

Article:

Langue : Français

Publiée: 03 Mai 2023

Droits d'auteur: cette publication a été publiée en libre accès selon les termes et conditions de la licence Creative Commons Attribution (CC BY) <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>.



Régime de réalisation de l'hypothèque en droit OHADA

Barthelemy KERE

Doctorat en Droit des affaires : option droit privé

Université de Lisala et SWISS UMEF University of Burkina Faso

Introduction générale

Le crédit a toujours été une composante essentielle de l'économie moderne. De la production à la consommation, le crédit est incontournable dans tous les rouages de la vie économique. En effet, définit comme étant l'acte par lequel une personne met des fonds à la disposition d'une autre personne à charge pour cette dernière ou pour une autre de les lui rembourser, le crédit est généralement octroyé par les banques ou les établissements financiers.

Prêter suppose donc un remboursement et le non remboursement est souvent de nature à mettre le prêteur en difficulté. Pour faire face au risque de non remboursement à l'échéance, la loi offre différentes garantie au créancier dont l'hypothèque qui est outil juridique à la disposition du banquier dont la réalisation lui permettra de rentrer dans ses fonds. Il en résulte que l'activité d'octroi de crédit est particulièrement difficile d'autant plus qu'il est impossible pour le banquier de cerner toutes les subtilités qui sous-tendent le crédit, notamment la confiance et les risques de non remboursement. D'où la nécessité de se mettre en confiance par l'exigence de garantie.

Historiquement, l'idée de garantie est apparue depuis le moyen âge où Edouard III avait gagé sa couronne d'or et de pierres précieuses, les 45000 florins que lui prêtait l'archevêque de Trêves¹. Ainsi, seuls les biens meubles pouvaient être donnés en garantie du paiement d'une

¹ Voy. B. KEMBOU YMELE, [les garanties de crédits bancaires au Cameroun](#), mémoire DEA, Université de Douala 2005, note 3, p 1, WWW.memoireonline.com, catégorie :Economie et Finances, cité par N. MOSSI Mahamadou, [la réalisation des](#)

dette². Toutefois, le débiteur désireux de tirer crédit de sa terre, en transférait la propriété au prêteur, qui s'engageait à la restituer en cas de paiement. Puis, on se contenta d'une convention par laquelle le débiteur affectait par avance ses immeubles au paiement de la dette, ce qui dispensait le créancier de les saisir puisque la convention était en quelque sorte une saisie anticipée. Le principe selon lequel les «*meubles sont siège de dettes*» était contourné, laissant ainsi place à la garantie l'hypothécaire. Ce système d'aliénation foncière ne connaissait aucune organisation et tout se passait alors dans la clandestinité ; ce qui suscita de nombreux débats autour du secret des patrimoines pendant la Révolution³.

Au début du 19^e siècle, le développement immobilier et l'essor des sociétés de crédit imposent une certaine rigueur au système. C'est ainsi que le législateur français va organiser le régime juridique de la garantie hypothécaire en adoptant des textes y relatifs à travers le code civil, de commerce et de procédure civile. Le droit des garanties hypothécaires ainsi élaborée constituait le droit positif des colonies françaises et ce, même après leurs indépendances.

Après plusieurs décennies d'application, ce droit hypothécaire s'est révélé inadapté au contexte africain; l'institution d'un droit propre aux africains devenait de plus en plus nécessaire. C'est ainsi que l'OHADA⁴, dont la mission est de *garantir la sécurité juridique des activités économiques, afin de favoriser l'essor de celles-ci et d'encourager l'investissement*⁵, a institué en avril 1997, un Acte uniforme portant organisation des sûretés(AUOS) et une année après, un Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUPSRVE)⁶.

Après une dizaine d'années d'application effective, l'Acte révèle, à l'épreuve de la pratique, ses insuffisances et ses limites. Le droit à l'exécution forcée s'est très vite heurté à un formalisme lourd parfois excessif impliquant bien souvent des coûts dissuasifs. A cela, il faut ajouter l'insécurité juridique et judiciaire qui résulte d'une mauvaise préparation, de manière générale, des acteurs du monde judiciaire sensés appliquer la norme communautaire. Il est alors apparu, que le recouvrement des créances est devenu un véritable chemin de croix.

Mais, les efforts du législateur OHADA vont finalement se solder par de multiples insuffisances et imperfections contenues dans les actes uniformes ; en ce sens que leur application plongeait les banques et les établissements financiers dans une insécurité juridique soutenue par des décisions judiciaire prononcées, pour la plupart des cas, au grand dam des

garanties bancaires en droit OHADA, mémoire pour l'obtention de la maîtrise en droit des affaires, USTA Ouagadougou, 2010-2011. p.1

²Cette pratique consacrait le principe selon lequel « *les meubles sont sièges de dettes*».

³ Ph .MALAURIE et al. ; Droit civil, les sûretés, la publicité foncière, droit du crédit ; 1992

⁴ L'OHADA a été créée par le traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique le 17 Octobre 1993 à Port-Louis et révisé à Québec, au Canada le 17 Octobre 2008. Ce traité a pour principal objectif de remédier à l'insécurité juridique et judiciaire en modernisant et en harmonisant le droit des affaires dans les différents Etats parties qui sont, à ce jour au nombre de 17.

⁵ Cf. le préambule du traité de Port-Louis du 17 Octobre 1993 relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique ; Journal Officiel de l'OHADA n°4 du 01/11/1997 ; <http://www.ohada.com> consulté le 12/07/2013 à 14 h 30 mn.

⁶ Cet Acte uniforme adopté en le 10 avril 1998 et entré en vigueur le 1^{er} Août de la même année, est depuis lors, le droit applicable dans les Etats parties au Traité.

banques. Pourtant, l'enjeu de l'activité d'octroi de crédit est tout autre : si pour le client, l'intérêt de donner son immeuble en garantie d'un crédit bancaire est d'avoir facilement accès à ce crédit ; pour la banque, ce serait d'être remboursé intégralement et dans un meilleur délai. Or, en présence des obstacles juridiques, judiciaires et pratiques, le recouvrement judiciaire des créances hypothécaires restent encore aléatoire⁷. Pour faciliter un dénouement satisfaisant, le législateur OHADA a mis en place un dispositif de réalisation qui préserve les droits en présence, notamment ceux du créancier sans sacrifier les droits du débiteur.

Dès lors, la question du régime de réalisation judiciaire de la garantie hypothécaire se révèle comme une préoccupation centrale pour les praticiens de la banque et des finances. Plusieurs rencontres ont déjà été organisées dont celle du 30 novembre 2012 à Dakar entre le gouverneur de la BCEAO et les présidents des associations professionnelles des banques et établissements financiers de l'UEMOA (APBEF). En outre, la question du recouvrement judiciaire des créances à l'ordre du jour de la dernière assemblée générale de la Fédération des associations professionnelles des banques et établissements financiers de l'UEMOA (FAPBEF), tenue les 19 et 20 mars 2013 à Ouagadougou a longuement été débattue. Elle avait à l'affiche la communication du montant vertigineux des créances en souffrance chez les débiteurs estimées à 527 milliards de FCFA en 2012⁸, correspondant à un taux de sinistralité des créances de 8% dans l'UEMOA dont 5,75% au Burkina Faso⁹.

Face à ce désastre tant juridique qu'économique né des imperfections des actes uniformes, une réforme s'impose. C'est ce qui a conduit le législateur à procéder à la révision de l'AUOS. Adopté le 15 décembre 2010, le nouveau droit des sûretés est entré en vigueur le 16 Mai 2011 suivant publication au Journal Officiel de L'OHADA en date du 15 Février 2011, abrogeant ainsi celui adopté à Cotonou le 1^{er} Décembre 1998. Ce nouvel acte uniforme institue plusieurs innovations substantielles qui méritent l'attention des banques et des établissements de crédit. Parmi ces innovations figurent la création d'agent des sûretés¹⁰ et l'introduction de nouveaux modes de réalisation de la garantie hypothécaire.

En effet, l'hypothèque est un droit réel accessoire grevant un immeuble et constitué au profit d'un créancier en garantie du paiement de la dette. Elle consiste en l'affectation d'un immeuble déterminé ou déterminable appartenant au constituant en garantie d'une ou de plusieurs créances, présentes ou futures à condition qu'elles soient déterminées ou déterminables¹¹. Ainsi définit, l'hypothèque apparaît comme une garantie stable et offrant une plus grande sûreté au créancier. C'est certainement ce qui explique qu'elle soit la garantie¹² la plus convoitée du milieu bancaire.

⁷ Voy. N. MOSSI Mahamadou, la réalisation des garanties bancaires en droit OHADA, mémoire pour l'obtention de la maîtrise en droit des affaires, USTA Ouagadougou, 2010-2011. Op. Cit.

⁸ Cf. L'hebdomadaire burkinabè, Economiste du Faso, N°003 du jeudi 28 mars au 03 avril 2013, p 3.

⁹ Ce taux de sinistralité des créances dans l'UEMOA est largement supérieur à la norme internationale qui est de 3%.

¹⁰ Voy. Art.5 de l'AUOS.

¹¹ Voy. Art 190 de l'AUOS.

¹² Il importe de mentionner qu'une sûreté est une garantie mais toute garantie n'est pas une sûreté. C'est le cas de l'action résolutoire qui permet au vendeur impayé de retrouver la propriété du bien vendu ; de l'exception d'inexécution ; de la

Suivant le droit révisé des sûretés, « une sûreté est l'affectation au bénéficiaire 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 celles-ci et notamment qu'elles soient présentes ou futures, déterminées ou déterminables, conditionnelles ou inconditionnelles, et que leur montant soit fixe ou fluctuant¹³ ».

Réaliser une garantie c'est transformer la sûreté en somme d'argent dans l'hypothèse où le débiteur n'honore pas son obligation de rembourser. Cette réalisation s'effectue pour la plupart du temps au moyen d'un recouvrement forcé et à condition que la créance remplisse les conditions de certitude, de liquidité et d'exigibilité. S'agissant de créance bancaire, l'exigibilité n'est avérée qu'après l'arrêt contradictoire du compte et la clôture juridique du compte.

Régie par les articles 198 à 200 de l'AUOS révisé, la garantie hypothécaire peut, outre la voie judiciaire, être mise en œuvre par la voie conventionnelle. De la sorte, le Nouvel Acte Uniforme portant Organisation des Sûretés permet aux banques et établissements de crédit de prévoir dans leur convention d'hypothèque, qu'en cas d'impayés, ils deviendront, sous réserve de certaines conditions, propriétaire de l'immeuble donné en garantie sans être tenu d'engager une procédure de saisie immobilière : Il s'agit de l'attribution judiciaire. Une autre alternative tient en la possibilité donnée au créancier hypothécaire de devenir propriétaire de l'immeuble hypothéqué par le jeu d'une clause insérée dans la convention d'hypothèque : c'est le pacte comissoire. Il en résulte alors une panoplie de mode de réalisation, qui nous l'espérons bien, contribuera à juguler les énormes pertes subies par les banques et établissements de crédits.

Bien qu'ils soient actuellement prévus dans les conventions d'hypothèque, le pacte comissoire et l'attribution judiciaire n'ont à nos jours pas encore connu de mise en œuvre pratique¹⁴. Sur ce, nous ne saurions bâtir une argumentation solide sur ces questions. Pour l'heure, et en entendant leur mise en œuvre pratique, notre attention sera plus portée vers les difficultés de réalisation judiciaire de l'hypothèque liées à la mise en œuvre du mode traditionnel de réalisation de l'hypothèque ; en l'occurrence la saisie-vente immobilière.

Le régime de la réalisation de la garantie hypothécaire telle qu'institué par le législateur OHADA se déroule essentiellement dans le cadre légal de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés (AUOS) et de l'Acte une forme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUPSRVE). Ces deux textes qui traitent respectivement du droit des sûretés et du droit des procédures simplifiées et voies d'exécutions se distinguent par leur nature juridique. Alors que le droit des sûretés constitue une mesure de précaution, les voies d'exécutions réalisent une mesure de contrainte.

compensation ; de l'action directe ou encore la solidarité passive qui sont des garanties mais ne relèvent pas du droit des sûretés.

¹³ Voy. Art 1^{er} de l'AUOS.

¹⁴ La réforme de l'AUS est très récente (à peine 2ans) alors que les crédits hypothécaire s'étendent en général sur le long terme ; c'est-à-dire sur une durée de plus de 5 ans.

S'il est clair que l'accès au crédit est de plus en plus conditionné par la prise d'une hypothèque, il y a lieu aussi de remarquer que le recouvrement de la créance à travers la mise en œuvre de cette garantie est un chemin parfois parsemé d'embûches. En effet, lors de l'octroi du crédit le banquier prend toujours les soins d'exiger une garantie hypothécaire afin de se prémunir contre l'insolvabilité, la mauvaise foi et l'indélicatesse éventuelle de son débiteur. Cependant quand vient le moment de la réalisation, il lui est difficile de faire jouer la garantie adossée au crédit. Toute chose qui ne saurait être sans incidence sur les activités du secteur bancaire de l'espace communautaire OHADA partant, sur le financement de l'économie ; et c'est bien ce qui explique l'intérêt pour la question du régime de la réalisation de la garantie hypothécaire qui apparaît relativement satisfaisant dans la préservation des intérêts en présence (Titre I), tout étant davantage perfectible (Titre II).

Titre I. Un régime de réalisation relativement satisfaisant

Le régime de réalisation de l'hypothèque est clairement fixé par le législateur. En cas de défaillance du débiteur, le droit OHADA offre au créancier une réalisation assez aisée de la garantie qui a été enrichie à la faveur de la réforme de 2010 par le pacte commissaire et l'attribution judiciaire. D'un point de vue pratique, ces deux modalités innovantes du droit OHADA des sûretés n'ont pas été suffisamment mises à l'épreuve au point de permettre une analyse assez pertinente. L'on se contentera d'évoquer les modes classiques de réalisation de la garantie hypothécaire (Chapitre I), non sans mettre en exergue les difficultés dont ils recèlent (Chapitre II).

Chapitre I. Un régime satisfaisant au regard des modes de réalisation

Le mode de réalisation de droit commun en matière immobilière est la procédure de saisie immobilière (section I) qui est organisé par l'AUPSRVE .il s'agit d' une procédure civile qui, à l'instar de toute procédure judiciaire, est une succession d'actes, de formalités dont le parcours n'est pas exempt d'éventuels incidents (section II).

Section I- LA PROCEDURE CLAIREMENT DEFINIE DE SAISIE IMMOBILIERE

Elle est par définition la voie d'exécution par laquelle un créancier fait saisir des immeubles appartenant à son débiteur défaillant ou ceux affectés à sa créance, pour ensuite les vendre et se faire payer. En d'autres termes, la procédure de saisie immobilière peut être à l'initiative d'un créancier chirographaire¹⁵ (après insuffisance de saisie mobilière) ou d'un créancier hypothécaire tel que la banque dans notre cas.

Ladite procédure est mise en œuvre par une action réelle immobilière dont le Tribunal de Grande Instance du lieu de situation de l'immeuble a compétence exclusive¹⁶ pour en

¹⁵ C'est un créancier ne bénéficiant pas d'une garantie particulière pour le recouvrement de son dû contrairement au créancier hypothécaire.

¹⁶ Article 44 du CPC.

connaître et passe par deux principales étapes que sont : la saisie de l'immeuble (§ I), puis sa vente (§ II).

§ 1- Le régime facilité de la saisie de l'immeuble

La saisie ici consiste en la mise sous-main de justice par la banque, de l'immeuble donné en garantie de sa créance. Très souvent, l'immeuble grevé appartient au client signataire de la convention de compte courant, mais il peut arriver qu'il soit la propriété d'une caution réelle¹⁷.

Quel que soit la qualité du propriétaire du bien affecté en garantie, l'avocat de la banque ne pourra parvenir à la saisie de l'immeuble (B) que si un certain nombre de conditions sont remplies (A).

A- Les conditions assez simples de la saisie

Après la transmission du dossier à lui faite par la banque pour réalisation de sa garantie hypothécaire, l'avocat vérifie si :

- La créance de sa cliente est certaine, liquide et exigible ;

Une créance est certaine lorsque son existence ne souffre d'aucune contestation. En effet, depuis la convention du compte courant, la créance de la banque n'est qu'éventuelle car toutes les opérations de banque intervenues entre l'institution et son client sont fusionnées en un bloc d'éléments inséparables et neutre de sorte qu'il n'y a ni dette ni créance : c'est le principe d'indivisibilité du compte courant.

Ainsi, un quelconque règlement de la part de l'une ou l'autre partie à la convention ne sera possible qu'à la clôture du compte d'où découlera un solde. Par conséquent, la banque ne sera bénéficiaire d'une créance certaine, que si à la clôture juridique du compte, celui-ci présente un solde débiteur à son profit.

Par l'effet de la clôture du compte, la créance qui en découle devient également liquide et exigible. Il convient toutefois de préciser qu'avant d'en arriver à la clôture du compte, la banque, dès qu'elle remarque une grande absence de compensations des opérations de la part de son client, prend le soin d'inviter ce dernier à faire des opérations de contrepassation. Ce n'est qu'après défaut de réaction du client qu'interviendra la clôture juridique du compte dont la lettre doit être signifiée au débiteur suivie d'une mise en demeure de quinze jours avant l'engagement des poursuites ;

- la banque dispose d'un titre exécutoire ;

¹⁷ On appelle caution réelle toute personne qui offre un immeuble lui appartenant en garantie de l'exécution de l'obligation d'un débiteur principal.

En effet, en vertu de l'adage " nul ne peut se faire justice a soi-même", il est nécessaire que la créance en vertu de laquelle la saisie doit être faite soit constatée par un titre exécutoire¹⁸. Cette idée est exprimée par l'AUPSRVE en son art 247 en ces termes : « la vente forcée d'immeuble ne peut être poursuivie qu'en vertu d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible ». Il existe une pluralité¹⁹ de titres exécutoires mais dans notre cas, il s'agira de l'acte notarié ayant constaté la convention de compte courant avec affectation hypothécaire, revêtu de la formule exécutoire.

En effet sans cette formule, l'acte dont il est question n'a pas la qualité de titre exécutoire²⁰. C'est pour cette raison que dans la pratique, lorsque dans dossier confié à l'avocat par la banque l'acte de convention n'est pas revêtu de la formule exécutoire, le mandat de la banque envoi l'acte au notaire qui l'a rédigé pour qu'il y appose la formule.

- La garantie consentie à l'établissement de crédit n'est pas éteinte ;

L'extinction de l'hypothèque peut survenir par voie accessoire ou par voie principale.

L'hypothèque s'éteint de façon accessoire lorsque l'obligation principale dont elle garantie l'exécution disparaît soit par le paiement volontaire ou amiable de la dette soit par paiement ou consignation du prix issue de poursuites ou encore par la prescription légale qui est de trente ans. Toutefois pour que l'hypothèque disparaisse complètement il faut que l'extinction de la créance soit totale .autrement dit, si par exemple après la mise en demeure signifiée par la banque au débiteur celui-ci ne paye que partiellement sa dette, la garantie subsiste toujours conformément au principe de l'indivisibilité²¹ de l'hypothèque. Donnant de ce fait toutes les prérogatives à la banque pour recouvrer la totalité de son dû.

Quant à l'extinction par voie principale, elle a pour effet de faire disparaître la sûreté tout en conservant la créance. L'extinction par voie principale a lieu en cas de renonciation du créancier à la sûreté, ce qui rare de la part d'une institution de crédit, ou de péremption de l'hypothèque à durée déterminée.

Outre l'extinction de l'hypothèque par voie accessoire ou principale, notons que l'inscription hypothécaire est elle aussi susceptible d'extinction par radiation ou par péremption.

La radiation est une renonciation à l'inscription hypothécaire par le créancier qui a la possibilité de la réitérer en cas de besoin. Cette renonciation, contrairement à la renonciation d'hypothèque vue précédemment ne fait pas disparaître la sûreté.

Pour ce qui est de la péremption de l'inscription hypothécaire, l'article 123 de l'AUS de 1997 se contentait de dire que l'inscription conservait le droit du créancier jusqu'à la date fixée par la convention et que son effet cessait si elle n'était pas renouvelée avant l'expiration

¹⁸ Le titre exécutoire est l'écrit permettant de recourir à l'exécution forcée d'une obligation

¹⁹ Voir article 33 AUPSRVE

²⁰Voir à ce propos le Jugement n° 131 du 02 février 1999, du Tribunal régional hors classe de Dakar Banque Islamique du Sénégal c / EGBEP ,Cheikh Tidiane Niang et Abdoulaye Niang voir Ohadata J-05-81.

²¹ Voy., Dominique LEGEAIS, sûretés et garanties du crédit, 4^e éd. , LGDJ 2004, page 372.

de ce délai pour une durée déterminée. Ce qui signifiait que les parties à la convention d'hypothèque pouvaient fixer le délai de validité de l'inscription à l'échéance de leur choix.

Avec la révision de la réforme de l'Acte Uniforme portant organisation des sûretés une précision a été apportée. En effet selon l'article 196 de l'AUS révisé, « *L'inscription a une durée déterminée et conserve le droit du créancier jusqu'à une date devant être fixée par la convention [...] Dans la limite de trente ans au jour de la formalité, sauf disposition contraire d'une loi nationale. Son effet cesse si elle n'est pas renouvelée, avant l'expiration de ce délai, pour une durée déterminée.*

Il en va de même lorsque l'hypothèque a été constituée pour une durée indéterminée ». En d'autres termes, l'hypothèque, qu'elle soit consentie pour une durée déterminée ou indéterminée, son inscription dont le délai de validité doit être fixée par le contrat, ne doit pas excéder trente ans à compter du jour de la formalité au bureau de la publicité foncière, sauf disposition contraire.

Qu'il s'agisse de la renonciation ou de la péremption de l'inscription hypothécaire, aucune d'entre elles n'éteint la garantie cependant, elle la prive de toute efficacité. Une efficacité qui peut toutefois être rétablie par une nouvelle inscription.

B- La saisie proprement dite

La saisie de l'immeuble se fait à l'aide d'un acte d'huissier dénommé commandement qui, pour emprunter l'expression de Monsieur NDIAW DIOUF, « *est destiné, à la fois, à mettre en demeure le débiteur de régler sa dette et à placer l'immeuble sous la main de justice.* »²². En témoigne la lecture de l'article 254 de l'AUPSRVE, qui dit que le commandement doit à peine de nullité contenir essentiellement les éléments suivants :

- La reproduction ou la copie du titre exécutoire et le montant de la dette, ainsi que les noms, prénoms et adresses du créancier et du débiteur et, s'il s'agit d'une personne morale, ses forme, dénomination et siège social ;
- La copie du pouvoir spécial de saisir donné à l'huissier ou à l'agent d'exécution par le créancier poursuivant, sauf si commandement contient sur l'original et la copie, le bon pour pouvoir signé du créancier ;
- L'avertissement que faute de payer dans les vingt jours, le commandement pourra être transcrit à la conservation foncière et vaudra saisie à partir de sa publication ;
- L'indication de la juridiction où sera poursuivie l'expropriation ;
- Le numéro du titre foncier et l'indication de la situation précise des immeubles faisant l'objet de poursuites ; et s'il s'agit d'un immeuble non encore immatriculé, le numéro de la réquisition d'immatriculation.

Au Burkina, la loi permet aux citoyens qui n'ont pas encore de Titre Foncier (TF) c'est-à-dire la propriété définitive d'un bien immobilier de consentir à des hypothèques ; cela , sur la

²² Voy ERSUMA, communication de Monsieur NDIAW DIOUF, [la saisie immobilière](#) page 8.

base de titres provisoires tels le Permis Urbain d'Habiter (PUH) et le Permis d'Exploiter en ce qui concerne les personnes morales exerçant des activités industrielles ou commerciales. Dans de tels cas lorsque vient le moment de saisir l'immeuble, il faut le titre foncier qui s'obtient suite à l'immatriculation²³ de l'immeuble. A défaut de titre foncier il faut au moins une réquisition d'immatriculation²⁴ qui dans notre structure d'accueil était pratique courante et nécessitait des frais à hauteur de trois cent mille (300 000) FCFA. Toutefois, la vente de l'immeuble ne pourra se faire qu'avec le titre foncier lui-même (art 253 AUPSRVE) .

- La constitution de l'avocat chez lequel le créancier poursuivant a élit domicile et où devront être notifiés les actes d'opposition au commandement, offres réelles et toutes significations relatives à la saisie.

Communément appelé commandement tendant à saisie immobilière, le commandement bien qu'étant un acte d'huissier est généralement rédigé par l'avocat poursuivant ; celui-ci le transmet ensuite à l'huissier pour signification au débiteur principal et le cas échéant au tiers détenteur²⁵ de l'immeuble donné en garantie.

En effet, lorsque l'immeuble hypothéqué est entre les mains du débiteur principal de la banque, le commandement est uniquement signifié à celui-ci, mais s'il est détenu par une autre personne, par exemple la caution réelle, le commandement doit également être signifié à cette dernière. Dans une telle hypothèse, l'acte de saisie doit contenir en plus des énonciations prévus à l'article 254, une « *sommation, soit de payer l'intégralité de la dette en principal et intérêts, soit de délaisser l'immeuble hypothéqué, soit enfin de subir la procédure d'expropriation* ». ²⁶

Toutefois, notons que la signification du commandement n'est pas à elle seule suffisante pour qu'on parle de saisie. A ce propos Marc Donnier disait que: « *le commandement, même signifié, ne produit pas par lui-même d'effet spécifique car tout est subordonné à sa publication* »²⁷. Ainsi, pour valoir saisie, le commandement doit être publié .Pour ce faire, l'huissier de justice doit, après la signification, faire viser l'original du commandement par le conservateur de la publicité foncière dont dépend l'immeuble²⁸; à qui copie est remise pour publication.

La publication dont le but est d'informer les tiers²⁹ ne pourra être effective que si dans les vingt jours de la signification de l'acte le saisi n'a pas pu désintéresser la banque. L'alinéa 3 de l'article 259 de l'AU précise que le commandement doit être déposé à la conservation

²³ L'immatriculation consiste à désigner un terrain par un numéro de registre foncier à la suite d'une opération de bornage .art 167 al 2 de la loi portant Réorganisation Agricole et Foncière

²⁴ Jugement n 051 du 17 mars 2004 du TGI de Bobo Dioulasso, affaire Société Générale des Banques du Burkina c/ BARRO Daouda (J-05 -237).

²⁵ La notion de tiers détenteur recouvre deux situations distinctes : les tiers acquéreurs et la caution réelle qui sont tous deux tiers à la dette S .GUINCHARD et T.MOUSSA ; Droit et pratique des voies d'exécution ; DALLOZ ACTION ; p 1054

²⁶ Voy ART 255 AUPSRVE

²⁷ Marc Donnier voies d'exécution et procédures de distribution 5eme édition Litec page 415

²⁸ Combien de conservation y a-t-il à Ouagadougou et dans les autres villes du Burkina ?

²⁹ Voy., Kouliga Nikiema, Droit des biens et droit foncier, collection précis de droit burkinabè, page 305

foncière ou à l'autorité administrative dans les 3 mois à compter de la signification ; passé ce délai, le créancier ne peut plus publier le commandement ; et il ne peut reprendre les poursuites qu'en les réitérant.

Dès l'instant où la publication du commandement a lieu, la saisie immobilière est acquise et va entraîner comme conséquences particulières :

- l'indisponibilité de l'immeuble saisi c'est-à-dire que le saisi ne peut plus aliéner l'immeuble ou de grever de nouveaux droits réels. Par conséquent, tout acte d'aliénation ou de constitution de droits réels postérieur à la publication du commandement sera inopposable à la banque. Il en est de même pour les actes antérieurs mais non régulièrement publiés au jour de la saisie.
- la limitation du droit de jouissance et d'administration du saisi. En vérité, l'une des caractéristiques majeures de l'hypothèque c'est qu'elle n'entraîne pas une dépossession de son constituant. De ce fait, le constituant reste propriétaire du bien, même après la saisie³⁰ mais avec la publication du commandement ses pouvoirs d'administration et de jouissance seront restreints. La restriction tient du fait qu'à partir de la saisie, le constituant s'il est détenteur de l'immeuble, doit le gérer en bon père de famille, c'est-à-dire ne doit ni dégrader ni détruire le bien. On dit du constituant saisi qu'il est constitué séquestre judiciaire mais une autre personne peut être désigné séquestre si le créancier poursuivant en fait la demande par voie de référé³¹. Si par contre l'immeuble fait l'objet d'un contrat de bail opposable au saisissant, le locataire est tout simplement constitué comptable des loyers échus depuis la publication du commandement jusqu'à la vente. Lesdits loyers pourront ensuite être progressivement versés entre les mains d'un séquestre désigné par le président du TGI.
- L'immobilisation des fruits

Les fruits, qu'ils soient civils, naturels ou industriels sont immobilisés c'est-à-dire perdent leur caractère de meubles pour être considérés comme des immeubles par destination³² et saisis en même temps que l'immeuble principal. L'exemple typique d'immobilisation de fruits que nous avons retenu est celui du versement des loyers entre les mains d'un séquestre afin qu'ils soient distribués avec le prix de vente de l'immeuble.

Après avoir étudié la saisie dans tous ses paramètres, nous verrons ce qu'il en est de la vente.

³⁰ Précisions néanmoins qu'à l'adjudication le constituant perd la propriété du bien immobilier.

³¹ Voy Claude Brenner ; Voies d'exécution 6^{ème} édition Dalloz p 170 également art 263 al 2 AUPSRVE

³² Voy droit des biens Kouliga Nikiema p. 55

§ 2- La procédure de la vente immobilière

La vente d'un immeuble se fait à travers les enchères publiques(B) mais avant cela, la vente doit être préparée(A).

A- La préparation de la vente

La vente se prépare en trois principales étapes que sont :

- La rédaction et le dépôt du cahier de charges
- Le contrôle du cahier de charges
- La publicité en vue de la vente.

Aux termes de l'article 266 al 1 « *le cahier de charges est un document, rédigé et signé par l'avocat du créancier poursuivant, qui précise les conditions et les modalités de la vente de l'immeuble saisi* ». Le cahier de charges tel que prévu par l'AU doit obligatoirement faire ressortir les dix (10) mentions dont fait cas l'article 267, sans oublier l'état de droit réel³³ qui doit être joint à l'écrit principal.

Le cahier de charge doit ensuite être déposé dans les 50 jours au plus tard suivant la publication du commandement au greffe du TGI dans le ressort duquel est situé le bien saisi. Il convient toutefois de préciser que l'avocat poursuivant accompagne son cahier de charge d'un acte de dépôt que doit remplir et signer le greffier. C'est en effet l'acte de dépôt qui fait foi et il indique la date de la vente ; qui ne peut avoir lieu avant les 45jours ni après 90jours suivant l'acte de dépôt.

Après l'étape du dépôt vient celle du contrôle effectué d'une certaine manière par le saisi, les créanciers inscrits et toute autre personne intéressé par la procédure mais qui jusque-là était partie passive. A cette fin le créancier saisissant dans les huit jours du dépôt du cahier de charges, fait sommation par acte d'huissier au saisi et aux créanciers inscrits de prendre communication, au greffe du cahier de charges et d'y insérer leurs observations.

La sommation dans sa lettre doit impérativement³⁴ fixer le jour et l'heure d'une audience éventuelle, les jour et heure prévus pour l'adjudication et préciser que les dires et observations seront reçus à peine de déchéance jusqu'au cinquième jour précédant l'audience éventuelle.

L'audience dite éventuelle est une audience facultative qui a pour but de statuer sur les hypothétiques contestations résultant des dires inscrits à la suite du cahier de charges. En effet lorsqu'un sommé insère effectivement des dires ils en envoient une copie à l'avocat. Ce dernier à son tour fait des conclusions en réplique qu'il renvoi à l'autre partie .ainsi, dans le respect du principe du contradictoire les deux parties se défendront à l'audience à l'issue de laquelle la date de l'adjudication proposée par le poursuivant sera maintenue, modifiée ou même

³³ C'est la liste de l'ensemble des droits réels inscrits sur l'immeuble à la conservation foncière.

³⁴ Voir art 270 AU

annulée³⁵. L'audience vient consolider le contrôle du cahier de charges car elle permet aux sommés d'être entendu par le juge.

Quant à la publicité elle a pour but d'attirer le maximum d'amateurs à l'audience d'adjudication afin d'avoir plus de chance de faire monter les enchères. Selon l'article 276, elle doit intervenir au plus tôt trente jours et au plus tard quinze jours avant l'adjudication. En réalité la publicité dont il est question consiste en l'insertion dans un journal d'annonces légales et en l'apposition de placards d'un extrait³⁶ du cahier de charges. Les placards sont des affiches qui doivent être colées en plusieurs lieux à savoir : à la porte du domicile du saisi, du tribunal, de la mairie ou tout autres lieux officiels de la commune de situation de l'immeuble. Ces affiches doivent être attestées par un procès-verbal d'huissier.

B- L'ADJUDICATION

L'adjudication dans le domaine immobilier est la vente de l'immeuble saisi aux enchères³⁷ publiques devant le TGI ou à l'étude de notaire convenu mais la séance d'adjudication n'aura lieu à la date fixée que sur réquisition du saisissant, ou d'un des créanciers inscrits.

A l'ouverture de la séance, les enchères sont chronométrées par trois bougies spéciales, chacune ayant une durée d'environ une minute. En effet les bougies sont allumées les unes après les autres et toute enchère portée pendant cette période couvre automatiquement la précédente de sorte que le dernier enchérisseur sera déclaré adjudicataire.

Dans la même logique, si *aucune enchère n'a été portée jusqu'à ce que toutes les bougies finissent de se consumer, le poursuivant est déclaré adjudicataire pour la mise à prix.* Il s'agit là d'un des phénomènes auxquels font face les banques parce que de plus en plus les adjudicataires se font rares. Ce qui fait que les créancières se retrouvent avec plusieurs immeubles entre les mains qu'elles ont du mal à liquider.

Dans l'un ou l'autre cas, à l'issue des enchères, l'adjudication est constatée suivant le lieu de sa tenue par décision judiciaire ou par procès-verbal du notaire convenu. L'adjudication a pour conséquence d'une part le transfert des droits des créanciers inscrits sur le prix d'adjudication (effet légal de l'hypothèque) et d'autre part le transfert de la propriété de l'immeuble, du saisi à l'adjudicataire. Cependant, le nouveau propriétaire ne pourra entrer en jouissance de l'immeuble qu'après paiement effectif du prix principal de vente et des différents frais dans les vingt (20) jours suivant la vente suivi de la publication de l'acte de vente³⁸ à la publicité foncière. De même il devra attendre que le délai de surenchère soit expiré. la surenchère

³⁵ Infra incidents pouvant faire disparaître la saisie .P 12 à 13

³⁶ Voir le contenu dans l'article 277

³⁷ Les enchères sont les offres successives, de plus en plus qui sont faites par ceux qui veulent acheter l'immeuble. la personne qui fera la meilleure offre sera déclarée adjudicataire.

³⁸ Le jugement ou l'acte notarié d'adjudication n'est remis à l'adjudicataire qu'après paiement du prix en principal et frais.

est la possibilité donnée à tout intéressé de provoquer une seconde adjudication dans les dix jours suivant la vente ; en proposant une mise à prix au moins égale à un dixième (1 /10) du précédent prix d'adjudication. Elle diffère de la folle enchère ³⁹ qui est un incident de procédure.

Lorsque la vente est définitivement acquise, le prix et les frais versés, la banque pourra maintenant recouvrer son dû. Si elle est unique créancière, dans les quinze jours maximum suivant le versement du prix de vente, elle est désintéressée, à hauteur de sa créance, en principal, intérêts et frais sur le prix de vente combiné au prix des fruits immobilisés lors de la saisie. Par contre il ya une pluralité de créanciers inscrits, il sera procédé à une distribution du prix entre les créanciers par le président du TGI ou par le notaire convenu. Le désintéressement se fait généralement dans l'ordre des inscriptions des créanciers mais ferre soit sur la base d'une convention de répartition des créanciers soit sur celle d'une décision de justice⁴⁰.

NB. Après règlement le reliquat, s'il y a est versé au saisi dans le cas contraire le créancier insatisfait pourra user d'autres voies pour entrer dans ses droits.

Section II- LES INCIDENTS DE PROCEDURE

Dans cette section nous nous consacrerons à l'étude des incidents relatifs à l'adjudication (§ II), après avoir fait cas de ceux liés à la saisie (§ I).

§ 1 - les incidents relatifs à la saisie

Deux sortes d'incidents peuvent être signalées : celles qui résultent d'une pluralité de saisies et celle qui peuvent à la limite faire disparaître la saisie.

A- La pluralité de saisies

Parallèlement à la saisie pratiquée par la banque, il peut arriver qu'un autre créancier engage une procédure de saisie immobilière contre le même débiteur. Une telle saisie peut avoir soit la même assiette que la première, soit une assiette plus ou moins ample ou encore une assiette totalement différente de la première mais située dans le même ressort juridictionnel.

dans de pareilles situations, l'AUPSRVE en ses articles 302 à 303 préconise, que les procédures qui viendront après celle déjà entamée lui soient jointes .la jonction de procédures est assurée par le conservateur de la publicité foncière qui doit refuser de publier le second commandement s'il porte exactement sur les mêmes biens que la première saisie ou s'il ne porte que sur une partie de ces biens.il ne publie le second commandement que s'il porte en plus des premiers biens saisis, d'autres biens mais uniquement pour ces nouveaux biens⁴¹. Lorsque la seconde saisie concerne des biens complètement différents de ceux de la première saisie, la

³⁹ Infra folle enchère

⁴⁰ Voir Art 326 AUPSRVE

⁴¹ le conservateur doit mentionner en marge de la publication du premier commandement l'existence du second et sur l'original du second, le refus de publier et son motif.

jonction est faite à la requête du second saisissant et n'est possible que s'ils sont situés dans le même ressort.

Une fois la jonction faite, l'avocat de la banque aura la charge de poursuivre en même temps les deux procédures en suspendant au besoin la sienne jusqu'à ce qu'elles soient toutes deux à un même niveau. S'il arrive que le premier poursuivant en l'occurrence la banque dans notre cas, ne poursuive pas une ou plusieurs des saisies jointes, le créancier le plus diligent peut demander une subrogation⁴².

La subrogation consiste à remplacer la banque dans la direction des opérations. En dehors du premier cas, la subrogation peut être demandée s'il y a eu négligence, fraude, collusion ou toute autre cause de retard imputable à la banque. Pour qu'un créancier bénéficie de la subrogation, il devra dans les huit jours précédant sa demande avoir sommé mais sans succès les autres créanciers dont les inscriptions sont antérieures à la sienne de continuer les poursuites.

B- Les incidents pouvant faire disparaître la saisie

Au nombre de ces incidents nous pouvons citer la distraction des biens saisis, la demande en nullité de la saisie, et la radiation de la saisie.

La demande en distraction c'est la revendication par un tiers de l'immeuble saisi, sur lequel il prétend avoir un droit de propriété. Il s'agit ici d'une personne étrangère à la saisie et qui n'est tenu ni personnellement ni réellement à la dette. La demande en distraction peut concerner tous les biens saisis tout comme elle peut porter seulement sur une partie d'entre eux. Quoiqu'il en soit elle doit être faite avant l'adjudication et au cas où elle serait accordée par le TGI, si elle est totale « l'ensemble de la procédure serait anéanti »⁴³. Par contre si elle n'est que partielle, la procédure sera continue pour les biens qui restent.

Les demandes en nullités sont très fréquentes et elles sont de deux catégories : les nullités pour irrégularités de fond et celles pour vice de formes. Il y a irrégularité de fond lorsque par exemple la créance en vertu de laquelle la poursuite est faite n'est pas certaine, liquide et exigible, l'acte notarié n'est pas revêtu de la formule exécutoire ou encore le constituant de la garantie n'avait pas le pouvoir nécessaire pour hypothéquer l'immeuble.

Durant notre stage, le cas le plus récurrent de demande en nullité pour irrégularité de fond était celui où une épouse s'oppose à la saisie par ce que son conjoint a consentie à une hypothèque sur le logement familial sans son consentement. Dans une pareille situation la saisie ne peut qu'être annulée car, « quel que soit le régime choisi, l'hypothèque portant sur le logement familial doit être consentie par les deux conjoints »⁴⁴. Il serait donc dans l'intérêt de la banque de vérifier tous ces paramètres au moment de la prise de garanties.

⁴² Article 304 AUPSRVE

⁴³ Claude Brenner voies d'exécution 6 édition Dalloz p 215

⁴⁴ Voir Dominique Legeais sûretés et garanties de crédit 4 édition LGDJ page 381-382

Pour ce qui est des demandes de nullité pour vice de forme, il faut dire qu'elles sont relatives au non-respect des délais et formalités prévues pour la procédure de saisie immobilière, ainsi que les mentions que certains actes doivent contenir.

Toutes ces demandes qu'elles soient relatives à la forme ou au fond doivent être insérées à la suite du cahier de charge 5 jours avant l'audience éventuelle⁴⁵.

Pendant que la nullité pour violations des conditions de fond fait tomber toute la procédure, qui ne pourra être recommencée que si le vice de fond a disparu, la nullité de forme anéanti la procédure juste à partir de l'acte contesté. par conséquent la procédure sera reprise depuis le dernier acte valable.

La radiation encore appelée ' mainlevée'' est un acte qui consiste à effacer une inscription hypothécaire non périmée de sorte que chaque créancier de rang inférieur gagnerai un rang⁴⁶. Elle peut être le fruit d'une convention, d'une décision de justice ou d'une disposition légale.

La radiation conventionnelle ou volontaire a lieu lorsqu'avant la signification de la sommation de prendre communication du cahier de charges, le débiteur, sa caution ou toute autre personne justifie du remboursement de la somme due à la banque. en ce moment et à la demande du saisi, un protocole d'accord est établi par acte notarié pour témoigner de l'existence d'une transaction⁴⁷ entre les parties. La transaction étant un mode de règlement de litige, l'acte notarié est transmis au conservateur de la publicité foncière qui opère la mainlevée en mentionnant la transaction en marge du commandement publié.

La radiation judiciaire résulte d'un jugement ordonnant la mainlevée soit par ce que la saisie a été annulée, soit par la validation d'offres réels que le créancier n'acceptait pas, soit par ce que l'inscription n'a plus raison d'être (créance déjà réglée).

La radiation légale est celle consécutive à l'inobservation de règles telles que le dépôt du commandement à la publicité foncière dans le délai de trois mois suivant sa signification, l'effectivité de l'adjudication dans le délai de trois ans suivant la saisie immobilière.

De toutes ces trois catégories de radiation, la plus fréquente est celle conventionnelle pour généralement un besoin imminent ou éventuelle de vente du bien immobilier à un tiers acquéreur.

Tout comme il y a des incidents intervenant dans la saisie, il y a en qui sont propres à la vente.

§ 2- les incidents relatifs à l'adjudication

⁴⁵ V supra page sur le contrôle du cahier de charge.

⁴⁶ Voir Gael PIETTE, mémentos L MD ,Droit des suretés 5eme edition Gualino

⁴⁷ Article 2044 c civ

Ce sont d'une part la folle enchère et d'autre part la conversion en vente volontaire.

A- La folle enchère

Elle est la procédure qui permet de mettre à néant l'adjudication et de revendre l'immeuble saisi. Cet incident a lieu lorsque l'adjudicataire, dans les 20 jours de l'adjudication, n'a pas payé le prix, les frais, ni satisfait aux conditions du cahier de charge. Elle est également ouverte si l'adjudicataire n'a pas publié le jugement ou le procès-verbal notarié d'adjudication à la conservation foncière.

La demande de folle enchère est laissée à l'initiative de toute personne intéressée. La partie demanderesse peut donc être le saisi, le saisissant, les créanciers inscrits ou chirographaires du saisi, etc. Quant à la partie défenderesse elle est soit l'adjudicataire soit ses ayants-cause.

Toutefois, la procédure de folle enchère diffère selon que les poursuites ont lieu avant ou après la délivrance à l'adjudicataire du titre d'adjudication.

Si le titre d'adjudication n'a pas encore été délivré, l'intéressé se fait délivrer par le greffier ou le notaire un certificat constatant que l'adjudicataire n'a pas rempli ses obligations. En l'absence d'une quelconque opposition de la part de l'adjudicataire ou si l'opposition est rejetée par le président du TGI, le certificat est signifié à l'acquéreur défaillant et dans les cinq (5) jours, une publicité est faite en vue de la nouvelle vente⁴⁸.

Si le titre d'adjudication a été délivré, c'est-à-dire si l'adjudicataire a payé mais n'a pas publié l'acte de vente, le poursuivant à la folle enchère signifie à l'adjudicataire, avec commandement une copie de la décision judiciaire ou un procès-verbal notarié d'adjudication avant la publicité.

Etant donné que la procédure de folle enchère débouche sur une nouvelle adjudication, avec une mise à prix fixée par le poursuivant, s'il n'est pas porté d'enchères, la mise à prix peut être diminuée et si malgré cette diminution aucune enchère n'est portée, le poursuivant est déclaré adjudicataire pour la première mise à prix.

Au Burkina, les cas de folle enchère se comptent au bout des doigts. Le seul cas de folle enchère dont nous avons pu avoir connaissance est l'affaire TIENDREBEOGO Boukaré c/TIEMTORE Moumouni et TIEMTORE Mamadou. Il s'agit d'un jugement d'adjudication rendu par le TGI en date du 08 janvier 2003 et des faits il ressortait qu'un immeuble appartenant à Mr TIEMTORE Moumouni avait été saisi puis vendu. L'adjudicataire fut Mr TIEMTORE Mamadou pour la somme de 4 100 000 F CFA. Un mois après l'adjudicataire n'avait toujours pas payé, ni rempli les conditions du cahier de charge.

Alors Mr TIENDREBEOGO Boukaré demanda l'annulation de la première vente et la remise en vente sur folle enchère. La nouvelle mise à prix fut fixée à 4 500 000 F CFA et

⁴⁸ Art 317 AUPSRVE

finalement l'immeuble fut adjudgé à Mr SINI Ousmane pour le montant de 9 200 000 F CFA⁴⁹

B- La conversion en vente volontaire

Elle consiste à transformer la vente sur saisie en une vente volontaire par le saisi. En réalité, lorsque le saisi estime qu'en vendant son immeuble lui-même il aura plus de bénéfice que s'il est vendu par la banque, il peut demander à ce que la vente de l'immeuble lui soit confiée.

Pour bénéficier de la conversion en vente volontaire, le saisi après la publication du commandement soumet d'abord sa doléance au poursuivant. Ensuite si toutes les parties tombent d'accord la conversion est demandée par requête collective du saisi et du saisissant et sera accordée par ordonnance du président du TGI.

Chapitre II. Un régime de réalisation emprunte difficultés

Si le législateur OHADA a pris le soin de décrire la procédure de réalisation de l'hypothèque, il convient de reconnaître que sa mise en œuvre pratique se heurte à des nombreux obstacles faisant parfois du recouvrement des créances hypothécaires une véritable traversée du désert. Une telle situation s'explique par des entraves d'ordre judiciaire d'une part (**Section 1**), et d'ordre extrajudiciaire d'autre part (**Section 2**).

Section 1. Les difficultés d'ordre juridique

Le recours à la justice constitue le dernier rempart du banquier contre le débiteur qui ne s'exécute pas. Malheureusement, cette justice n'est pas loin d'être irréprochable dans la mesure où celle-ci représente parfois un véritable malaise pour l'activité bancaire (§ 1) soutenu par des difficultés procédurales (§ 2).

§1. Le malaise du système judiciaire

Le système judiciaire des Etats parties au traité OHADA est particulièrement marqué par l'absence d'un cadre juridique efficace et contraignant à l'égard des débiteurs indéclicats. Ce qui

⁴⁹ J -04 -337

se justifie tant au niveau du personnel judiciaire (A) qu'au niveau de l'exécution des décisions de justice (B).

A. Le malaise relevant de la maîtrise des procédures par le personnel judiciaire

La non-maîtrise des procédures de réalisation des garanties hypothécaires ou encore la mauvaise application des actes uniformes par les acteurs judiciaires s'explique par l'absence de préparation efficiente des acteurs du monde judiciaire, les disparités d'interprétation et d'application des normes communautaires due à la mauvaise vulgarisation de la position et des arrêts de la CCJA, l'insuffisance de moyens pertinents de travail, la confusion des rôles au sein des juridictions nationales, et le manque de formation continue des magistrats.

En dépit de la portée abrogatoire des articles 10 du traité OHADA et 336 de l'AUPSRVE, il n'est pas rare de voir des magistrats appliquer leur droit interne à des litiges censés être soumis au droit communautaire⁵⁰. Aux termes de l'art. 10 dudit Traité, « *les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure* ». Bien qu'en vigueur depuis le 16 Mai 2011, le droit OHADA des sûretés connaît parfois une interprétation différente d'un Etat à un autre, et même au sein d'une même juridiction.

Selon l'article 49 de l'AUPSRVE, la juridiction exclusivement 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. Par conséquent, la saisine de toute autre juridiction pour connaître d'une difficulté d'exécution devrait être irrégulière et le juge saisi devrait d'office se déclarer incompétent. Contre toute attente, le président de la cour suprême d'Abidjan saisi d'une difficulté d'exécution par un créancier s'est déclaré, par ordonnance de référé N°80 du 05/08/2003, compétent et avait condamné le tiers détenteur à payer la créance litigieuse⁵¹. Pourtant, il aurait dû se déclarer incompétent non seulement en raison du caractère d'ordre public de l'art.49 suscitée, mais aussi en se fondant sur la jurisprudence de la CCJA⁵².

La doctrine contemporaine comprend diversement la notion d'urgence à la laquelle le législateur communautaire fait allusion dans l'article précité. Si pour certains auteurs le juge de l'urgence OHADA est le juge des référés classiques⁵³, pour d'autres il s'agit d'un juge des

⁵⁰ Voy. CA de Niamey, arrêt n° 79 du 19 avril 2004, affaire Y.K c/ B.I et N.C. Dans cette espèce, la Cour procédait à la réalisation de la garantie hypothécaire à travers la vente de gré à gré ; ce, nonobstant l'institution de la saisie immobilière par le législateur communautaire. Voy également

⁵¹ Voy. C.A d'Abidjan, chambre civile et commerciale, arrêt N°208 du 02 avril 2010, BICICI c/AKA Bendey, Ohada.com/Ohadata J-11-24.

⁵² CCJA, arrêt N°007 du 24 avril 2003, Côte d'Ivoire Télécom c/Société Publistar. Voy. également CCJA, arrêt N°011 du 19 juin 2003, MCCK et SCK c/Loteny Télécom, Ohada.com/Ohadata J-04-107.

⁵³ H. BEBEY MODI KOKO, *L'identification de la juridiction compétente de l'article 49 de L'AUPSRVE*, Communication, Douala, 5 et 6 Octobre 2004.

référé à compétence étendue⁵⁴, celui-ci ayant compétence pour connaître du contentieux de l'exécution. Au Burkina, le juge de l'urgence OHADA est la juridiction présidentielle de TGI qui joue aussi bien le rôle de juge des référés que celui du contentieux de l'exécution ; ce, en vertu cumulativement des articles 464 du Code de Procédure Civile et de l'art.21 de la loi n° 028-2004/AN portant modification de la loi n° 10/93/ADP du 17 Mai 1993 portant organisation judiciaire au Burkina Faso. Ce sera donc au requérant de préciser en quelle qualité il le saisit.

Il faut tout de même regretter la méconnaissance de la procédure de « référé » par certaines législations nationales telle celle de la République Démocratique du Congo⁵⁵ entraînant ainsi une dénaturation des conditions de saisine du juge de l'urgence.

Aussi cette carence est-elle si flagrante, que « *on en arrive à des situations suffisamment grotesques dans lesquelles le juge met en délibéré l'instance d'adjudication, opère un renvoi de cette audience pour cause d'absence du débiteur, exige du créancier qu'il fasse comparaître le débiteur qui n'a inséré dans le cahier des charges ni dire ni observations etc.* »⁵⁶.

Il faut aussi déplorer la maladresse de certains notaires instrumentaires qui, pour donner valeur de titre exécutoire à la convention d'ouverture de crédit écrivent : « En conséquence, le Président de la République demande et ordonne ... » au lieu de : « En conséquence, le Président de la République mande et ordonne ... »⁵⁷. Saisi de cette affaire, le TGI de Mfoundi conclu à la nullité du commandement aux fins de saisie immobilière, entraînant ainsi la nullité de toute la procédure.

B. La difficile exécution des décisions de justice

La mise en œuvre de l'AUPSRVE pose bon nombre de problèmes dont les solutions pratiques restent controversées dans les juridictions nationales des Etats parties, relativisant ainsi l'efficacité de la législation communautaire; en témoigne les difficultés d'application de certaines dispositions.

En effet, il ressort des dispositions de l'art. 29 de l'AUPSRVE que, la formule exécutoire apposée sur les décisions de justice et autres titres exécutoires vaut réquisition directe de la force publique. Pourtant, le ministère public s'oppose souvent ou interrompt l'exécution des

⁵⁴ Henri TCHANTCHOU, Défense à l'exécution provisoire et sursis à exécution en droit OHADA, Penant n°877-Octobre/Décembre 2011, p. 532 ; Ohada.com/ohadata D-12-79.

⁵⁵ Cf. Club OHADA BUKAVU, les voies d'exécutions OHADA et l'ordre judiciaire congolais, p3. Communication publiée le 14/03/2011, <http://www.legavox.fr>. Notons que cette situation est particulièrement due au défaut d'articulation entre les Actes Uniformes et les lois nationales en matière de recouvrement

⁵⁶ DJOGBENOU J., Les entraves au recouvrement de créance, contributions aux journées de l'Association des juristes de banques et établissements financiers, Bamako, les 25 ,26 et 27 Avril 2011.Cité par N. MOSSI Mahamadou. Op. Cit. p.31.

⁵⁷ Exemple cité par G.G. WAMBA MAKOLO lors du séminaire de formation organisé par cercle OHADA du Burkina Faso du 22 au 24 Mai.

décisions de justice en donnant des injonctions aux huissiers ou aux agents d'exécution qui peinent parfois à bénéficier du concours de la force publique.

L'art. 30 al. 1^{er} qui affirme le principe général de l'immunité d'exécution des personnes morales de droit public et des entreprises publiques pose le problème de l'étendue des bénéficiaires de ladite immunité. Ce qui restreint de manière considérable, l'efficacité du titre exécutoire. Sur ce, la doctrine camerounaise a suggéré de restreindre la portée de l'immunité d'exécution des personnes publiques lorsque la saisie est pratiquée sur des biens affectés à une activité industrielle ou commerciale, celle-ci relevant des règles de droit privé⁵⁸.

Selon le principe posé par l'art.32 al.1^{er} de l'AUPSRVE, hormis pour la vente des immeubles, l'exécution forcée peut être poursuivie sur la base d'un titre exécutoire, même par provision ; la partie qui succombe n'ayant aucun moyen légal pour s'opposer à une telle exécution. Cependant, il est fréquent de voir des juges du second degré qui, en violation à la fois des art.32 de l'acte sus visé et 10 du Traité OHADA, ordonnent la suspension de l'exécution des jugements, alors même que ces-ci sont exécutoires par provision. Cette attitude des juges est la conséquence du défaut d'articulation entre le droit OHADA des voies d'exécution et les législations nationales consacrant la défense à exécution au profit du perdant. Ainsi, celui-ci peut par la saisine de la juridiction d'appel, entraver l'exécution provisoire entreprise⁵⁹ ; en témoigne l'arrêt d'exception rendu par la CCJA dans l'affaire des Epoux KARNIB contre Société Générale de Banques en Côte d'Ivoire qui fait couler beaucoup d'encre et de salive⁶⁰. En effet, la CCJA a cassé et annulé l'Ordonnance n°97/299 du 23 février 1999 du Premier Président de la Cour d'appel d'Abidjan ordonnant la suspension de l'exécution provisoire du Jugement n°04 du 21 janvier 1999 du Tribunal civil d'Abengourou, motif pris de la violation des dispositions de l'art.32 de l'AUPSRVE.⁶¹ Sur ce, la CCJA précisera sa position en estimant que les défenses à l'exécution provisoire ne sont plus envisageables dès lors que l'exécution forcée est entamée⁶².

Au sens de l'art.33. 4°) de l'acte précité, les actes notariés revêtus de la formule exécutoire constituent des titres exécutoires. Or, il n'est pas rare de voir des juridictions procéder à l'annulation systématique des actes de saisie, au motif que la convention de compte courant

⁵⁸ONANA Etoundi Félix, La pratique des voies d'exécution dans l'Acte Uniforme OHADA, p.4 ; <http://www.legavox.fr>

⁵⁹ Voy.art. 407 du C.P.C applicable au Burkina Faso.

⁶⁰ Mainassara MAÏDAGI, Le défi de l'exécution des décisions de justice en Droit OHADA, Penant n°855, p.176 ; ohada.com/ohadata D-06-51.

⁶¹ Voy. CCJA N°002/2011 du 11 Octobre 2011, affaire : Epoux KARNIB c/ Société Générale de Banques en Côte d'Ivoire, RJ n° Spécial, p. 37 et ss. Dans cette espèce, l'ordonnance attaquée avait été prise sur l'unique fondement des dispositions de l'article de l'art. 180 et 181 de code de procédure civile ivoirien permettant ainsi la suspension des poursuites déjà entamées. Voy également CCJA n°013/2003 du 19 juin 2003, affaire : SOCOM Sarl c/ Société Générale de Banques au Cameroun, RJ n°1, p. 16 et ss.

⁶² Cf. Mainassara MAÏDAGI, Le recouvrement forcé des créances en droit : aspects théoriques et pratiques, Communication séminaire de formation organisé par cercle OHADA Burkina. Pour la CCJA, une exécution forcée est considérée comme entamée à partir des premiers actes de saisie sauf en ce qui concerne certains types de saisie où il faut considérer le commandement comme premier acte de saisie. C'est le cas par exemple de la saisie-vente ou de la saisie immobilière. De la sorte, lorsqu'une saisie a été entamée, celui qui estime la contester ne dispose que des différentes formes de contestations prévues par l'Acte uniforme et il ne peut que saisir le juge de l'article 49 compétent pour connaître du contentieux de l'exécution.

n'est pas un titre exécutoire au sens de l'art.33 de l'acte uniforme, interprétation contestée par les banques.

§ 2. Les difficultés procédurales

Le recouvrement des créances hypothécaires est particulièrement marqué par une lourdeur procédurale due aux effets conjugués de la lenteur (A) et du coût élevé de la procédure de réalisation(B).

A. La lenteur de la procédure

Le manque de professionnalisme des acteurs et l'insuffisance de moyens juridiques efficaces dans le système judiciaire communautaire sont les causes fondamentales de cette lenteur procédurale.

En effet, les décisions de justice qui ne sont souvent pas rédigées dans des délais raisonnables⁶³, rendent difficile l'exercice de voies de recours en l'absence de jugement ou arrêts. De même, les multiples renvois des audiences et le dilatoire auxquels se prête le débiteur, empêche non seulement l'obtention rapide de la grosse de jugements de condamnation mais aussi, retarde l'exécution de ladite décision. C'est certainement ce qui a amené le professeur Joseph DJOBENOU à affirmer que les Cour d'Appel se « hâtent lentement », de sorte que la procédure simplifiée devient, en cause d'Appel, une procédure ordinaire⁶⁴.

Le nombre élevé des cas de nullités ou de déchéances contenues dans l'Acte uniforme freine la poursuite de la procédure ; permettant ainsi au débiteur d'organiser son insolvabilité. C'est donc avec juste raison que le Professeur Moussa SAMB affirme que dans l'acte uniforme, les mentions requises « *à peine de nullité* » ou « *à peine d'irrecevabilité* » foisonnent et servent la cause des débiteurs indéclicats⁶⁵.

Les procédures de saisie immobilières sont le plus souvent compromises par la lenteur administrative. En fait l'art. 253 AUPSRVE permet au créancier hypothécaire d'initier la procédure s'il justifie avoir requis l'immatriculation de l'immeuble sans toutefois ne procéder à la vente qu'après délivrance du titre foncier. Dans la pratique, les banques requièrent l'immatriculation et entament la procédure de saisie-immobilière en espérant obtenir le titre foncier avant l'audience d'adjudication. Mais, l'administration met tellement de temps à le délivrer qu'après plusieurs reports de l'audience d'adjudication, le juge finit par radier l'affaire.

⁶³Selon l'étude réalisée par CRED- ERSUMA sur les difficultés de recouvrement des créances dans l'espace OHADA, les décisions de justices attendent parfois 2 à 3 ans pour être rédigées.

⁶⁴ Ousseynou SOW, *La sécurisations des engagements bancaires dans les Etats parties au Traité de L'OHADA*,

⁶⁵ Moussa SAMB, Op. Cit, P.6.

L'obstacle majeur semble être l'accès à un plein titre de propriété qui, dans la plupart des cas, nécessite des frais importants découlant de processus longs, ardues et onéreux.

B. Le coût de la procédure de réalisation de l'hypothèque

Les actes uniformes ne traitant pas des questions d'organisation judiciaire encore moins des questions fiscales, il y a lieu de se référer en conséquence aux lois nationales pour estimer le coût des procédures de réalisation de l'hypothèque.

Autrement dit, le traitement fiscal des décisions de justice et des autres titres exécutoires, les honoraires d'avocats, de notaires, les frais d'huissiers, les frais de publicité foncière et éventuellement les frais d'expertise relève de la loi du lieu de déroulement de la procédure. Par exemple, le taux des droits d'enregistrement des décisions de justice est fixé au Burkina Faso, à 8% du montant de la condamnation, hormis les frais de timbres ; et de 5% au Niger.⁶⁶ A cela s'ajoute les frais de déplacement et d'hébergement des avocats lorsque l'affaire est portée devant la CCJA, siégeant à Abidjan, alors que les justiciables ne sont pas en Côte d'Ivoire. Les difficultés liées au coût des procédures tiennent au fait que c'est le banquier poursuivant qui avance les frais, quitte à les récupérer sur le débiteur après exécution forcée.

Une autre hypothèse dans laquelle le banquier est amené à engager des frais imprévus, est lorsqu'il est déclaré adjudicataire par défaut d'enchérisseur. Dans cette situation, la banque dont la vocation n'est pas de se constituer un patrimoine immobilier et encore moins de le gérer, aura à payer non seulement le prix d'adjudication mais aussi à engager des frais pour la mutation de l'immeuble à son nom et des frais pour l'entretien des lieux. Ce qui n'est pas sans incidence sur sa trésorerie. Or, il n'est pas rare dans l'espace OHADA qu'une banque soit déclarée adjudicataire par défaut d'enchérisseur⁶⁷.

Outre ces frais justifiés par les besoins de la procédure, il faut tenir compte des éventuels abus de certains huissiers ou agents d'exécution qui incluent dans les procès-verbaux des saisies, des intérêts non accordés par le juge et dont le calcul est effectué en violation de la loi⁶⁸.

⁶⁶ Voy. SAMNA D. et AMADOU A., Les difficultés liées au recouvrement des créances bancaires. Séminaires de l'Association Africaine des Juristes de Banques et Etablissements Financiers, Niamey 17-19 Avril 2007 ; cité par NIANDOU MOSSI Mahamadou. Op. Cit.

⁶⁷ Voy. TPI de la Menoua, jugement n° 48/civ. du 11 Août 2003, Afriland First Bank c/Fongou Fidèle Taneuzou et autres, Ohada.com/ Ohadata J-05-28.

⁶⁸ Voy. C.A d'Abidjan, arrêt n°160/civ. du 21 Février 2000 ; TPI d'Abidjan, ord. n° 336 du 25 mars 2000 ; TPI de Douala, ord. 1631/c. du 29 novembre 2002, Affaire SONEL c/ ayants droit de ENDING Martin. Cité par NIANDOU MOSSI Mahamadou. Op. Cit.

Section 2. Les difficultés d'ordre extrajudiciaire

Les difficultés auxquelles le banquier fait face lors du recouvrement de ses créances hypothécaires sont dues tant à des facteurs juridiques (§1), qu'à certaines pratiques des banquiers (§2).

§ 1. Les difficultés d'ordre juridique

Si prendre une hypothèque pour garantir le remboursement de sa créance paraît quelque peu aisé, il n'en demeure pas moins que l'application de certaines dispositions du droit des voies d'exécution (B) de même que ceux du droit des procédures collectives (A) constitue parfois de véritables entraves au processus de réalisation de l'hypothèque.

A. Les obstacles liés à la mise en œuvre des voies d'exécution

Le formaliste marquant de l'AUPSRVE fait du recouvrement des créances un exercice assez délicat et de surcroît risqué en raison du nombre accru des cas de nullité des actes de procédures. A cet égard, le législateur communautaire prévoit à l'art. 246 AUPSRVE que « *Le créancier ne peut faire vendre les immeubles appartenant à son débiteur qu'en respectant les formalités prescrites par les dispositions qui suivent. Toute convention contraire est nulle* ».

Ainsi, aucune place n'est laissée à la liberté contractuelle d'autant plus que la méconnaissance de l'article suscitée est sanctionnée par la nullité de la vente immobilière. On comprend alors aisément le revirement jurisprudentiel de la cour d'appel de Niamey dans son arrêt n°79 du 19 Avril 2004 rendu dans l'affaire Y.K c/ B.I et N.C. En effet, même après l'entrée en vigueur de l'AUPSRVE en 1998, les banquiers nigériens continuaient de réaliser leurs hypothèques par la vente de gré à gré⁶⁹. Sur ce, la Cour infirma le jugement du tribunal régional qui avait validé, le pourvoir de gré à gré en vertu duquel B .I procédait à la vente de l'immeuble de son débiteur.

La formule de l'art. 269 al.2 AUPSRVE selon laquelle la sommation « *est signifiée au saisi, à personne ou à domicile, et aux créanciers inscrits à domicile élu* » pose d'énormes problèmes aux créanciers qui se voient le plus souvent infliger une nullité ; en témoigne l'arrêt n°060 du 30 Décembre 2008 rendu par la CCJA dans l'affaire Banque internationale de l'Afrique de l'Afrique de l'Ouest dite BIAO-CI c/ 1- Monsieur S ; 2- Madame C⁷⁰. Dans cette espèce, la Cour déclare nulle la sommation de prendre communication du cahier des charges au motif que cette sommation n'a pas été signifiée en la personne de Madame C alors codébitrice,

⁶⁹ KANE A., *La sécurisation foncière au service du crédit*, in le républicain du Niger, n° 926 et 927 des 29 Avril et 6 Mai 2010.

⁷⁰ CCJA. 1^{ère} Chambre, arrêt n°060 du 30 Décembre 2008. Affaire Banque internationale de l'Afrique de l'Afrique de l'Ouest dite BIAO-CI c/ 1- Monsieur S ; 2- Madame C, Ohada, n°1/2009, Janvier-mars, p.39 ; ohada.com/ohadata J-09-269.

mais plutôt à parquet en la personne du substitut du procureur de la République près le tribunal de première instance d'Abidjan.

B. L'interférence dirimante du droit des procédures collectives dans la réalisation de l'hypothèque

L'hypothèse envisagée ici est celle dans laquelle le cocontractant du banquier connaît des difficultés longtemps après la mise à sa disposition d'un crédit. Généralement, c'est dans de pareille situation que les intérêts des institutions financières sont parfois mis à mal par l'application de l'AUPCAP dont l'objectif est le sauvetage de l'entreprise fût-ce, par la méconnaissance des droits des créanciers. C'est aussi ce que pense Y.GUYON lorsqu'il écrit que, « *les procédures collectives sont des procédures de sacrifices, qui produisent des conséquences graves en restreignant, entre autres, les droits des créanciers d'une manière provisoire ou définitive, car l'ouverture d'une procédure débouche sur le redressement judiciaire ou la liquidation des biens* »⁷¹. Ainsi, dans la pratique, la balance judiciaire a tendance à se pencher au profit du débiteur et non des créanciers puisque les délais imposés par l'Acte uniforme pour les différentes phases de la procédure ne sont pas toujours respectés, permet aux débiteurs de bénéficier, sur une durée anormalement longue, de la suspension des poursuites individuelles au détriment des intérêts des créanciers.

Dans les procédures concordataires, il arrive que les banques soient contraintes d'abandonner 30% du montant de la créance sans être assurées d'être payées⁷².

Il va sans dire que l'ouverture d'une procédure collective restreint considérablement les droits des créanciers même munis de sûretés réelles ; résumant ainsi leur condition juridique en une double obligation d'abstention et d'action⁷³. Abstention en ce qu'aux termes de l'art.9AUPCAP, la décision du président de la juridiction compétente saisie à pour effet la suspension ou l'interdiction des poursuites individuelles. Ainsi, l'on comprend aisément le jugement du TGI de Bobo-Dioulasso dans l'affaire BCB c/ CISPLUS Sarl prononçant la nullité de la procédure de vente immobilière initiée par la BCB au motif que *CISPLUS Sarl bénéficie d'une décision de suspension des poursuites individuelles obtenue antérieurement à l'exercice de la voie d'exécution entreprise par la BCB*⁷⁴.

⁷¹ Voy. Y. GUYON, Droit commercial (redressement judiciaire, liquidation des biens, suspension provisoire des poursuites, faillites), Les cours de droit, 1978-1979, p.75 cité K.M. AGBENOTO, Le cautionnement à l'épreuve des procédures collectives, thèse de doctorat, 28 Novembre 2008, Université de MAINE, UFR-Droit et sciences économiques, p. 106.

⁷² Cf. Moussa SAMB, Op.Cit. p.5.

⁷³ SOUPGUI Eloie, Les sûretés conventionnelles à l'épreuve des procédures collectives dans l'espace OHADA, Thèse de Doctorat/PH.D, Faculté des Sciences Juridiques et Politiques/Université de Yaoundé II SOA (Cameroun).

⁷⁴ TGI de Bobo- Dioulasso, jugement n°138 du 26 Avril 2006, BCB c/CISPLUS Sarl ; Ohada.com/ohadata J-09-87. Voir aussi T.C de Ouagadougou, jugement N° 051 du 26/02/2013, affaire BCB c/ Mégamonde SA.

Action en ce sens que la banque doit produire ses créances dans le délai légal, sous peine de forclusion. Ce, dans la mesure où la survie de la créance et corrélativement de la sûreté est subordonnée à l'accomplissement de cette formalité.

§ 2 Les difficultés issues de la pratique bancaire

Les difficultés de recouvrement issues de la pratique des agents de la banque se justifient d'une part, par le défaut d'anticipation du banquier sur les éventuelles difficultés de son client (A) d'autre part, par la défaillance des techniques de suivi du portefeuille des garanties hypothécaires (B).

A. Le défaut d'anticipation du banquier sur les éventuelles difficultés

Le laxisme du banquier de même que son manque d'anticipation sur les éventuelles difficultés de son client constitue le plus souvent la cause des difficultés de recouvrement de ses créances.

L'existence d'une certaine affinité avec le client emmène parfois le banquier à faire fi du profil juridique et financier de son client. Sur ce, le banquier manquera inéluctablement de rigueur dans la constitution et l'étude du dossier préalable à la mise en place du crédit. Ce qui fait qu'il n'est pas rare de constater qu'un banquier a octroyé du crédit à un client sans même s'assurer au préalable qu'il est fiable et solvable.

La mise à la disposition d'importante liquidité au profit du client concourt dans la plus part des cas, à l'insolvabilité future de celui-ci. En effet, une fois le crédit mis en place, le banquier ne se retient pas de libérer immédiatement tout le montant du prêt, alors qu'il pourrait le faire en procédant de façon progressive et suivant un planning.

S'il est certain que le banquier ne peut mettre en place un crédit que si le demandeur en offre une garantie, il faut déplorer que cette dernière soit parfois mal négociée. En effet, le banquier qui prend parfois une hypothèque sur la base d'un titre de propriété provisoire tel un P.U.H, un P.E ou encore une attestation d'attribution de parcelle, ne se donne souvent pas la peine de poursuivre les formalités d'établissement du titre foncier auprès du notaire commis à cette tâche.

Il faut regretter aussi le fait pour le banquier de ne pas s'assurer de l'existence effective de l'immeuble ou encore de l'exactitude des informations contenues dans les rapports d'expertises immobilières. Ce qui fait qu'il n'est pas rare que ce soit au moment de réaliser l'hypothèque, que le banquier se rend compte qu'il a été trompé par son client.

B. La défaillance des techniques de suivi du portefeuille des créances hypothécaires

Bien que l'activité d'octroi de crédit rime avec la prise d'une garantie à même d'assurer le remboursement des sommes prêtées, il revient au banquier de mettre tout en œuvre pour garantir son droit. Toutefois cela n'est pas toujours le cas dans la mesure où, une fois le crédit mis à la disposition du client, le banquier s'abstient de suivre les activités de son client. De la sorte, le défaut d'informations sur la santé financière du client conduit à un seuil trop élevé des impayés rendant ainsi difficile et souvent impossible un recouvrement efficace des créances de la banque.

Destinée à faire l'état de la validité de la garantie et partant du droit de la banque sur l'immeuble hypothéqué, la revue du portefeuille des garanties hypothécaire ou encore la production tardive du rapport de ladite revue peut être préjudiciable aux intérêts de la banque. Ce, dans la mesure où cela pourrait conduire à la caducité de l'hypothèque pour défaut de renouvellement de l'inscription, entraînant la perte des droits de suite et de préférence attachés à la prise d'hypothèque.

Titre II. Un régime de réalisation perfectible

Le régime de la réalisation de l'hypothèque, malgré sa clarté et son caractère satisfaisant reste encore complexe de sorte à rendre malaisée le dénouement de l'opération avec succès. C'est pourquoi, le régime reste perfectible tant au plan judiciaire (Chapitre I) qu'au plan extrajudiciaire (Chapitre II).

Chapitre I. Un régime perfectible au plan judiciaire

L'efficacité du procédé de réalisation de l'hypothèque dans les Etats parties nécessite qu'il y soit institué un système judiciaire très efficace (**Section 1**) mais et surtout, que l'environnement judiciaire soit sain (**Section 2**).

Section 1. L'instauration d'un système judiciaire efficace

La résolution des difficultés procédurales et des disparités d'interprétations des actes uniformes au sein des juridictions nationales nécessite une bonne imprégnation des acteurs juridiques des dispositions communautaires régissant le monde des affaires. Pour cela, l'existence de juridictions de fond spécialisées du droit OHADA (§ 1) et une formation continue des acteurs de la justice s'avèrent nécessaire (§ 2).

§.1. La création de juridictions de fond spécialisées du droit OHADA

A la lecture de l'article 13 du Traité de Port- Louis, le juge de droit commun de l'OHADA reste bien le juge national des Etats Parties en première instance et en appel⁷⁵or, la plupart de ces-ci ne disposent pas de juridictions exclusivement compétentes pour connaître des affaires purement commerciales telles celles liées au crédit. Pire, certaines législations nationales ignorent les procédures instituées par le droit uniforme.

Les affaires commerciales jusqu'à ce jour soumises aux chambres commerciales des juridictions de droit commun rend difficile la satisfaction du besoin de célérité qu'exige le monde des affaires ; puisque ce sont les mêmes juges qui siègent en matière civile, pénale et commerciale. Il est donc nécessaire de créer une juridiction spécialisée compétente avec, pour unique vocation, d'appliquer efficacement le droit uniforme OHADA afin de rendre des décisions appropriées et rapides face aux litiges qui leur seront soumis.

Assurément avec l'harmonisation du droit des Affaires, des tribunaux de commerce se mettront en place progressivement dans l'espace UEMOA. Pour le président de la FAPBEF Mr. Pierre ZERBO, « *l'implantation des tribunaux spécialisés pourrait améliorer la situation. Mais en entendant, c'est le système judiciaire tout entier qui doit redorer son blason auprès des banquiers* »⁷⁶.

C'est dans cet élan que l'Etat Burkinabè dans la quête d'une justice efficace, rapide, transparente et suffisamment protectrice des investissements a créé, par la loi n° 200-022/AN du 12 mai 2009, des tribunaux de commerce dans le ressort de chaque TGI. De même, il a été prévu d'intégrer dans le fonctionnement et la gestion de ces tribunaux, les technologies de l'information et de la communication, en témoigne l'avis de recrutement d'un cabinet chargé de la formation des greffiers des tribunaux de commerce en sténographie⁷⁷.

Une fois créées, ces juridictions devraient être animées par des juges professionnels assistés d'assesseurs experts de la matière litigieuse.

§.2. La formation continue des acteurs de la justice

La réalisation de l'hypothèque intervient dans le secteur bancaire. Celui-ci n'étant pas toujours connu du monde judiciaire, une formation spécialisée des magistrats en matière bancaire et financière s'avère indispensable à la compréhension des spécificités de ce secteur. Pour le professeur Philippe CONTE « *rien ne sert de réformer les textes, si ceux qui sont chargés de les appliquer restent prisonniers des réflexes intellectuels d'hier* ». Cette remarque faite en son temps à l'endroit du législateur français garde toute sa consistance à l'égard du législateur

⁷⁵ C'est donc aux juridictions nationales qu'il revient de juger définitivement les contestations portées devant elles ; ce, en l'absence de pourvoi en cassation.

⁷⁶ Cf. L'hebdomadaire burkinabè, *Economiste du Faso*, N°003 du jeudi 28 mars au 03 avril 2013, Op. Cit.

⁷⁷ NIANDOU MOSSI Mahamadou. Op. Cit. p. 43.

OHADA. Il ne serait donc pas excessif de qualifier la sécurité judiciaire de « parent pauvre » du droit OHADA.

La sécurité judiciaire qui commande qu'un système judiciaire se dote de juges compétents, indépendants et impartiaux doit concerner au premier chef les juges de droit commun puisque ce sont eux qui connaissent au principal, du contentieux des Actes Uniformes⁷⁸. C'est pourquoi, il importe de renforcer la formation des magistrats sur le droit OHADA comme celle organisée au sein de l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA) au profit des magistrats béninois et burkinabè respectivement en mai 2008 et en Octobre 2009, et celle organisée par cercle OHADA du Burkina Faso au profit des magistrats, avocats, notaires et juristes de banques et entreprises des différents Etats membres les 22,23 et 24 mai 2013 à Ouagadougou.

La formation des magistrats béninois à l'ERSUMA avait pour thème : « *Etudes des Actes Uniformes de L'OHADA portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution et sur l'organisation des procédures collectives d'apurement du passif* »⁷⁹; Quant aux magistrats burkinabè, leur formation portait sur : « *Le juge burkinabè et le contentieux des sûretés et du crédit* ». S'agissant du séminaire de formation de cercle OHADA, il portait sur le thème général : « *Quelques aspects juridiques et pratiques de la mise en œuvre du Traité OHADA et des Actes Uniformes dérivés : La réalisation des garanties bancaires en droit OHADA* ».

Ainsi, ces formations soutenues par une bonne vulgarisation de la position et des arrêts de la CCJA permettraient de réduire les disparités d'interprétation partant, une meilleure sécurisation des investissements dans l'espace OHADA.

Section 2. L'assainissement de l'environnement judiciaire du recouvrement des créances

Il devra se faire en amont de l'acte juridictionnel, par l'adoption de mesures propres à assurer l'indépendance du pouvoir judiciaire (§.1) et en aval, par le renforcement des moyens d'exécution des décisions de justice (§.2).

§ 1. L'adoption de mesures propres à garantir la souveraineté judiciaire

Le caractère commercial des différends portés devant les juridictions OHADA qui met le plus souvent en jeu d'importantes sommes d'argent fait que les pratiques de corruption et de prévarication se sont quelque peu généralisées dans les milieux judiciaires. D'après le rapport mondial de *Transparency International* de 2007 sur la corruption judiciaire, beaucoup de

⁷⁸ Voy. Art. 13 du Traité du OHADA adopté le 17-10-1993 à Port-Louis (Ile MAURICE) et publié dans le journal officiel n° 4 du 01-11-1997.

⁷⁹ NIANDOU MOSSI Mahamadou. Op. Cit. p. 44.

magistrats africains subissent de nombreuses pressions des milieux économiques, politiques et sociales de sorte que l'on pourrait dire sans hésitation que l'honnêteté est en phase d'y devenir « un délit ».

Loin d'être gage de la fiabilité des décisions de justice, l'influence subie par les institutions judiciaires contribue activement à l'effritement des relations entre la justice et les justiciables. C'est pourquoi l'institution d'une Commission Régionale de l'Éthique Judiciaire OHADA chargée du suivi des activités des institutions judiciaires serait une aubaine.

Représentée dans chacun des États partie au Traité à travers une cellule, la commission aura pour mission non seulement de veiller à la transparence des actes juridictionnels pris tant par les juridictions de fond que par la haute juridiction, mais aussi de sanctionner les contrevenants aux règles de ladite institution. Ces sanctions pourraient consister en la mise en œuvre de règles disciplinaires assez sévères et applicables dans tous les États Parties au Traité OHADA.

§. 2. Le renforcement des moyens d'exécution des décisions de justice

La sécurité judiciaire en aval des décisions de justice est le point qui a le plus préoccupé les praticiens et la doctrine OHADA. Quoi de plus normal que de se préoccuper de la satisfaction équitable du justiciable en l'aidant à faire exécuter la décision de justice consacrant son droit substantiel. A ce propos, le droit positif communautaire et national a établi un certain nombre de dispositifs dont la mise en œuvre effective permettrait de surmonter les difficultés d'exécution des décisions de justice.

Au plan communautaire, les arrêts de la CCJA doivent être exécutés sur le territoire de chacun des États Parties et ce, dans les mêmes conditions que les décisions des juridictions nationales. Et, l'art. 29 AUPSRVE de préciser que c'est à l'État qu'il revient l'obligation de mettre à la disposition de l'huissier ou de l'agent d'exécution tous les moyens nécessaires à la bonne exécution des décisions de justice, faute de quoi il engagerait sa responsabilité. Cette assistance consiste à faire accompagner celui-ci par des agents de la police judiciaire ou de la gendarmerie. De même, conformément à l'art.48 de l'Acte Uniforme précité, l'huissier ou l'agent d'exécution peut prendre l'initiative de soumettre à la juridiction compétente les difficultés d'exécution qu'il rencontre ; ce, aux frais du débiteur.

Au plan national il y a l'astreinte qui est une mesure répressive contre celui qui n'exécute pas ou qui exécute tardivement une décision de justice. Ainsi, le juge pourrait d'office ou à la demande du gagnant, assortir sa décision d'une pénalité d'inexécution à travers le paiement d'une certaine somme d'argent par jour de retard dans l'exécution de ladite décision. Toutefois, sans priver le perdant des voies de recours qui lui sont ouvertes, la pénalité continuera de courir à moins qu'il ne soit prononcé une autre décision annulant celle pour laquelle la pénalité courait. Ceci, pour éviter que la partie qui a succombé, plutôt que de s'exécuter, ne cherche à faire du dilatoire.

Chapitre II. Un régime perfectible au niveau extrajudiciaire

Cette perfectibilité passe par un toilettage au plan juridique (Section 1) avant de proposer des solutions pratiques (Section 1).

Section 1. La perfectibilité du régime au plan juridique

Contre toute attente du législateur communautaire, les actes uniformes régissant la réalisation de l'hypothèque ont fait montre d'insuffisance. D'où la nécessité d'instituer un dispositif à même de faciliter le recouvrement des créances hypothécaires dans la sphère communautaire. Ce qui pourrait se faire à travers d'une part la révision de l'AUPSRVE (§ 1), et d'autre part la création d'un marché communautaire d'adjudication (§ 2).

§. 1. La nécessaire révision de l'AUPSRVE

Il faut reconnaître que la plupart des difficultés qui assaillent le recouvrement des créances hypothécaires résultent de l'application de l'AUPSRVE. Ceci, en raison de son juridisme dont le non-respect est sévèrement sanctionné et du fait qu'il soit la production *mutatis mutandis* des réformes françaises de 1992⁸⁰. C'est pourquoi, il semble nécessaire de soutenir la révision déjà annoncée de l'AUPSRVE.

D'abord cette révision pourrait consister en l'allègement du régime de nullité des actes de procédures consacré par l'art. 297 non seulement en réduisant leur nombre mais aussi, que celles qui seraient prévues soient d'ordre public ; ce, en raison du caractère d'acte grave qu'est la vente d'un immeuble.

Ensuite, une reformulation de certaines mentions parfois préjudiciables aux créanciers ou même superflues contribueraient efficacement à rendre les procédures de recouvrement plus aisées. Il s'agit entre autre des mentions telles que « ...à peine de nullité cette sommation est signifiée au saisi, à personne ou à domicile, ...⁸¹ », qui pose pas mal de problèmes aux banquiers. De plus, les mentions superfétatoires comme « la reproduction ou la copie du titre exécutoire et le montant de la dette, ainsi que les noms, prénoms et adresses du créancier et du débiteur et, s'il s'agit d'une personne morale, ses forme, dénomination et siège social⁸² » sont pour certains auteurs sources de frais inutiles. Dans la mesure où toutes ces informations étant déjà contenues dans le titre exécutoire, la simple mention du titre aurait suffi pour permettre à l'acte de remplir sa fonction.

Enfin, il serait souhaitable que les experts commis à la révision de l'AUPSRVE se penchent sur la question de la détermination du juge des difficultés d'exécution prévu par l'art.49. Ainsi, cette

⁸⁰ Voy. Pr. I.K DIALLO, les mécanismes d'élaboration des normes du droit communautaire : équation de la méthode, exposé fait au colloque sur « les droits communautaires africains », Saly, les 27 et 28 avril 2006, P. 43.

⁸¹ Voy. Art. 269 al. 2 AUPSRVE.

⁸² Voy. Art. 254 al. 2, 1°) AUPSRVE.

révision pourrait permettre au législateur de déterminer avec clarté et précision laquelle des juridictions de fond est compétente toute les fois qu'un litige commande l'application au principal du droit OHADA⁸³.

§. 2 La création d'un marché communautaire d'adjudication des immeubles

La mise en place d'un dispositif juridique communautaire chargé de la vente des immeubles hypothéqués dans l'espace OHADA garantira aux banquiers et, d'une manière générale, à tous les créanciers hypothécaires le recouvrement effectif de leurs créances dans un délai raisonnable. Toute chose qui contribuera inéluctablement à la promotion de la garantie hypothécaire dans la sphère communautaire.

Le marché immobilier dans la plupart des Etats africains est caractérisé par l'informel, ce qui n'offre aucune sécurité à l'acquéreur puisque les transactions sont le plus souvent réalisées au mépris du formalisme requis. De ce fait, la création d'un marché communautaire d'adjudication s'avère nécessaire.

Ce marché pourrait être coordonné par un bureau centrale assisté par des agences nationales créés dans chacun des Etats membres de l'OHADA. Ainsi, dès que la date d'adjudication d'un ou de plusieurs immeubles est judiciairement fixée, la banque poursuivante pourrait transmettre les pièces relatives à la vente de l'immeuble au niveau de l'agence nationale chargée de communiquer le dossier au bureau centrale par mail. Le bureau central pourrait disposer d'une ligne électronique sécurisée à l'effet de publier la vente des immeubles et de recevoir des offres intéressantes.

Pour être mené à bien, l'institutionnalisation d'un tel marché devrait être accompagnée de certaines mesures telles la mise en place d'un bon système d'enregistrement des titres de propriété et des charges hypothécaires, une pratique bien établie par les banques par les banques en matières d'octroi et de gestion de crédits hypothécaires et l'absence de barrières tarifaires pour les transactions immobilières. Cette harmonisation du dispositif juridique de l'hypothèque est sécurisante car elle offrirait toutes les garanties d'une sûreté réelle immobilière et de recouvrement dans un délai raisonnable.

Toutefois, celle-ci ne devrait pas occulter certains aspects relatifs à la publicité foncière et à l'inscription de l'hypothèque qui restent encore du ressort des législations nationales et posent la problématique de l'harmonisation des régimes fonciers au sein de L'UEMOA.

⁸³ Joseph KAMGA, *Réflexions « concrètes » sur les aspects judiciaires de l'attractivité économique du système juridique de l'OHADA*, P. 22, www.ohada.com/ohadata D-12-85.

Section 2. La perfectibilité du régime au plan pratique

Pour optimiser les chances de recouvrement de leurs créances, les banquiers doivent s'astreindre aux exigences de leur secteur d'activité à travers la prise de mesures nécessaires à la prévention des difficultés de recouvrement. Ce qui devrait se faire non seulement par la connaissance préalable du profil juridique et financier du client (§.1) mais aussi par une gestion efficace du portefeuille des garanties hypothécaires (§.2).

§1. La connaissance du profil juridique et financier du client

En matière commerciale, il est d'usage pour un opérateur économique de se renseigner les clients avec lesquels il compte passer des transactions importantes. Ce principe est de mise dans l'espace OHADA même si les sociétés d'investissements ne sont pas nombreuses et peu connues. Sans être aisée, la recherche des informations relatives au client devrait constituer une étape importante dans le processus de prise de décision d'entrer en relation d'affaires : L'objectif recherché étant de mieux connaître son client afin de sécuriser le crédit.

Ces investigations pourraient prendre en compte la situation financière de ce dernier, notamment la situation de ses engagements auprès d'autres institutions financières, sa solvabilité, le respect de ses engagements, ses relations avec des partenaires. A ce propos, seuls les documents comptables de l'emprunteur sont à même de fournir au banquier, les informations dont il a besoin pour juger de l'opportunité d'octroyer ou non du crédit. Néanmoins, il n'est pas rare de constater que pour obtenir un crédit, le client ne présente que les informations qu'il estime favorables pour lui. Du reste, il appartiendra au banquier professionnel du contrôle financier, de procéder à un retraitement aussi bien des comptes relatifs aux exercices passés que des documents prévisionnels pour se faire une idée réelle de la situation financière du client.

C'est pourquoi la création d'une cellule sous régionale de collecte d'informations sur les clients serait salutaire. Afin d'améliorer le climat des affaires dans la sphère communautaire, les acteurs de la Fédération des Associations Professionnelles des Banques et Etablissements Financiers de l'UEMOA pourraient penser à la mise en place d'une Centrale des Risques de Crédit. En effet, cette centrale, à l'image de la Centrale des risques de Paiement serait chargée de réunir toutes les informations relatives à l'état des engagements des clients, à la situation de leurs garanties, à leur santé financière,.... Ainsi, tous les clients seront répertoriés dans une base de données accessible aux institutions financières qui, en fonction de la situation de chaque client, pourraient choisir d'octroyer ou non du crédit ou encore décider à l'unanimité, de rejeter toute demande émanant d'un client déclaré par la Centrale, « Client à Haut Risque ».

Toute chose qui contribueraient sans doute, non seulement à réduire les risques du crédit, mais aussi, à sécuriser l'économie sous régionale.

Au plan juridique, le banquier devra voir quotidiennement les publications dans les journaux d'annonces légales afin de s'enquérir d'informations⁸⁴ nécessaires à sa conduite vis-à-vis de ses clients ou futurs clients. En outre, il pourrait s'adresser au greffe des tribunaux afin de se renseigner sur l'état d'inscription au RCCM de ses clients personnes ; étant entendu que toute décision d'octroyer du crédit à une entreprise qui évolue dans le secteur informel relèverait de l'appréciation souveraine du banquier.

§ 2. L'institution d'une gestion efficiente du portefeuille des garanties hypothécaires

Elle passe nécessairement par une organisation rigoureuse de tous les circuits et acteurs concernés par le recouvrement des créances au sein de la banque ; en partant de la naissance des créances jusqu'à leur dénouement. L'objet étant de limiter au maximum les failles qui pourraient mettre en péril le recouvrement des créances. Sur ce point, une revue régulière des garanties surtout des hypothèques de la banque, s'impose.

Cette revue des garanties hypothécaires de la banque a pour but non seulement, de renouveler toutes les inscriptions échues⁸⁵ mais aussi de procéder à la transformation des promesses d'hypothèques en hypothèques fermes.⁸⁶

De plus, une bonne lecture des conventions de prêt avec affectation ou cautionnement hypothécaire par les juristes de la banque permettrait de se rendre compte à temps des éventuelles erreurs commises par le notaire dans l'élaboration desdites conventions. Il s'agira entre autres pour le juriste de s'assurer de la concordance des informations contenues dans la convention avec la nature de l'acte notarié et aussi de la situation matrimoniale de son client. De la sorte, le client célibataire devra produire un certificat de célibat; et s'il déclare être marié, alors le banquier devra s'assurer de l'intervention de son conjoint à l'acte d'hypothèque. Ceci, pour ne pas se voir opposer l'art 305 du CPF qui consacre la protection du logement familial. De même, le banquier devra vérifier que le constituant de l'hypothèque est réellement propriétaire de l'immeuble donné en garantie.

En tout état de cause, le banquier devra s'assurer non seulement de l'intervention de deux (2) témoins instrumentaires lorsque l'une des parties à la convention déclare ne pouvoir et ne

⁸⁴L'importance de ces informations pour le banquier réside en ce que celles-ci peuvent être relative soit à la vente aux enchères publiques d'un immeuble sur lequel la banque est inscrite, soit à une procédure collective dirigée contre un client ou un futur client,.... De la sorte le banquier en tant que professionnel ne se laissera pas surprendre par un quelconque événement qui pourrait mettre en péril ses intérêts.

⁸⁵Toute inscription d'hypothèque arrivée à échéance entraîne la perte du droit de la banque sur l'immeuble : C'est-à-dire la caducité de toute action relative à la réalisation de l'hypothèque.

⁸⁶ Un immeuble objet d'une promesse d'affectation ou de cautionnement hypothécaire ne peut être réalisé s'il y a eu une inscription ferme.

savoir signer, mais aussi de la traduction de la convention par un interprète assermenté dans les cas où l'une des parties ou un témoin ne parle pas la langue officielle.⁸⁷

De même, il reviendra au banquier de vérifier que l'hypothèque adossée au crédit octroyé au client société anonyme a été autorisée par le conseil d'administration de ladite société.

Ensuite, la banque devrait disposer d'un système d'alerte efficace pour détecter très tôt les clients présentant des signes de difficultés par le non-respect d'une ou de deux échéances impayées. Et, pour la mise en place du crédit, le banquier ne doit préférer que les sûretés réelles sur les immeubles immatriculés.

Enfin, en cas d'éventuel impayé de la part de son client, il serait plus judicieux pour la banque de privilégier un dialogue constructif avec son débiteur afin de mieux comprendre les raisons du défaut de paiement. Ce qui pourrait consister à lui adresser des lettres de relances avant d'explorer la piste du rééchelonnement des délais de paiement, et si nécessaire, terminer par la mise en demeure, ultime recours avant l'introduction de la procédure judiciaire de recouvrement de la créance.

Conclusion Générale

Les difficultés de recouvrement des créances hypothécaires sont certes nombreuses et diverses mais pas irrémédiables. Pour se faire, une action conjointe du législateur communautaire et des autorités politiques des Etats parties au Traité OHADA visant à l'édification d'un cadre juridique et judiciaire propice au recouvrement des créances hypothécaires est nécessaire.

Pour optimiser les chances de réalisation de la garantie hypothécaire, il faudrait que le législateur OHADA concrétise la révision de l'AUPSRVE déjà en cours. Ce qui devrait aboutir à l'élaboration de textes plus appropriés au contexte des affaires ; ce à travers l'abrogation des dispositions inadéquates, la reformulation des mentions superflues contenues dans l'AUPSRVE.

Aussi serait-il salutaire qu'il porte son attention sur la question de la détermination de la juridiction de droit commun compétente pour connaître du contentieux de l'exécution des Actes Uniformes.

Il est indispensable que les juges nationaux, en leur qualité d'administrateur de l'application du droit OHADA fassent preuve de compétence et d'intégrité. Pour cela, un recyclage continu des acteurs de la justice à travers des formations sur le droit OHADA, le renforcement des règles déontologiques des magistrats et la mise en place d'un système efficace de divulgation des arrêts et positions de la haute Cour de justice semble être d'une grande nécessité au regard des disparités d'interprétations et d'application des normes communautaires.

⁸⁷Cf. art. 54 et 61 de l'ordonnance 92-52 du 21 Octobre 1992 portant statut des notaires ; J.O-BF n° 8 spécial du 22 Octobre 1992, P.2.

Quant au banquier, il devra faire preuve de professionnalisme en étant plus regardant sur la fiabilité des hypothèques adossées au crédit. Ce qui devrait lui permettre non seulement de veiller à ce que l'hypothèque soit valablement constituée puisque c'est de cette validité que dépendra son droit sur la garantie, mais aussi de mettre en place des méthodes efficaces de gestion du portefeuille de ses créances hypothécaires. Par ailleurs, la banque pourrait se doter de techniques d'alerte sur les difficultés de ses clients pour lui permettre une mise en œuvre efficace de ses techniques de recouvrement.

Il appartiendra au banquier de mener toujours une étude minutieuse de la situation tant du client qui sollicite son concours, que de l'immeuble donné en hypothèque. Pour cela, il devra procéder au retraitement des documents comptables fournis par le client qu'il pourra compléter par des renseignements auprès des structures chargées de la conservation foncière et auprès des greffes des tribunaux, détenteurs des RCCM.

La création d'une Centrale des Risques de Crédit dans la sphère Communautaire UEMOA pourrait contribuer à améliorer le climat des Affaires. Pour cela, la création et la mise en œuvre effective des Bureaux d'Informations sur le Crédit (B.I.C) par la joint-venture CréditInfoVolo, issu du groupe CreditInfo et VoLoAfrica pour le compte de la BCEAO viennent à point nommé.

L'institution de juridictions de fonds spécialisées du droit OHADA et la création d'un marché communautaire d'adjudication permettra de réduire les lenteurs procédurales, mais aussi cela contribuera à renforcer l'efficacité de la garantie hypothécaire dans la mesure où celle-ci sera réalisée sur un marché mieux structuré et qui offrirait aux créanciers des prix plus intéressants. Ce qui aura pour effet de promouvoir la garantie hypothécaire dans la sphère communautaire.

Il serait plus intéressant que le contexte harmonisé du droit des affaires soit régi par un droit processuel uniforme dans l'espace OHADA. Cela pourrait prendre la forme d'un « Acte uniforme cadre » portant organisation des procédures civiles et commerciales ce, conformément à l'esprit de l'article 1^{er} du Traité OHADA dont l'un des objectifs majeurs est d'instituer « *des procédures judiciaires appropriées* ». L'adoption d'une telle solution devrait rendre plus aisée la mise en œuvre du droit OHADA qui se veut un outil au service du développement et de la croissance économique de ses Etats.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages généraux

-
- ✓ ASSI-ESSO H. Anne-Marie et DIOUF Ndiaw (2002), *Recouvrement des créances*, Bruylant, Collection Droit Uniforme Africain, Bruxelles, 254 p.
 - ✓ ISSA-SAYEH J. et LOHOUES-OBLE J., *Harmonisation du droit des affaires*, Bruylant, Collection Droit Uniforme Africain, Bruxelles, 245 p.
 - ✓ SAWADOGO F.M. (2002), *Droit des entreprises en difficultés*, OHADA Bruylant, Collection Droit Uniforme Africain, Bruxelles, 444 p.

Ouvrages Spécialisés

- ✓ ANCEL P. (1986), *Droit du crédit*, Litec, Paris. 233 p.
- ✓ COUCHEZ Gérard (1989), *voies d'exécution*, cours élémentaires droit- économie ; Sirey, 189 p.
- ✓ DEKEUWER-DEFOSSEZ F. (1995), *Droit bancaire*, 5^e éd., Dalloz, Paris 175 p.
- ✓ DONNIER Marc et al. (2003), *voies d'exécution et procédures de distribution*, Litec, Paris, 462 p.
- ✓ MALAURIE Ph. et AYNES L. (1992), *droit Civil- la publicité foncière- droit du crédit*, Cujas, Paris, 287 p.
- ✓ PIEDELIEVRE Marie-Claire et Alain (1985), *Droit du crédit*, PUF, France, 168 p.
- ✓ SIMLER Ph. et DELEBECQUE Ph. (1995), *droit Civil- les sûretés- la publicité foncière*. 2^e éd., Dalloz, 682 p.

LégislationsLégislation communautaire

- ✓ Traité OHADA relatif à l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, le 17-10-1993 à Port-Louis (Ile MAURICE), J.O-OHADA n° 4 du 01-11-1997.
- ✓ OHADA, Traité et Actes Uniformes commentés et annotés, Juriscope, 3^e éd., 2011.

- ✓ Traité modifié de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA).

Législation nationale

- ✓ Loi n° 99- 022/ AN du 19 Mai 1999 portant Code de Procédure Civile applicable au Burkina Faso, J.O BF n° spécial du 15 Juillet 1999.
- ✓ Loi n°028-2004/ AN portant modification de la loi n° 10/93 ADP du 17 Mai 1993 portant organisation judiciaire au Burkina Faso, J.O BF n° 41 du 07 Octobre 2004.
- ✓ Code Civil de 1804 applicable au Burkina Faso.
- ✓ Zatu an VII 13 du 16 novembre 1989 portant institution et application d'un code des personnes et de la famille au Burkina Faso.

Jurisprudence

Jurisprudence communautaire

- ✓ CCJA, 1^{ère} Chambre, arrêt n° 060 du 30 décembre 2008, Banque Internationale de l'Afrique de l'Ouest dite BIAO-CI c/ 1- Monsieur S ; 2- Madame C, ohada.com/ohada J- 09-269.
- ✓ CCJA, arrêt n°002/ 2001 du 11 octobre 2001, époux KARNIB, inédit Recueil OHADA n° spécial Janvier 2003 p. 27 ; ohada.com/ ohada J- 02-06.
- ✓ CCJA, arrêt du 24 Avril 2003, Côte D'ivoire Télécom c/ Société Publistar.
- ✓ CCJA, arrêt n° 011/ 2003 du 19 Juin 2003, MCCK et SCK c/ Loteny Télécom, ohada.com/ohada J- 04- 107.
- ✓ CCJA, arrêt n° 13/2003 du 19 Juin 2003, SOCOM Sarl c/ Société Générale des Banques au Cameroun, RJ n°1, p. 16 et ss.

Jurisprudence Burkinabè

- ✓ CA de Bobo-Dioulasso, chambre civile arrêt n° 006/2008 du 21 janvier 2008, ayants droit de feu OUEDRAOGO Ousmane c/ DERRA Brahim, ohada.com/ohada J- 10- 118.

- ✓ CA de Ouagadougou, arrêt n°61 du 07 Juin 2002, Société Tamoil Burkina SA c/ Société de pétrole Tagui, ohada.com/ohada J- 04- 17.
- ✓ TGI de Bobo- Dioulasso, jugement n° 138 du 26 Avril 2006, BCB c/ CISPLUS Sarl, ohada.com/ohada J- 09- 87.
- ✓ Tribunal de Commerce de Ouagadougou, jugement n°051 du 26/02/2013, BCB c/ Mégamonde SA.

Jurisprudence Camerounaise

- ✓ CA du Littoral, arrêt n°109/C du 1^{er} Août 2008, Compagnie Africaine pour le Commerce International dite CACIC SA c/ Société Afriland First Bank, ohada.com/ohada J- 10-263.
- ✓ TGI de la Menoua, jugement du 11 Août 2003, Afriland First Bank c/ Fongou Fidèle, Taneuzou et autres, ohada.com/ohada J- 05-28.

Jurisprudence Ivoirienne

- ✓ CA d'Abidjan, chambre civile et commerciale, arrêt n° 208 du 02 avril 2010, BICICI c/ AKA Bendey, ohada.com/ohada J- 11-24.
- ✓ CA d'Abidjan, arrêt 160/civ du 21 février 2000.
- ✓ TPI d'Abidjan, ord. n° 336 du 25 Mars 2000.

Jurisprudence Sénégalaise

- ✓ CA de Dakar, arrêt n° 414 du 08 Septembre 2000, Société Immobilière JABULA dite SCI JABULA c/ Compagnie Bancaire Occidentale dite CBAO, Recueil OHADA, n° 1- Décembre 2004, p. 186.
- ✓ CA de Dakar, arrêt n° 50 du 23 Janvier 2003, Paul FAYE et Véronique SARR c/ BICIS, ohada.com/ohada J- 05-32.

- ✓ Tribunal régional hors classe de Dakar, jugement du 04 février 2003, Emmanuel et Colette SENGHOR c/ BICIS, ohada.com/ohada J- 03- 102.

Communications et Articles

- ✓ ADJAKA Michel, « *l'identification de la juridiction compétente prévu à l'article 49 de l'AUPSRVE* », ohada.com/ohada D- 08-47. Site consulté le 25/05/2013.
- ✓ Club OHADA Bukavu, « *les voies d'exécutions OHADA dans l'ordre judiciaire congolais* », communication publiée le 14/03/2011, <http://www.legavox.fr> . Site consulté le 25/05/2013.
- ✓ DIOUF Ndiaw, « *la saisie immobilière* », communication consultée le 02/03/2012.
- ✓ DJOGBENOU Joseph, « *les entraves au recouvrement des créances* », communication faite aux journées de l'Association des juristes de banques et établissements financiers, Bamako les 25, 26, et 27 Avril 2011. Consultée le 15/10/2013.
- ✓ ETOUNDI Onana, « *la pratique des voies d'exécution dans l'Acte Uniforme OHADA* ». Communication consultée le 15/10/2013.
- ✓ FENEON Alain, « *Le pacte comissoire : Une innovation importante du nouvel Acte uniforme sur les sûretés* ». Ohada.com/Ohadata D-12-82 page 16, PENANT n°877 – Octobre/ Décembre 2011, page 429. Site consulté le 15/10/2013.
- ✓ GATSI Jean, « *le recouvrement des créances bancaires en droit OHADA* », ohada.com/ohadata D- 05- 32. Site consulté le 15/10/2013.
- ✓ KAMGA Joseph, « *réflexions« concrètes » sur les aspects judiciaires de l'attractivité économique du système juridique de l'OHADA* », ohada.com/ohada D- 12-85. Site consulté le 15/10/2013.
- ✓ KOKO Modi Bebey H., « *l'identification de la juridiction compétente de l'article 49 de l'AUPSRVE* », communication faite les 05 et 06 octobre 2004. Communication consultée le 28/08/2013.
- ✓ L'hebdomadaire burkinabè, Economiste du Faso, n° 003 du 28 mars au 03 avril 2013.

- ✓ MAÏDAGI Maïnassara, « *le défi de l'exécution des décisions de justice en droit OHADA* », Penant n°855, p. 176 ; ohada.com/ohada D- 06-51. Site consulté le 15/10/2013.

- ✓ MAÏDAGI Maïnassara, « *le recouvrement forcé des créances en droit : aspects théoriques et pratiques* », séminaire de formation organisé par cercle OHADA du Burkina les 22, 23 et 24 Mai 2013 à Ouagadougou.

- ✓ MAKOLLO Wamba Georges G., « *la réalisation des garanties bancaires en droit OHADA : aspects théoriques et pratiques* », séminaire de formation organisé par cercle OHADA du Burkina Faso les 22, 23 et 24 Mai 2013 à Ouagadougou.

- ✓ OUATTARA Aboudramane, « *la jurisprudence époux KARNIB ou le glas des articles 180, 181 et 228 nouveaux du code de procédure civile ?* » ohada.com/ohada D- 02-09. Site consulté le 18/11/2012.

- ✓ OUATTARA Aboudramane, « *la législation ivoirienne sur les défenses à exécution à l'épreuve du droit uniforme de l'OHADA relatif aux voies d'exécution : survivance ou extinction ?* » Communication consulté le 15/10/2013.

- ✓ SAMBE Ibrahim, « *Distribution du prix dans l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution* », ohada.com/ohada D- 05-11. communication consultée le 02/03/2012.

- ✓ SAMNA D. et AMADOU A., « *les difficultés liées au recouvrement des créances bancaires* », séminaire de l'Association Africaine des juristes de banques et Etablissement Financiers les 17, 18 et 19 Avril 2007 à Niamey. communication consultée le 02/03/2012.

- ✓ SOUOP Alain, « *la réalisation des garanties bancaires* », communication faite à l'occasion d'un séminaire du Centre pour le Droit et le Développement –CA2D, Avril 2008. communication consultée le 07/05/2013.

- ✓ SOUOP Alain, « *Pour qui sonne le glas de l'exécution provisoire ?* » ohada.com/ohada D- 02-06. Site consulté le 25/05/2013.

✓ TCHANTCHOU Henri, «*Défense à l'exécution provisoire et sursis à exécution en droit OHADA* », Penant n°877- Octobre/ Décembre 2011 ; ohada.com/ohada D- 12-79. Site consulté le 25/05/2013.

✓ VASSEUR Michel, « *le crédit menacé, brèves réflexions sur la nouvelle législation relative aux entreprises en difficulté* », JCP 1985. I. 3201. consulté le 25/05/2013.

Thèses de Doctorat et Rapports de stage

✓ FOTSO KOUAM Alain Brice, « *les voies d'exécution OHADA et le droit à un procès équitable* », mémoire de DEA, Université de Dschang/ Cameroun 2009, www.memoireonline.com , Catégorie Droit des Affaires. 81 p.

✓ KEÏTA I., « *la problématique du recouvrement des créances BMCD : le cas S.D* », rapport de stage pour l'obtention du DESS, Université de Ouagadougou, 1996-1997. 72 p

✓ NIANDOU MOSSI Mahamadou, « *la réalisation des garanties bancaires en droit OHADA* », mémoire de maîtrise en Droit des Affaires, Université Saint Thomas d'Aquin/ Ouagadougou, 2010-2011. 75 p.

✓ SOUPGUI Eloie, « *les sûretés conventionnelles à l'épreuve des procédures collectives dans l'espace OHADA* », thèse de Doctorat/ Ph.D, faculté des sciences juridiques et politiques, Université de Yaoundé II SOA (Cameroun). 111 p.

✓ YMELE KEMBOU B., « *les garanties de crédit bancaires au Cameroun* », mémoire de DEA, Université de Douala, 2005, www.memoireonline.com , catégorie : Economie et Finances. 69 p.