. Ce pouvoir souverain d'appréciation est par ailleurs un indice de distinction entre les hypothèques forcées légales et les hypothèques forcées judiciaires. Face aux hypothèques forcées légales, le juge ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation, il se contente de vérifier juste que les conditions fixées par la loi sont réunies pour ordonner la mesure. Il s'agit des hypothèques forcées que le juge ne peut refuser. (Voir art. 210 à 212 de l'AUS révisé).

⁴⁵ Pour le Cameroun, ces règles relatives à la réception des cautions sont fixées par les articles 259 et suivants du code de procédure civile et commerciale.

⁴⁶ VIGNEAU, Droit et pratique des voies d'exécution 2010/2011, in Dalloz Action, 6^e éd., 2009, n° 612-44.

mise en œuvre de la sûreté judiciaire a absolument besoin de connaître son étendue. Le débiteur quant à lui, doit aussi être en mesure d'éprouver le champ de l'atteinte à son patrimoine. Le juge n'est bien entendu aucunement tenu par les prétentions du requérant. S'il les estime exagérées, par l'exercice de son pouvoir souverain, il peut déterminer une autre somme inférieure à celle de la demande. Quid d'une créance non liquide ? Ici, l'évaluation du juge demeure nécessaire. Le juge peut procéder alors à une évaluation provisoire d'après les éléments d'appréciation qui lui ont été fournis dans la requête. La somme provisoire sera remplacée par le chiffre définitif lorsque sera introduite une procédure au fond⁴⁷.

Contrairement à l'AUS révisé, cette exigence de la mention de la somme et du bien concernés par la sûreté judiciaire sollicitée, est expressément prévue par l'article R. 511-4 du code français des procédures civiles d'exécution. Lorsqu'on parcourt les dispositions de l'AUS révisé portant sur les sûretés judiciaires, l'on constate que seul l'article 213 relatif à l'hypothèque judiciaire exige que la décision rendue indique la somme pour laquelle l'hypothèque est autorisée. Aucune précision n'est faite par ailleurs sur le sort ou la sanction réservée à l'ordonnance qui omet de préciser le montant de la créance et l'identité des biens concernés par la sûreté. Le législateur français a prévu la nullité de l'ordonnance pour ces omissions. Dans le cadre de l'OHADA, si l'on se réfère à la technique de renvoi généralement utilisée par le législateur sur les sûretés judiciaires, on peut déduire que l'article 59 de l'AUPSRVE sert de base légale à l'exigence à peine de nullité, de la mention des sommes et des biens concernés par la sûreté judiciaire⁴⁸.

Dans un souci de précaution également, la décision doit contenir des délais d'action et d'inaction imposés au créancier. En effet, pour éviter que l'inscription provisoire dure trop longtemps, l'ordonnance fixe un délai dans lequel le créancier doit saisir la juridiction compétente d'une action au fond ou en validité de la sûreté judiciaire sollicitée. Aussi, afin de permettre au débiteur de démontrer éventuellement le caractère illégitime ou non justifié de l'action du créancier sur ses biens, la même ordonnance fixe un délai pendant lequel le créancier ne peut saisir le juge du fond⁴⁹.

Au regard du bien-fondé de la présence de ces délais dans l'ordonnance, on peut déduire qu'ils sont importants et ne peuvent être omis par le juge. Nous nous posons donc la question de savoir quel est le

⁴⁷ S. PIEDELIEVRE et F. GUERCHOUN, Les Saisies et mesures conservatoires, Répertoire de Procédure Civile, septembre 2012(actualisation : avril 2016), p. 21.

⁴⁸ Par la technique du renvoi, la majorité des sûretés judiciaires OHADA sont régies par les dispositions relatives aux mesures conservatoires de l'AUPSRVE.

⁴⁹ Cf art. 213 de l'AUS révisé.

sort réservé à une ordonnance qui autorise l'inscription provisoire d'une sûreté sans l'indication desdits délais ? Un tribunal a précisé que l'absence de leur indication n'a aucun effet sur la décision⁵⁰. Selon un auteur, l'absence de ces délais rend l'ordonnance caduque⁵¹. Nous sommes d'avis avec un auteur qui pense que la caducité ne paraît pas pertinente dans ce cas d'espèce⁵². La caducité renvoie à l'état d'un acte juridique valable mais qui se voit privé d'effet en raison de la survenance d'un fait postérieurement à sa création. Or dans le cas d'espèce, l'acte ne souffre pas de la réalisation d'un événement postérieur à sa formation, mais plutôt de l'absence d'une condition de sa formation⁵³. L'acte pourrait également faire l'objet de rétractation comme l'a souligné une juridiction⁵⁴.

Conclusion

Conçue pour procurer une protection juridictionnelle immédiate, l'ordonnance sur requête apparaît comme une aubaine pour le bénéficiaire d'une sûreté judiciaire. Par ses caractères non contradictoire et exclusif, cet instrument procédural, défie les règles processuelles ordinaires, en octroyant à son bénéficiaire un pouvoir unilatérale, lui permettant d'agir provisoirement sur les biens du débiteur et surtout à son insu. Par ailleurs, l'ordonnance sur requête par sa mission expéditive rassure le créancier dans un délai favorable à la protection de ses intérêts, et parallèlement, malgré les simples apparences qui orientent la décision du juge, n'ignore pas les intérêts du débiteur contre le créancier dont les revendications peuvent être illégitimes. C'est pourquoi le législateur OHADA, en garantissant une protection immédiate au bénéficiaire de la sûreté judiciaire dans la phase provisoire, a voulu donner au débiteur l'opportunité de réagir dans un délai précisé par l'ordonnance sur requête.

⁵⁰ Tribunal régional hors classe de Dakar, jugement n° 1602 du 28 août 2001, SGBS c/FINANCO S.A., Ohadata J-02-199.

⁵¹ J. ISSA-SAYEGH, obs. sous Tribunal régional hors classe de Dakar, jugement n° 1602 du 28 août 2001, SGBS c/FINANCO S.A., Ohadata J-02-199, www.ohada.com, cité par H. TCHABO SONTANG, *Op. cit.*, note bas de page 68, p.126.

⁵² H. TCHABO SONTANG, *op. cit.*

⁵³ En général, un acte dont les conditions de formation ne sont pas réunies est frappé de nullité.

⁵⁴ TPI Port-Gentil, ordonnance de référé n° 21/98-99 du 27 novembre 1998, SCI les Bougainvillées c/ BGFI, Ohadata J-02-149, www.ohada.com. Cette juridiction précise que « le délai dans lequel le créancier doit, à peine de caducité de l'autorisation, former l'action en validité d'hypothèque devant la juridiction compétente n'est point indiqué, qu'il en est de même du délai pendant lequel le créancier ne peut saisir la juridiction au fond (...); qu'il échet de le rétracter et d'ordonner par voie de conséquence la radiation d'hypothèque prise sur cette base ».