

## Les défenses à exécuter contre les ordonnances rendues par la juridiction présidentielle en contentieux d'exécution OHADA

### [ Defenses to be enforced against orders issued by the presidential court in OHADA enforcement litigation ]

*Pierre Malagano Kalongola Wa Maloani*

Professeur d'Université et Premier Président de la Cour d'Appel du Haut-Katanga, RD Congo

Copyright © 2023 ISSR Journals. This is an open access article distributed under the *Creative Commons Attribution License*, which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

**ABSTRACT:** The courthouses are, in our states, the places of legal reading - a culture constantly policed and hardened by jurisprudence and praetorian practices; themselves difficult to abandon notwithstanding the pressure and scope of new laws didn't stop swelling. Indeed, legal practitioners are still unable to agree on the foundations, perception, conceptualization and implementation procedure of this important judicial institution. Certainly, the fog that hung over the identification of the « article 49 judge » in the Congolese judicial system is now lifted. However, this is not the case for appeals against decisions of the presidential court which, in principle, are provisionally enforceable and sometimes, on the spot. In addition, differences of opinion subsist as to the form of the act carrying the defense to be executed. So many problematic questions around which this reflection is articulated; but in a fairly limited format given the presentation requirements of a scientific article.

**KEYWORDS:** matter of urgency, executory clauses, jurisdiction of appeal, admissibility.

**RESUME:** Les palais de justice sont, dans nos Etats, les hauts lieux de la culture juridique – culture sans cesse policée et durcie par la jurisprudence et les pratiques prétorienne; elles-mêmes difficiles à abandonner nonobstant la pression et la portée des lois nouvelles. Depuis l'adhésion de la République démocratique du Congo à l'OHADA – et nonobstant la supralégalité du droit uniforme africain des affaires – la polémique sur les défenses à exécuter n'a pas cessé d'enfler. En effet, les praticiens du droit n'arrivent toujours pas à s'accorder sur les fondements, la perception, la conceptualisation et la procédure de mise en œuvre de cette importante institution judiciaire. Certes, le brouillard qui planait sur l'identification du « Juge de l'article 49 » dans le système judiciaire congolais est aujourd'hui levé. Il n'en est pas cependant le cas des régimes d'appel contre les décisions de la juridiction présidentielle qui, par principe, sont exécutoires par provision et, parfois, sur minute. Par ailleurs, des divergences de vues subsistent quant à la forme de l'acte emportant la défense à exécuter. Autant des questions problématiques autour desquelles s'articule cette réflexion; mais dans un format assez limité compte tenu des exigences de présentation d'un article scientifique.

**MOTS-CLEFS:** matière d'urgence, clauses exécutoires, supralégalité, juridiction d'appel, recevabilité.

#### 1 INTRODUCTION

Avec l'adhésion de la République Démocratique du Congo au Traité de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, OHADA en sigle et l'application du droit africain des affaires depuis Septembre 2012, le droit congolais a subi de profondes réformes ayant conduit à l'abandon des pans entiers de son arsenal normatif tombé dans le champ d'application du droit uniforme africain (Traité OHADA, art. 2). De même, de nombreuses dispositions du droit interne ont simplement cessé d'être effectives en raison de la supralégalité des actes uniformes consacrée par l'article 10 du Traité constitutif de l'OHADA<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats-Parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure.

Les procédures de recouvrement des créances et des voies d'exécution constituent l'une des matières qui rentrent dans le champ d'application du droit uniforme africain des affaires (le droit OAHADA). Cette matière est régie par l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUPSRVE). Dans sa version actuelle (telle qu'adoptée à Libreville, le 10 avril 1998), l'AUPSRVE se décline en 338 articles répartis en deux livres. Le premier est relatif aux procédures simplifiées de recouvrement et le second traite des voies d'exécution.

Notre statut de chef de juridiction judiciaire d'appel et d'enseignant d'université nous permet de soutenir – comme beaucoup d'autres avant nous – que l'AUPSRVE est le texte le plus usité de l'arsenal juridique de l'OHADA. Notre propre constant est, par ailleurs, celui d'un texte dont l'application est aussi la plus problématique. En effet, les registres des tribunaux congolais font état des litiges de plus en plus nombreux sur l'application et l'interprétation de cet important instrument du droit uniforme africain. L'un des sujets polémiques qui opposent les praticiens du droit congolais porte sur les défenses à exécuter contre les ordonnances rendues par la juridiction présidentielle. C'est autour de cette thématique que s'articule la présente réflexion pratique qui, en substance, n'a vocation ni d'exposer, encore moins d'expliquer tout le contenu de l'AUPSRVE. La préoccupation ici de savoir sur quel fondement et sous quelles conditions une juridiction d'appel peut ordonner les défenses à exécuter contre les décisions rendues, en matière d'urgence, par la juridiction présidentielle.

N'étant pas si aisée, la réponse à un tel questionnement mérite une réflexion profonde. Mais en raison des contraintes de concision qu'exige la publication d'un article scientifique, la présente réflexion s'organise simplement autour de trois axes majeurs: la spécification du statut de la juridiction présidentielle, le caractère exécutoire des décisions rendues en juridiction présidentielle et, enfin, la recevabilité des défenses à exécuter.

## **2 STATUT ET COMPETENCE DE LA JURIDICTION PRESIDENTIELLE**

### **2.1 STATUT DE LA JURIDICTION PRESIDENTIELLE**

En matière de droit OHADA de l'exécution, la juridiction présidentielle est une institution judiciaire de premier. Son importance est telle que la doctrine ne tarit en concepts pour la désigner. Les concepts « juridiction présidentielle », « juridiction du Président », « juge de l'exécution » ou, mieux, « juge du contentieux de l'exécution » ou « juge de l'article 49 » désignent, en fait, la même réalité. Il s'agit, en substance, d'une juridiction autonome au sein d'une juridiction ordinaire, dont les compétences sont exercées par un seul magistrat. Ce magistrat unique est le président de la juridiction ou le magistrat délégué par lui. Il siège seul avec l'assistance du greffier et – dans la pratique en R.D. du Congo – sans le concours du Ministère public.

Pour le juriste congolais, il est un fait que la juridiction présidentielle n'est pas une invention du législateur OHADA; son existence étant connue en droit judiciaire congolais bien avant son arrimage au droit uniforme africain des affaires. En effet, les articles 107 et 137 du Code de procédure civile de la R.D. du Congo organisées déjà les saisies-arrêts et les saisies conservatoires. Ces mesures d'exécution étaient ordonnées par le président du tribunal de paix siégeant seul avec l'assistance du greffier à l'instar du juge du contentieux de l'exécution institué par l'article 49 de l'AUPSRVE.

### **2.2 DÉTERMINATION ET DOMAINE DE COMPÉTENCE DE LA JURIDICTION PRESIDENTIELLE DANS LE SYSTÈME JUDICIAIRE CONGOLAIS**

La compétence du juge du contentieux de l'exécution est fixée par l'article 49 de l'AUPSRVE qui, en l'espèce, dispose: « La juridiction compétente pour statuer sur tout litige ou toute demande relative à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire est le Président de la juridiction statuant en matière d'urgence ou le magistrat délégué par lui ». Au-delà de l'énoncé du principe, cette disposition opère, en réalité, un renvoi à la législation interne des Etats. En effet, il faut se référer au droit judiciaire interne pour identifier, avec précision, le juge dont il s'agit.

Dans le système judiciaire congolais, la qualité de juge du contentieux de l'exécution peut être reconnue à divers chefs des juridictions. En tenant compte de l'objet de la créance, il s'agit des juges suivants: le président du tribunal de paix, le président du tribunal de grande instance, le président du tribunal de commerce et le président du tribunal du travail.

La compétence de la juridiction présidentielle couvre, notamment, les matières suivantes:

- L'autorisation de pratiquer une saisie conservatoire sur les biens meubles corporels ou incorporels du débiteur et, subséquemment, l'examen des contestations relatives à la saisie autorisée (AUPSRVE, art. 54 et 62);
- La désignation du séquestre auprès duquel sont consignées les sommes saisies (AUPSRVE, art. 78);
- L'examen des contestations relatives à la saisie-vente (AUPSRVE, art. 129);
- L'examen des contestations relatives à la saisie-attribution (AUPSRVE, art. 169);
- L'autorisation de la saisie-revendication (article 227 de l'aupsrve);
- L'examen de toute contestation ou demande incidente relatives à une poursuite de saisie immobilière (AUPSRVE, art. 298)

### 3 PROTÉE DES DÉCISIONS RENDUES PAR LA JURIDICTION PRÉSIDENTIELLE

#### 3.1 RÉGIME JURIDIQUE DE PRINCIPLE DES DÉCISIONS DU JUGE DU CONTENTIEUX DE L'EXÉCUTION

Toutes les décisions rendues par la juridiction présidentielle n'obéissent pas au même régime juridique. Il convient ainsi de distinguer le régime juridique de principe des régimes juridiques d'exception des décisions du juge du contentieux de l'exécution.

Le régime juridique de principe est celui fixé par les alinéas 2 et 3 de l'article 49 de l'AUPSRVE. En substance, ces dispositions énoncent, d'une part, que la décision de la juridiction présidentielle est susceptible d'appel dans un délai de quinze (15) jours à compter de son prononcé et, d'autre part, que le délai d'appel – de même que l'exercice de cette voie de recours – n'ont pas un caractère suspensif; sauf décision contraire spécialement motivée du président de la juridiction compétente.

Les alinéas 2 et 3 de l'AUPSRVE appellent les observations suivantes:

- L'appel est la seule voie de recours ordinaire permise. Il doit être relevé dans les quinze (15) jours à compter du prononcé de la décision et non de la notification. L'opposition est donc exclue
- Le délai d'appel et l'exercice de cette voie de recours n'ont pas un caractère suspensif. Les décisions rendues sur le fondement de cet article sont ainsi exécutoires de plein droit ou aussitôt qu'elles sont rendues
- Même si les décisions sont exécutoires, le juge de l'article 49 peut, d'office, par une motivation spéciale, dire sa décision non exécutoire en l'état. Autrement dit, il peut, en quelque sorte, en surseoir l'exécution

Il s'ensuit que ce régime d'exécution nonobstant tout appel est dit régime de principe en ce qu'il s'appliquera chaque fois que, par une disposition dérogatoire ou exceptionnelle, le législateur n'en aura pas disposé autrement.

#### 3.2 LIMITATION DU CARACTÈRE EXÉCUTOIRE EN MATIÈRE DE SAISIE-ATTRIBUTION DE CRÉANCES

A côté du régime de principe édicté par l'article 49 de l'AUPSRVE, il existe d'autres régimes qui encadrent la portée des décisions du juge du contentieux de l'exécution. Les occurrences les plus notables portent sur la saisie-attribution de créances et la saisie immobilière.

Relativement à la saisie-attribution des créances, l'article 172 de l'AUPSRVE énonce une exception à l'article 49 du même Acte uniforme. En effet, l'article 172 traite de la décision de la juridiction présidentielle tranchant les contestations relatives à la saisie-attribution. Une telle décision n'est pas exécutoire en ce que le délai d'appel et l'exercice de cette voie de recours sont suspensifs, sauf si, par une décision spécialement motivée, la juridiction présidentielle la déclare exécutoire nonobstant appel. Par ailleurs, le délai d'appel court, non pas à compter du prononcé, mais à compter de la notification de la décision.

#### 3.3 LIMITATION DU CARACTÈRE EXÉCUTOIRE EN MATIÈRE DE SAISIE IMMOBILIÈRE

Les articles 263, 281 et 300 de l'AUPSRVE instituent d'autres régimes d'exception au principe du caractère exécutoire des décisions du juge du contentieux de l'exécution. En effet, il ressort de l'article 263 de l'AUPSRVE qu'en matière de saisie immobilière, toutes difficultés qui se rapportent à la conservation de l'immeuble, des loyers et du prix sont, avant la répartition entre créanciers, réglées par la juridiction compétente. La décision rendue dans le cas précis n'est pas susceptible d'appel. Dans cette hypothèse, c'est donc l'appel même qui est supprimé.

Le principe même de l'appel contre les décisions du juge du contentieux de l'exécution est rejeté par l'article 281 de l'AUPSRVE relativement à l'adjudication de l'immeuble objet de saisie. En effet, la juridiction présidentielle peut remettre l'adjudication à une date ultérieure pour motifs graves et légitimes sans l'éloigner de plus de 60 jours. Dans ce cas, sa décision n'est pas susceptible d'appel, sauf si cette juridiction a méconnu ce délai légal.

Par ailleurs, les décisions rendues en matière de saisie immobilière ne sont pas susceptibles d'opposition et ne sont appelables que dans les cas spécifiquement prévus par l'AUPSRVE en son article 300. En substance, les décisions rendues en matière de saisie immobilière ne sont pas susceptibles d'opposition et ne sont appelables lorsqu'elles statuent sur le principe même de la créance ou sur des moyens de fond tirés de l'incapacité d'une des parties, de la propriété, de l'insaisissabilité ou de l'inaliénabilité de biens saisis.

Il demeure donc que devant cette multiplicité de régimes, le défi reste celui de vérifier, chaque fois, à quel régime juridique obéit une décision rendue par la juridiction présidentielle pour admettre son caractère exécutoire. Dans tous les cas, la question qui se pose est celle de savoir si le caractère exécutoire des ordonnances rendues en matière d'urgence peut être anéanti par les défenses à exécuter ordonnées par la juridiction d'appel. Ceci nous amène à aborder le troisième et dernier chapitre de ce travail.

## **4 CONDITIONS ET SANCTIONS DE L'EXECUTION PROVISOIRE**

### **4.1 CONDITIONS DE L'EXECUTION PROVISOIRE**

L'exécution provisoire s'entend comme le bénéfice qui permet au gagnant d'un procès d'exécuter un jugement dès sa signification, malgré l'effet suspensif du délai des voies de recours ordinaires ou de leur exercice. Elle consiste, ainsi, en une faculté donnée à cette partie de poursuivre, à ses risques et périls, l'exécution immédiate de la décision judiciaire qui en est assortie; en dépit de l'effet suspensif attaché à ce délai. Le jugement revêtu d'un tel effet est aussi dit « exécutoire par provision ou nonobstant tout recours »<sup>2</sup>.

L'article 21 du Code de procédure civile de la République démocratique du Congo énumère les cas qui permettent au juge d'ordonner l'exécution provisoire de sa décision. En effet, l'exécution provisoire est ordonnée lorsqu'est établie l'une des conditions suivantes:

- L'existence d'un titre authentique;
- L'existence d'une promesse reconnue;
- L'existence d'un premier jugement dont il n'y ait pas fait appel

Lorsque les conditions requises pour qu'une décision soit assortie de l'exécution provisionnelle, le juge doit y procéder. Si l'exécution provisoire n'a pas été ordonnée alors qu'elle aurait dû l'être, l'article 75 du Code congolais de procédure civile permet de la faire ordonner en appel à l'audience.

### **4.2 EXECUTION PROVISOIRE ET EXECUTION SUR MINUTE**

L'exécution « sur minute » est celle qui est mise en œuvre sur la seule présentation de la minute de la décision du juge; sans qu'il ne soit nécessaire à la partie gagnante de procéder, d'abord, à la signification de l'expédition de cette décision. Elle s'entend, en d'autres termes, de l'exécution d'un jugement au seul vu de la minute du juge; c'est-à-dire de l'original signé de la main de ce dernier.<sup>3</sup>

La minute est, en effet, l'original d'un document émanant notamment d'une juridiction et signé par le juge qui a rendu la décision concernée. La décision est exécutoire sur minute lorsque le juge l'ayant rendu autorise – en ce qu'il y a urgence – qu'elle soit exécutée sans apposition de la formule exécutoire ni signification préalable.

Tout compte fait, l'exécution provisoire et celle sur minute se valent en ce que toutes les deux ont pour effet de permettre l'exécution immédiate d'une décision susceptible d'un recours suspensif. Ces deux institutions judiciaires permettent de mettre la décision en exécution sans désespérer. Elles confèrent, à la décision, le statut d'un titre exécutoire sans qu'elle ait été coulée en force de chose jugée. L'exécution provisoire et l'exécution sur minute constituent, ainsi, « une exception à la règle selon laquelle seules les décisions coulées en force de chose jugée doivent être exécutées »<sup>4</sup>.

Il existe, en revanche, une nuance notable entre les deux institutions judiciaires. En effet, l'exécution provisoire requiert l'apposition de la formule exécutoire et la signification de la décision concernée alors que l'exécution sur minute ne nécessite pas à l'accomplissement de ces formalités.

## **5 EXECUTION PROVISIONNELLE ET DEFENSES A EXECUTION**

### **5.1 LES DÉFENSES À EXÉCUTER EN DROIT CONGOLAIS**

L'expression « défenses à exécution » renvoie à la procédure qui permet à une partie de saisir le juge d'appel afin qu'il se prononce sur la régularité ou non de la clause d'exécution provisoire insérée dans une décision rendue par une juridiction du premier degré. Cette procédure est autrement appelée « défenses à exécuter » ou même « défenses d'exécuter ». La procédure de défense à exécution vise les décisions assorties d'une clause d'exécution provisoire ou d'une clause d'exécution sur minute. En droit congolais, les articles 21, 75 et 76 du Code de procédure civile constituent le siège de la matière relative aux défenses à exécution.

Il a été dit, ci-haut, que lorsque les conditions requises pour qu'une décision soit assortie de l'exécution provisionnelle, le juge doit y faire droit. Il s'ensuit que si l'exécution provisoire n'a pas été ordonnée alors qu'elle aurait dû l'être, elle peut être ordonnée ordonner à l'audience en appel. Si, par contre, l'exécution provisoire a été ordonnée alors qu'elle n'aurait pas dû l'être, l'appelant peut, sur pied de l'article 76 du même Code de procédure civile, demander et obtenir, à l'audience, des défenses à exécution sur assignation à bref délai.

---

<sup>2</sup> MATADI NENGA *Droit judiciaire privé*, Editions Droit et idées nouvelles, Kinshasa 2006, p. 469, n° 495

<sup>3</sup> Thierry DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, Edition 2021-2022, Dalloz, Paris

<sup>4</sup> MUKADI BONYI et KATUALA KABA KASHALA, *Procédure civile*, Editions Batena Ntmbua, Kinshasa 1999, p.p. 123-124.

La procédure des défenses à exécution est ainsi « l'une des voies de contre-exécution par lesquelles une partie peut obtenir l'annulation ou la suspension de l'exécution d'une décision. La décision des défenses est celle par laquelle les juges d'appel statuent, avant l'examen du fond de l'appel, sur la clause de l'exécution provisoire contenue dans le jugement déféré. Elles constituent un droit reconnu à une partie condamnée d'obtenir, auprès du juge de second degré, la suspension de l'exécution d'une décision dite exécutoire par provision »<sup>5</sup>.

## 5.2 APPROCHE DES DÉFENSES À EXÉCUTION EN DROIT OHADA DE L'EXÉCUTION

Avant l'application du droit OHADA en R.D. du Congo, les débats judiciaires en matière de défenses à exécution portaient essentiellement sur la bonne ou la mauvaise application de l'article 21 du Code de procédure civile qui fixe les conditions requises pour qu'une décision soit assortie de la clause d'exécution provisionnelle. Avec l'institution de la juridiction présidentielle, par l'article 49 de l'AUPSRVE, du principe de l'exécution provisionnelle de ses décisions, le recours aux défenses à exécuter se bute à la nécessité de l'urgence qui caractérise les décisions du juge du contentieux de l'exécution.

Une autre approche nouvelle qui se dessine en matière des défenses à exécution porte sur la désignation même de cette institution judiciaire. Dans le langage vernaculaire des plaideurs congolais, le concept « défense à exécuter » est le plus usité alors que la CCJA emploie, souvent à la place, « défense à exécution » et parfois « sursis à exécution »<sup>6</sup>. Bien que les trois institutions judiciaires procèdent d'une demande du débiteur tendant à obtenir la suspension de la l'exécution, une certaine doctrine opine qu'une « certaine nuance peut être opérée entre la défense à exécution et le sursis à l'exécution pour lesquelles « la pertinence de la distinction demeure »<sup>7</sup>.

Il demeure, néanmoins, que les défenses à exécuter, en matière de droit d'exécution, tendent à obtenir du juge d'appel l'anéantissement du caractère exécutoire d'une ordonnance ayant statué sur une difficulté d'exécution ou sur une contestation d'une mesure d'exécution. A ce propos, le Professeur Victor KALUNGA TSHIKALA écrit que « les défenses à exécution sont des mesures indispensables en ce qu'elles permettent une bonne administration de la justice »<sup>8</sup>.

## 5.3 FONDEMENT JURISPRUDENTIEL DES DÉFENSES À EXÉCUTER EN CONTENTIEUX D'EXÉCUTION OHADA

Contrairement au droit congolais qui les institue formellement dans le Code de procédure civile, les défenses à exécution n'ont, en droit uniforme africain des affaires, qu'un fondement jurisprudentiel. Ce défaut de fondement légal ouvre la voie à des controverses à des prises de positions divergences dans le chef des plaideurs et des juges quant à la recevabilité des défenses à exécution contre les décisions du juge de l'article 49.

A ce jour, la pratique des défenses à exécuter contre les ordonnances rendues en juridiction présidentielle n'a pu prospérer qu'à la faveur dudit arrêt de principe de la CCJ, à savoir: l'Arrêt n°064/2012 du 07 juin 2012 susvisé dans l'affaire opposant la Société AXA (une entreprise d'assurance) à la Société ARTIS, son client assuré. De l'économie des faits de la cause, il ressort que n'ayant pas trouvé satisfaction après avoir déclaré un sinistre auprès de son assureur AXA, ARTIS demaïn et obtint, du Président du Tribunal de Première Instance d'Abidjan, l'autorisation de pratiquer une saisie-conservatoire contre AXA. La saisie fut effectivement pratiquée. Revenue en contestation et en mainlevée de l'ordonnance ayant autorisé ladite saisie-conservatoire, l'assureur AXA obtiendra gain de cause en ce que la mainlevée fut accordée sur ces entrefaites.

Sachant que les ordonnances du juge du contentieux de l'exécution sont exécutoires nonobstant appel (AUPSRVE, art. 49), ARTIS déposera, auprès du juge d'appel, une requête en défenses à exécuter pour obtenir suspension de l'effet immédiat de la mainlevée; le jour même où la décision ordonnant la mainlevée lui fut signifiée. Le Premier Président de la Cour d'Appel fit droit à la requête et ordonnera les défenses à exécuter sollicitées.

AXA saisit la CCJA en cassation de la décision ayant ordonné les défenses à exécuter et le premier moyen de cassation développé par AXA était justement de dire que l'article 49 de l'AUPSRVE avait été violé parce qu'en disposant, à l'alinéa 3, que « *Le délai d'appel comme l'exercice de cette voie de recours n'ont pas un caractère suspensif, sauf décision contraire spécialement motivée du Président de la juridiction compétente* », il a enlevé à tout juge – dont le Premier Président de la Cour d'Appel – la possibilité de suspendre l'exécution provisoire de l'ordonnance du juge statuant dans le cadre du contentieux de l'exécution et, qu'en conséquence, le Premier Président de la Cour d'Appel d'Abidjan statuant dans cette cause par les différentes ordonnances attaquées, avait violé ledit texte. Ce moyen ne fut pas reçu par la CCJA qui, dans la motivation de sa décision, dit: « En posant le principe du caractère non suspensif du délai d'appel et de l'exercice de ce recours sous réserve d'une décision contraire du juge saisi qui pourrait lui-même en suspendre l'exécution, l'article 49,

<sup>5</sup> NTETIKA MBAKATA, *L'exécution provisoire et les défenses à exécuter en procédure civile congolaise*, Editions Kapanga, Kinshasa 2011, p. 49.

<sup>6</sup> CCJA, 1<sup>ère</sup> Ch., Arr. n° 090/2019 du 28 Mars 2019 ; S.G.B. c/ Tunde Motors SA et Csrts.

<sup>7</sup> Landry PONGO WONNYA, *Précis des voies d'exécution en droit OHADA*, Ed. Hans Kelsen, Kinshasa, 2020, p. 60.

<sup>8</sup> Victor KALUNGA TSHIKALA, *Droit OHADA de l'exécution*, Editions LABEL, Lubumbashi, 2022, p. 89.

alinéa 3 n'interdit en rien l'exercice d'une procédure de défenses à exécution qui serait prévue par la loi nationale; une fois que le Président de la juridiction compétente aura épuisé sa saisine en s'abstenant de prononcer ou en prononçant, par une disposition spécialement motivée, du caractère suspensif de sa décision ».

Trois observations méritent d'être relevées à propos de cette décision de la CCJA:

- Admission et consécration, par voie jurisprudentielle, des défenses à exécution comme cadre de discussion de l'effet suspensif ou non d'une décision rendue par une juridiction présidentielle;
- La deuxième concerne le sens des débats en défenses à exécuter. En droit interne, les débats tournent autour du respect ou non du prescrit de l'article 21 du code de procédure civile; tandis qu'en matière de contentieux d'exécution OHADA, la configuration des débats sera toute autre
- La troisième observation porte sur le fait que pour la CCJA, a procédure des défenses à exécuter n'est admise que lorsque la juridiction présidentielle s'abstient de prononcer ou se prononce, par une motivation spéciale contraire, sur le caractère suspensif de sa décision en application de l'article 49, alinéa 3 in fine de l'AUPSRVE

Il en résulte que, dans l'Arrêt AXA, le Premier Président avait ordonné les défenses au motif que, le premier juge, en ordonnant la mainlevée de la saisie conservatoire, s'était, à coup sûr, par une motivation spéciale contraire, abstenu de suspendre l'exécution de sa décision. Ce faisant, ce juge avait ouvert la voie aux défenses à exécuter qu'en l'espèce, le Premier Président avait ordonnées avec comme conséquence, le maintien de la saisie conservatoire.

Néanmoins, ce Premier Président l'avait-il fait à bon escient et la CCJA avait-elle, à bon droit, rejeté le moyen de cassation de la Société AXA tendant à dire qu'en ordonnant les défenses, il avait violé la loi en ce que l'article 49 précité sur le fondement duquel sa décision avait été rendue consacre une exécution provisoire de plein droit et que ces défenses auraient plutôt dues être rejetées ?

S'il est indéniable que l'Arrêt AXA a le mérite d'avoir admis les défenses à exécuter en droit d'exécution OHADA dans les hypothèses sus mentionnées, j'émet néanmoins une réserve sur la pertinence du rejet par la CCJA du moyen de cassation susvisé en ce qu'en édictant que le délai d'appel et l'exercice de cette voie de recours n'ont pas un caractère suspensif, cet article a effectivement institué une exécution provisoire de plein droit qui ne peut être remise en cause par le juge des défenses à exécuter sous peine de violer la loi.

## **6 PRATIQUE DES DEFENSES A EXECUTER: L'EXPERIENCE CONGOLAISE**

### **6.1 LES HÉSITATIONS DE DÉPART**

D'aucuns avaient opiné que la voie qui paraissait sûre était de considérer que ce silence du législateur OHADA valait refus des défenses à exécuter en matière de contentieux d'exécution. C'est de la sorte que dans l'affaire inscrite sous RUA 073 opposant l'appelant Sanka Paul Badibanga à la société PROCREDIT BANK S.A, la Cour d'appel du Haut-Katanga a décidé en ces termes: « La Cour relève que la procédure des défenses à exécuter est prévue par l'article 21 du code de procédure civile congolais qui en donne même les conditions d'application. Celle-ci n'ayant pas été prévue par l'Acte uniforme, il faut considérer que la disposition de droit interne précitée, au demeurant contraire à la lettre et à l'esprit de cet Acte, n'est pas applicable en cette matière ».

Pourtant, il est un fait que le droit est plus vaste que la loi. Il est donc inapproprié de vouloir cantonner toute la réalité juridique dans les textes de loi. C'est dans cette optique que la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage avait déjà pris tout le monde de court lorsqu'au détour de la motivation de son Arrêt N°064/2012 du 07 juin 2012, elle jugea possibles les défenses à exécuter en matière de contentieux d'exécution<sup>9</sup>. En jugeant comme elle le fit, la CCJA avait, dès lors, conféré à la pratique des défenses à exécuter un fondement jurisprudentiel.

### **6.2 PROBLÉMATIQUE DE LA MOTIVATION DES DÉCISIONS**

Ainsi, si le premier juge a, par une motivation spéciale, dit sa décision exécutoire nonobstant appel, le juge d'appel sera appelé à apprécier la pertinence d'une telle motivation.

Dans une affaire inscrite sous RUA 055 à la Cour d'appel du Haut-Katanga ayant opposé la Société CNMC HUACHIN MABENDE MINING SA à Monsieur YANG ZHENBO et la RAWBANK SA, la Cour de céans a censuré la motivation spéciale de la juridiction présidentielle du Tribunal de commerce de Lubumbashi. En application de l'article 49 de l'AUPSRVE, le président de cette juridiction avait opiné en ces termes: « *La juridiction présidentielle (...) dira la présente ordonnance exécutoire sur minute nonobstant appel étant donné que la demanderesse a un titre exécutoire* ».

---

<sup>9</sup> CCJA, 3<sup>ème</sup> ch., n° 064/2012, 7 juin 2012, AXA Assurances c/ ARTIS.

A bon droit, la Cour a considéré que « *le fait, pour cette juridiction, de dire sa décision exécutoire sur minute en se fondant sur le titre exécutoire n'est pas une motivation spéciale au sens de cette disposition; dans la mesure où il résulte des termes de l'article 153 de l'AUPSRVE que la saisie-attribution des créances ne peut se pratiquer qu'en vertu d'un titre exécutoire, c'est en tant que dans la présente occurrence, le législateur communautaire exige une motivation spéciale autre que l'existence du titre exécutoire* ».

De même, dans l'affaire inscrite sous RMUA 633 opposant la Société VODACOM CONGO RDC SA à Monsieur MUSHINDE Mpono Stanislas et consorts, la Cour d'Appel de Kinshasa Gombe, fidèle à la terminologie de mise avant l'arrêt de principe sus-évoqué, a jugé que: « *c'est à tort que le premier juge a assorti sa décision de la clause exécutoire sur minute dépourvue d'une motivation spéciale et qu'il y a lieu à accorder le sursis à l'exécution de ladite décision* ».

Au demeurant, ces deux Cours auraient pu ajouter que l'article 49, alinéa 3 ne consacre point une exécution sur minute et que c'est donc à tort que, dans les décisions dont défenses, les premiers juges avaient revêtu leurs décisions de cette clause qui, tel que relevé ci-dessus, entraîne que l'exécution se poursuit sans apposition de la formule exécutoire ni signification préalable sur pied de l'article 171, alinéa 1<sup>er</sup> de l'AUPSRVE sur le fondement duquel elle est ordonnée; non pas moyennant une quelconque motivation spéciale mais plutôt à chaque fois que la juridiction compétente donne effet à la saisie pour la fraction non contestée de la dette.

En revanche, si le juge, en application de l'alinéa 2 de l'article 172 de l'AUPSRVE, a ordonné l'exécution provisoire sans spécialement motiver sa décision en évoquant, par exemple, la multiplication des procédures par le débiteur en vue d'organiser son insolvabilité et non l'existence d'un titre exécutoire, il sera alors aisé pour la partie demanderesse en défenses d'obtenir du juge d'appel la suspension de l'exécution en se prévalant du caractère suspensif de l'appel consacré à l'alinéa 1<sup>er</sup> de ce même article.

### 6.3 REJET DES DÉFENSES À EXÉCUTER

Dans ce sens, par Arrêt sous RUA 311 du 09 décembre 2021, la Cour d'appel du Haut-Katanga, après avoir, conformément à cet arrêt AXA, admis l'existence des défenses à exécuter contre l'ordonnance sous RU 562 du 4 octobre 2021 dite, par une motivation spéciale, exécutoire par provision en application de l'article 49 de l'AUPSRVE par laquelle le premier juge a ordonné la mainlevée de la saisie conservatoire pratiquée sur les avoirs de la Société EURALIA SARL qui devait la somme de 675.087,00 dollars us à la Société EMMAKA CNG SARL, a rejeté ces défenses motif pris de que cette disposition consacre une exécution provisoire de plein droit pour la raison sus rappelée.

De même, ne peuvent prospérer les défenses à exécuter dirigées contre la décision de condamnation, en application de l'article 168 de l'AUPSRVE, d'un tiers saisi ayant refusé de payer les sommes qu'il a reconnues devoir ou dont il a été jugé débiteur en ce qu'elle relève de la compétence de la juridiction présidentielle ou obéit au régime juridique de l'article 49 conformément à la jurisprudence ayant décidé que la décision y afférente n'est pas une contestation de saisie au sens de l'article 172 qui fixe le régime de l'appel contre une décision qui tranche la contestation en matière de saisie-attribution mais une difficulté d'exécution régie par cet article<sup>10</sup>. C'est ainsi que la Cour d'appel du Haut-Katanga a, par Arrêt sous RUA 246 du 24 septembre 2020, rejeté les défenses à exécuter de l'ordonnance sous RU 452 du 27 mai 2020 par laquelle la Juridiction présidentielle du Tribunal de Commerce de Lubumbashi a condamné la Société TFM SA à payer la somme de 270.943,98 dollars US à titre des causes de saisie en ce qu'en édictant, à l'article 49, alinéa 3 du même Acte uniforme dont le premier juge a tiré sa compétence, que le délai d'appel comme l'exercice de cette voie de recours n'ont pas un caractère suspensif, le législateur OHADA y a institué une exécution provisoire de plein droit en faveur de toute décision rendue sur pied de cette disposition légale.

En droit interne, l'exécution provisoire de plein droit est, soit dit au passage, prévue notamment à l'article 37 de la loi n° 15/025 du 31 décembre 2015 relative aux baux à loyer non professionnels qui dispose que la décision rendue en matière de libération des lieux est exécutoire nonobstant tout recours. Par Arrêt sous RCA 16.942 du 11 février 2021, la Cour d'appel du Haut-Katanga a rejeté les défenses à exécuter formées par le nommé ILUNGA TSHIBANDA contre le jugement RC 30810 du 8 octobre 2020 par lequel le Tribunal de Grande Instance de Lubumbashi a ordonné son déguerpissement d'un immeuble appartenant à son bailleur LUBOYA MPUNDA Nathan en application de cet article 37 qui consacre une exécution provisoire de plein droit ou sans conditions ne pouvant en conséquence donner lieu aux défenses à exécuter sous peine, pour le juge d'appel, de violer la loi.

En revanche, si la juridiction présidentielle rend une décision sur pied de l'article 49, alinéa 3 in fine de l'AUPSRVE qui institue une exécution provisoire de plein droit et, par une disposition spécialement motivée, prononce le caractère suspensif de sa décision, la partie mécontente peut-elle, comme à l'article 75 du Code de procédure civile, demander au juge d'appel d'ordonner l'exécution provisoire nonobstant appel de cette décision ?

<sup>10</sup> CCJA, Arrêt n° 054/2005 du 15 décembre 2005, Société Sodinar SARL c/ Standard Chartered Bank Cote d'Ivoire, in OHADA, Traité et Actes uniformes commentés et annotés, Juriscope 2014, p. 1071).

Bien que cette partie soit admise à introduire une telle demande, l'exécution provisoire sollicitée devra, à mon avis, être rejetée par le juge d'appel en ce que, excepté que les décisions rendues en application de cet article 49 sont naturellement exécutoires même si le juge n'en décide pas ainsi, ce juge n'est astreint à les motiver que lorsqu'il décide de ne pas leur conférer le caractère exécutoire, pouvoir d'ordonner les défenses à exécuter dont ne dispose pas le juge d'appel sous peine d'aller à l'encontre de la volonté du législateur OHADA.

#### **6.4 FORME DE L'ACTE DE SUSPENSION DE L'EXÉCUTION**

Il existe sur une controverse sur la nature et la forme de l'acte par lequel l'exécution d'une décision revêtue de la formule exécutoire peut être suspendue. Les solutions envisagées portent notamment sur:

- La présentation de l'acte d'appel;
- La présentation du certificat de non-défenses à exécuter délivré par le juge d'appel;
- La présentation de la requête aux fins d'assigner en défenses à exécuter et à bref délai ou de l'ordonnance autorisant cette assignation;
- La présentation de l'assignation en défenses à exécuter elle-même ou de la décision ordonnant les défenses sollicitées

En pratique, l'exécution est suspendue dès la signification de l'assignation en défenses à exécuter à la partie bénéficiaire de la décision dite exécutoire. Deux raisons sont souvent évoquées pour justifier cette position, à savoir: éviter que le premier juge manque d'égard à l'endroit du juge d'appel chargé d'examiner les défenses sollicitées, d'une part et d'autre part, qu'il y ait contrariété entre la décision déferée et celle qui viendrait à ordonner les défenses à exécuter postulées.

Dans sa Note circulaire n° 012 du 27 septembre 2011 sur l'exécution des décisions judiciaires, Monsieur le Premier Président de la Cour de Cassation honoraire Jérôme KITOKO KIMPELE s'est, quant à lui, insurgé contre cette position au motif que le juge d'appel étant tenu à se prononcer à temps en ce qu'il s'agit d'une procédure à examiner avec célérité, seul un jugement ou un arrêt ordonnant les défenses peut, selon lui, suspendre l'exécution et non l'assignation en défenses à exécuter, moins encore les autres actes sus indiqués<sup>11</sup>.

Cette opinion préconisée avant l'adhésion de la RDC au droit communautaire OHADA me paraît certes soutenable quant aux défenses à exécuter régies par le droit interne, à condition, tel que relevé par Monsieur le Premier Président honoraire lui-même, que le juge d'appel saisi des défenses se prononce toutes affaires cessantes pour éviter l'insécurité judiciaire qui, comme susdit, pourrait résulter de la contrariété entre sa décision ordonnant les défenses et celle déferée dont l'exécution serait déjà entamée, voire consommée; encore qu'adopter pareille opinion sans cette réserve équivaudrait à vider les défenses à exécuter de leur raison d'être.

De *lege ferenda*, je préconise qu'à l'article 76 du code de procédure civile, un délai, par exemple celui de 48 heures consacré par la pratique en la matière et qui n'a donc pas de base légale, soit, sous peine d'irrecevabilité, imposé à l'appelant pour assigner en défenses à exécuter, avec comme conséquence que l'exécution ne devra se poursuivre que sur présentation du certificat de non-défenses à exécuter par la partie bénéficiaire de la décision dite exécutoire, acte qui, à ce jour, est également dépourvu de base légale.

Par contre, en droit d'exécution OHADA, j'estime qu'aucun problème ne devrait se poser à ce sujet, surtout en matière de saisie-attribution, en ce que de l'article 164 de l'AUPSVE, il se dégage que le tiers saisi procède au paiement sur présentation notamment de la décision exécutoire de la juridiction rejetant la contestation sans, autrement dit, attendre la décision du juge des défenses à exécuter, encore moins les autres actes ci-dessus évoqués par lesquels cette procédure est mise en mouvement sous peine, pour ce tiers, d'être condamné au paiement des causes de la saisie en vertu de l'article 168 du même Acte uniforme.

Pour tout dire, dans le régime juridique de principe, les défenses à exécuter ne sont admises qu'en vertu de l'article 49 alinéa 3 de cet Acte Uniforme. En revanche, dans les régimes juridiques exceptionnels, elles ne sont envisageables que dans les cas où l'appel est prévu avec pouvoir au juge d'appel, pour les dire fondées ou pas, d'apprécier la motivation dont le premier juge s'est servi pour dire sa décision exécutoire par provision ou sur minute. Par contre, dans les cas où l'appel n'est pas admis, les défenses à exécuter ne sont pas, bien entendu, possibles motif pris de ce que pour les obtenir, il faut avoir interjeté appel contre la décision concernée.

#### **6.5 INCERTITUDES DE LA PRATIQUE DES DÉFENSES À EXÉCUTER EN MATIÈRE D'URGENCE**

Dans tous les cas de figure, le fondement prétorien des défenses à exécuter en droit uniforme OHADA, bien que palliant le silence du législateur sur une question qui paraît de grande importance, accuse beaucoup d'incertitudes.

Le recours à la procédure des défenses à exécuter contre les ordonnances rendues en matière d'urgence est devenu une pratique constante que nul n'ose plus remettre en question. Cependant, comme relevé ci-dessus, la CCJA n'a pu ouvrir qu'une brèche en reconnaissant la possibilité d'acter les défenses à exécuter pour obtenir du juge d'appel le sursis à l'exécution. Mais cette brèche ne suffit

---

<sup>11</sup> KITOKO KIMPELE, Note circulaire n° 012 du 27 septembre 2011 sur l'exécution des décisions judiciaires, Cour de cassation, Kinshasa.

pas, car demeurent sans réponse, de nombreuses questions fondamentales de détail et de précision sur les différents aspects de cette procédure, notamment celle de savoir à l'aune de quels critères le juge d'appel doit apprécier les motifs avancés par les parties pour obtenir ledit sursis. Il va falloir arrêter les critères précis ou, à tout le moins, indicatifs clairs comme c'est le cas de l'article 21 du Code de procédure civile en matière de défenses à exécuter contre les jugements exécutoires par provision. Dans ces conditions, seule une réforme législative serait à même de lever toutes les incertitudes sur cette problématique. Il est donc impérieux que cette question soit dûment inscrite à l'ordre du jour des prochaines assises du Conseil des Ministres de l'OHADA devant tableur sur certaines améliorations de l'AUPSRVE.

## 7 CONCLUSION

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage avait été instituée pour permettre aux juridictions des Etats Parties au traité de l'OHADA d'harmoniser leurs vues sur diverses questions de droit qu'elles rencontreraient. L'arrêt de la CCJA n° 064/2012 que nous avons analysé apporte un grand éclairage sur la question des défenses à exécuter. Le grand mérite en est que la CCJA a tranché en faveur de l'admission des défenses à exécuter contre les décisions rendues en juridiction présidentielle. Mais il faut convenir que la configuration des débats sera tout autre en ce qu'il s'agira de statuer non pas sur la bonne ou la mauvaise application de l'article 21 du code de procédure civile mais plutôt sur la pertinence ou pas de la motivation spéciale; là où elle est exigée, ou sur des moyens pertinents devant convaincre le juge d'appel à suspendre l'exécution. Dans tous les cas, il ne faudra pas perdre de vue que les défenses à exécuter ne doivent pas devenir un autre procès autrement plus long et coûteux pour le créancier.

Enfin, il ne nous reste plus qu'à plaider pour que le législateur communautaire édicte des dispositions légales claires sur les défenses à exécuter. En effet, le fondement prétorien des défenses à exécuter n'a pas suffi pour étancher la soif des juristes en ce que de nombreuses incertitudes demeurent. Si l'arrêt de la CCJA susmentionné a eu le mérite d'arrêter le principe des défenses à exécuter contre les ordonnances rendues en matière d'urgence par la juridiction présidentielle, force est de constater que tous les contours du déploiement de cette procédure restent à définir. A ce jour, naviguant à vue, les juridictions de fond se débrouillent comme elles le peuvent alors que la sécurité juridique et judiciaire exigerait plus de clarté et de précision que seule la loi, dans ce cas, peut apporter.

## REFERENCES

- [1] Landry PONGO WONYA, Précis des voies d'exécution en droit OHADA, Ed. Hans Kelsen, Kinshasa, 2020.
- [2] MATADI NENGA GAMANDA, Droit judiciaire privé, Editions Droit et idées nouvelles, Kinshasa 2006.
- [3] MUKADI BONYI et KATUALA KABA KASHALA, Procédure civile, Editions Katena Ntambua, Kinshasa, 1999.
- [4] NTETIKA MBAKATA, L'exécution provisoire et les défenses à exécuter en procédure civile congolaise, Editions Kapanga, Kinshasa 2011.
- [5] Thierry DEBARD, Lexique des termes juridiques, Edition 2021-2022, Dalloz.
- [6] Victor KALUNGA TSHIKALA, Droit OHADA de l'exécution, Editions LABEL, Lubumbashi, 2022.
- [7] CCJA, Arrêt n° 064/2012 du 7 juin 2012.
- [8] CCJA, Arrêt n° 054/2005 du 5 décembre 2005.
- [9] CCJA, 1<sup>ère</sup> Ch., Arr. n° 090/2019; S.I.B. c/ Tunde Motors SA et Csrts.
- [10] Cour d'Appel du Haut-Katanga, RUA 055, 9 février 2017, inédit.
- [11] Cour d'Appel du Haut-Katanga, RUA 073, 21 avril 2017, inédit.
- [12] Cour d'Appel Kinshasa/Gombe, RMUA 633.
- [13] Cour d'Appel du Haut-Katanga, RUA 246, 24 septembre 2020, inédit.
- [14] Cour d'Appel du Haut-Katanga, RCA 16.942, 11 février 2021, inédit.
- [15] Cour d'Appel du Haut-Katanga, RUA 311, 9 décembre 2021, inédit.