

REPUBLIQUE DU SENEGAL  
Un peuple-un but-une foi  
MINISTERE DE LA JUSTICE  
CENTRE DE FORMATION JUDICIAIRE

**SECTION MAGISTRATURE**  
**Promotion 2008**



# Mémoire de Fin de Formation

## SUJET :

La nullité des actes de procédures : étude comparative du régime de l'acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution et le régime du code de procédure civile

Présenté par

**AHMADOU BAMBA DIOUME**

**AUDITEUR DE JUSTICE**

Sous la direction de

**MONSIEUR ASSANE NDIAYE**

**Magistrat,**  
**Président de la 2<sup>e</sup> Chambre**  
**Civile et commerciale**  
**à la Cour d'Appel de Dakar**

# DEDICACE

Je dédie ce travail à ma mère disparu trop tôt, *qui m'a inculqué les vertus* de la discipline hellénique, et qui, du monde qui est sien maintenant, guide encore mes pas par ses prières ardentes, afin que les jours impies de ma vie accouchent de lendemains meilleurs.

# SOMMAIRE

Introduction .....	1
<b>Première partie : Un régime procédural presque uniforme .....</b>	<b>7</b>
Chapitre 1 : Une condition absolument partagée : l'exigence d'un texte.....	8
Section 1 : Règle absolue de stricte interprétation : .....	8
Section 2 : Atténuations : nullités substantielles ou virtuelles.....	12
Chapitre 2 : Une condition partiellement partagée : .....	23
Section 1 : L'exigence d'un grief par le CPC.....	23
Section 2 : L'érection de la nullité sans grief en principe par l'AUPSRVE .....	34
<b>Deuxième partie : Un voisinage à l'avenir incertain .....</b>	<b>38</b>
Chapitre 1 : Les justifications théoriques .....	39
Section 1 : Position du problème de la nullité des actes de procédures en doctrine.....	39
Section 2 : L'évolution en législation du régime juridique des nullités.....	42
Chapitre 2 : Les justifications pratiques .....	44
Section 1 : La résistance de certains juges nationaux à l'autorité de la CCJA.....	44
Section 2 : Le choix critiquable du système de l'automatisme des nullités adopté par l'AUPSRVE .....	51
Conclusion .....	58

## **Introduction**

« *Que reste-t-il à dire que, déjà l'on ait pas, à coup sûr, écrit bien souvent sur le contrat ?* »<sup>1</sup>. Nous pourrions fort bien reprendre à notre compte cette interrogation de M. Rouhette et, en la paraphrasant nous demander, s'il reste encore quelque chose à dire sur la question de la nullité des actes de procédures.

Le thème de la nullité des actes de procédures a envahi les discours prétoriens au point d'apparaître, désormais, comme une dimension incontournable voire naturalisée du procès. On peut prendre la mesure de ce phénomène à travers une simple consultation d'un plumitif d'audience. Il appelle, préalablement à toute analyse de fond, un éclairage conceptuel. Assurément, la démarche tient à ce que l'on se fera au départ un compte exact sur ce qui sera développé par la suite. Car, comme le disait si bien en substance un grand maître français administrativiste, il faut nécessairement commencer par résoudre clairement le problème de fixation des concepts qui forment l'armature d'un thème, "**sinon, poursuit-il, on discuterait dans l'obscurité en vain**"<sup>2</sup>.

A la fois symbole de rigidité en matière processuelle et garantie du respect des droits de la défense, le terme de « nullité » dépasse le simple florilège de prérogatives individuelles et traduit avant tout l'inefficacité d'un acte juridique, résultant de l'absence d'une des conditions de fond ou de forme requises pour sa validité.

En procédure civile, au sens large, la nullité sanctionne certains torts faits aux formalismes qui conduisent le plaideur à son juge, qui permettent à celui-ci d'examiner la cause en vue de la dire bien ou mal fondée et qui gouvernent également l'exécution de la décision rendue. Strictement, c'est la « **sanction de l'irrégularité commise dans la rédaction ou dans la signification d'un acte de procédure** »<sup>3</sup>.

L'acte de procédure, quant à lui, se définit en général comme un acte juridique unilatéral régi essentiellement par le droit processuel et accompli dans le cadre des

---

<sup>1</sup> Rouhette, Etude critique de la notion de contrat, thèse. Paris 1965, n° 1, p. 4.

<sup>2</sup> Charles EISENMANN, Cours de Droit administratif, tome I, L.G.D.J., Paris, 1982, p. 17.

<sup>3</sup> Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT (sous la direction de) ; *Lexique des termes Juridiques*, Dalloz, 14ème éd., Paris, 2003, p.394

préparatifs nécessaires d'une procédure mue en justice, de la mise sur pied de la procédure, du déroulement, de la décision, de l'exécution et l'achèvement nécessaire de celle-ci, indépendamment de la personne ou de l'instance dont émane l'acte juridique<sup>4</sup>. Cette définition englobe les actes judiciaires et les actes extra judiciaires. Stricto sensu, c'est un document rédigé et signifié par un officier public compétent, par lequel une personne en appelle une autre en justice, lui fait connaître ses prétentions, lui notifie un acte ou un fait, ou lui intime un ordre ou une défense<sup>5</sup>.

Restent donc exclus du champ de notre étude, les irrégularités relatives aux actes juridictionnels, aux règles d'organisation judiciaire et aux règles de fond.

Se limiter à la seule analyse du régime des nullités de l'AUPSRVE nous aurait probablement conduit à conclure à l'inanité d'un examen supplémentaire de cet aspect du droit des nullités, tant les études de cette matière sont légions en ce qui concerne l'AUPSRVE. En revanche, aborder cette question sous un angle comparatif présente un intérêt indéniable en ce qu'une telle approche peut permettre d'appréhender les tendances des différents droits étudiés et surtout d'apprécier les éventuelles concordances ou divergences de ceux-ci.

L'intérêt du droit comparé n'est plus à démontrer. Instrument de compréhension et sans doute de coopération internationale, cette matière tend « à éclairer les juristes sur le rôle et la signification du droit ». <sup>6</sup> Elle permet également aux juristes d'envisager l'amélioration de leurs droits internes et surtout de faciliter une harmonisation de ceux-ci en isolant leurs points d'accord et d'achoppement sur certaines questions telle que celle qui nous occupe.

Certes, envisager une comparaison sur la problématique de la nullité des actes de procédures dans l'AUPSRVE et le CPC peut sembler, *prima facie*, une tâche facile au juriste formé à l'école de Portalis. L'entreprise peut toutefois s'avérer périlleuse, si l'on prend en considération le constat que la notion de nullité n'est pas déjà définie dans ces droits et que sa mise en œuvre mêle de manière souvent inextricable des solutions

---

<sup>4</sup> Cahier documentaire, « contrôler et mettre en forme l'acte », *clerc expert*, octobre 2009. Ecole Nationale de Procédure P.6.

<sup>5</sup> Cahier documentaire, *ibidem*.

<sup>6</sup> David et Jauffret-Spinosi, *les grands systèmes de droit contemporains*, Dalloz, 10<sup>ème</sup> éd., n° 13 p.13.

largement antagonistes.

Dans le code de procédure civile comme dans l'AUPSRVE, le champ d'application de l'exception de nullité est limité aux omissions et irrégularités qui affectent les exploits ou actes de procédure et le concept de nullité y est à distinguer de notions voisines. Ainsi, en va-t-il tout d'abord de la caducité qui entraîne l'extinction des effets d'un acte originellement valable mais affecté par un événement postérieur à sa création. Contrairement à la nullité qui sanctionne un acte invalide dès l'origine, la caducité sanctionne un acte valable en raison de la survenance d'un événement. Surtout, la caducité ne rend inefficace l'acte que pour l'avenir et ne remet pas en cause ses effets passés comme le fait la nullité.

Cette dernière se distingue également de l'inexistence qui sanctionne l'acte qui ne réunit pas les éléments de fait que suppose sa nature ou son objet, et en l'absence desquels il est logiquement impossible d'en concevoir l'existence.<sup>7</sup> A la différence de la nullité, l'inexistence n'a pas à être prononcée par un tribunal, elle se constate.

Une dernière notion se distingue aussi de la nullité : la forclusion. Celle-ci traduit la déchéance de la faculté d'agir, à la suite de l'écoulement du délai prévu par la loi pour accomplir une formalité, poser un acte juridique, exercer une voie de recours. Le régime des nullités prévu par code de Procédure Civile Sénégalais issu du décret n°64-572 du 30 juillet 1964, calqué à quelques adaptations près du droit français, a érigé en principe général la règle « ***pas de nullité sans texte, pas de nullité sans grief*** ». Ce principe subissant toutefois une exception lorsque l'irrégularité omise revêt un caractère substantiel.

Le régime, ainsi exposé, a été relativement bousculé par certaines règles communautaires notamment l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUPSRVE). Dans une demande d'avis consultatif qui a été présentée à la CCJA en vertu de l'article 14 al. 2 du Traité,

---

<sup>7</sup> Aubry et Rau. Pour d'autres auteurs, il s'agit d'actes de procédure informels, ne méritant pas le qualificatif de ce nom ou de prétendus jugements rendus par une parodie de tribunal (Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT (sous la direction de) : *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 14<sup>ème</sup> éd., Paris, 2005, p 316).

portant sur la question de savoir, si le système des nullités instituées par l'Acte Uniforme n°6 autorisait le recours au droit commun des nullités qui confère au juge, dans tous les cas, un pouvoir d'appréciation en considération du préjudice que l'irrégularité est de nature à causer à celui qui l'invoque .

La CCJA a répondu en ces termes : **« l' Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution a expressément prévu que l'inobservation de certaines formalités prescrites est sanctionnée par la nullité. Toutefois, pour quelques unes de ces formalités limitativement énumérées, cette nullité ne peut être prononcée que si l'irrégularité a eu pour effet, de causer un préjudice aux intérêts de celui qui l'invoque. Hormis ces cas limitativement énumérés, le juge doit prononcer la nullité lorsqu'elle est invoquée s'il constate que la formalité prescrite n'a pas été observée, sans qu'il soit besoin de rechercher la preuve d'un quelconque préjudice »**<sup>8</sup>

Ce nouveau droit uniforme de la nullité n'a pu manquer de susciter dans les milieux juridiques et judiciaires, la crainte de graves perturbations compte tenu de la brusque apparition d'un formalisme excessif.

A priori, la lecture de cet avis peut laisser penser que le législateur a créé une théorie des nullités spécifique à l'AUPSRVE. En effet, le droit commun de la nullité, conférait jusque-là au juge, dans tous les cas, un pouvoir d'appréciation en considération du préjudice invoqué. Avec le droit uniforme, ce pouvoir est réduit à sa plus simple expression puisqu'il se trouve limité en cette matière aux seules irrégularités commises relativement à la procédure de saisie immobilière, signe de l'implacable rigueur qu'annonce la législation communautaire. Il s'y ajoute que l'AUPSRVE a prévu des formalités procédurales dont l'inobservation n'est pas sanctionnée de nullité prévue dans le texte et qui appartiennent à la catégorie des nullités dites virtuelles tout en restant muet sur cette soupape de sécurité que constitue la nullité substantielle, au point qu'on a pu en déduire que pour le droit uniforme africain, la nullité de l'acte vicié devient la règle et le maintien de celui-ci, l'exception.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> CCJA. Avis n°001/99/JN du 7 juillet 1999, RJCCJA n°spécial, p.70)

<sup>9</sup> Maître Ipanda, « le régime des nullités des actes de procédures depuis l'entrée en vigueur de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution », à la lumière de quelques décisions récentes, in revue camerounaise du droit des affaires n°6 (janvier- mars 2001).

Cependant, la profondeur des réformes apportées par l'acte uniforme aux règles processuelles en matière de nullité d'actes de procédure cache mal l'apparition d'une conception legaliste des nullités, ce vestige du passé que la majorité de la doctrine contemporaine <sup>10</sup> considère comme inadapté.

Aussi, envisagerons-nous, de rendre compte du caractère presque uniforme du régime des nullités dans L'AUPSRVE et le CPC (partie 1) avant de démontrer que ce voisinage à un avenir incertain (partie 2), compte tenu des multiples aspects de la mise en œuvre du régime de l'AUPSRVE abandonnés à la discrétion des juges. Aussi, si nous adoptons un plan au classicisme indéniable et qui ne correspond en aucune manière à la présentation et de l'AUPSRVE et du CPC du droit des nullités, c'est avant tout pour assurer la clarté de la présentation et multiplier les possibilités de comparaisons entre les différents droits envisagés. Nous tenterons en effet tout au long des développements de vérifier, sans prétendre à l'exhaustivité, si, régime juridique des nullités, AUPSRVE et CPC arrivent souvent à se rejoindre dans leurs solutions par une démarche de l'esprit, et en employant des techniques qui son différentes dans ces législations.

---

<sup>10</sup> GLASSON, TISSIER et MOREL. T2 n° 44IP.340 : H.SOLUS et R.PERROT. Droit Judiciaire Privé T1 Introduction Notions Fondamentales Sirey 12 G1 cités par Joseph Joguebénou.

# **PREMIERE PARTIE : UN REGIME PROCEDURAL PRESQUE UNIFORME**

*« La forme, sœur jumelle de la liberté,  
est souvent cousine germaine de la  
mauvaise foi » Maurice Aydalot*

## **CHAPITRE 1 : UNE CONDITION ABSOLUMENT PARTAGEE : L'EXIGENCE D'UN TEXTE**

Alors que l'article 826, alinéa 1 du code de procédure civile pose le principe « pas de nullité sans texte », il n'existe pas de disposition équivalente en ce qui concerne les nullités dans l'AUPSRVE. Elles sont donc déterminées au cas par cas, méthode d'autant moins commode qu'en droit commun, hormis les nullités substantielles ou d'ordre public, il n'y a pas de nullité sans texte. Il ne s'agira pas de dresser une liste exhaustive des actes susceptibles d'être concernés par le régime des nullités textuelles, ni de donner toutes les causes de nullités envisageables. On doit seulement à titre de directive générale, se souvenir que les formalités prescrites à peine de nullités prévues par le texte font légion dans l'AUPSRVE à côté des formalités prescrites sans que le texte ne sanctionne leur inobservation appelées nullités virtuelles. Il s'y ajoute que la jurisprudence communautaire ne connaît pas les nullités substantielles comme exception au principe sus évoquée.

Mais en tout état de cause, le régime de droit commun de même que celui de l'AUPSRVE partagent une valeur commune, il s'agit de l'interprétation stricte de la règle « pas de nullité sans texte » (section 1), quoique cette règle est tempérée avec la reconnaissance des nullités substantielles et virtuelles comme exception à ce principe (section 2).

### **Section 1 : Règle absolue de stricte interprétation :**

Il convient de présenter les nullités textuelles prévues par le CPC avant d'envisager celles qui issues de l'AUPSRVE.

#### **§1 : Les actes concernés par la nullité textuelle dans le CPC :**

##### **A) L'exploit d'assignation :**

C'est un acte d'huissier de justice qui saisit le juge civil et qui démarre l'instance. C'est celui qui définit la demande en justice, qui introduit l'instance comme étant la demande initiale par opposition aux demandes incidentes. Outre les mentions prévues par l'article 821 qui concerne tous les exploits, il doit selon l'article 33 du code de

procédure civile contenir à peine de nullité : l'indication de la juridiction, l'objet de la demande et l'exposé des moyens en fait et en droit, l'indication des pièces sur lesquelles s'appuient la demande et des conséquences du défaut de comparution du défendeur. Elle ne produit ses effets qu'une fois qu'elle a été enrôlée aux greffes de la juridiction saisie sinon, la juridiction n'est pas saisie.

### **B) L'acte de signification :**

La signification vise à informer une personne qu'un acte ou une décision le concernant a été pris. C'est une forme de notification. Mais contrairement à la notification qui peut être faite même par simple lettre, la signification elle, est faite par un huissier par le moyen d'un acte authentique appelé exploit. Comme tout exploit, il doit contenir les mentions obligatoires prévues par 821. Le principe est celui de la notification à personne ou à domicile.

Toutefois, l'article 823 dispose « *Dans le cas où la copie a été remise en mairie ou au chef d'arrondissement, au plus tard le jour ouvrable suivant celui de la remise, l'huissier est tenu d'aviser par lettre recommandée avec accusée de réception la partie intéressée du dépôt ainsi fait et mention, signée de lui en est faite sur l'original à peine de nullité* ».

Dans cette dernière hypothèse, c'est-à-dire lorsque l'acte a été notifié à mairie, le CPC exige à peine de nullité que l'huissier avise l'intéressé au plus tard le lendemain de ce dépôt et qu'il en fasse mention sur l'original.

Il convient d'observer que le code de procédure civile ne s'est pas trop étendu sur les cas de nullités textuelles, préférant plutôt laisser au juge une grande marge de manœuvre dans l'appréciation de l'irrégularité et le préjudice qu'il cause au plaideur qui l'invoque, ce qui n'est pas le cas de L'AUPSRVE ou les cas de nullités textuelles font légions.

## **§2 : Les actes concernés par la nullité textuelle dans l'AUPSRVE**

### **A) Les actes judiciaires : l'acte d'appel**

S'agissant de l'acte d'appel, l'article 301 alinéa 3 précise que :

« *L'acte d'appel contient l'exposé des moyens de l'appelant à peine de nullité* ».

Cette rigueur n'est pas partagée par le CPC au regard des dispositions de l'article 266, alinéa 2 qui prévoient l'énoncé sommaire des moyens de l'appelant dans l'acte d'appel, mais ne l'impose pas à peine de nullité.

## **B) Les actes extrajudiciaires :**

Il faut distinguer selon qu'il s'agisse de la procédure de saisie mobilière ou immobilière.

### **1) Cas de la saisie mobilière**

On peut citer à titre non exhaustif une vingtaine d'articles prévoyant des formalités prescrites à peine de nullité à travers les divers actes de procédures contenus dans l'AUPSRVE. A ce propos, il convient de reprendre à notre compte l'inventaire de ces dispositions proposé par Félix ONANA ETOUNDI<sup>11</sup>

On citera :

- ❖ S'agissant de l'injonction de payer, l'article 8 de l'Acte uniforme prescrit les mentions que doit contenir à peine de nullité, l'acte de signification de la décision portant injonction de payer.
- ❖ S'agissant de la saisie conservatoire des biens meubles corporels, les articles 64, 67, 69, 75 et 76 énumèrent les mentions que doivent contenir à peine de nullité, le procès-verbal de saisie, l'acte de conversion de saisie conservatoire des biens meubles corporels en saisie vente, la lettre ou le moyen utilisé par le créancier pour marquer son acceptation aux propositions de vente amiable des biens saisis.
- ❖ S'agissant de la saisie conservatoire des créances, les articles 77,79 et 82 de l'Acte uniforme indiquent les mentions prescrites à peine de nullité qui doivent figurer dans le procès-verbal de saisie, dans l'acte de dénonciation de saisie, et dans l'acte de conversion de saisie conservatoire en saisie-attribution des créances.
- ❖ S'agissant de la saisie conservatoire des droits d'associés et des valeurs mobilières, les articles 86 et 88 de l'Acte uniforme prescrivent à peine de nullité,

---

<sup>11</sup> « Le régime juridique des nullités des actes de procédure dans l'Acte Uniforme portant Organisation des Procédures Simplifiées de Recouvrement et des Voies d'Exécution », article publié sur le site [ohada.com](http://ohada.com)

les mentions que doivent contenir l'acte de dénonciation de saisie et l'acte de conversion en saisie-vente.

- ❖ S'agissant de la saisie vente, les articles 100, 109, 11, et 131 de l'Acte uniforme énumèrent les mentions qui doivent figurer à peine de nullité dans le procès-verbal de saisie, l'inventaire à dresser par l'huissier entre les mains du tiers et à l'acte d'opposition.
- ❖ S'agissant des dispositions particulières à la saisie des récoltes sur pied, l'article 148 de l'Acte uniforme prescrit à peine de nullité la conformité du procès-verbal d'une telle saisie aux mentions prévues à l'article 100 se rapportant au procès-verbal de saisie.
- ❖ S'agissant de la saisie-attribution des créances, les articles 157 et 160 de l'Acte uniforme énumèrent les mentions prescrites à peine de nullité que doivent contenir le procès-verbal de saisie et l'exploit de dénonciation de la saisie au débiteur.
- ❖ Relativement à la saisie-revendication et saisie appréhension des biens meubles corporels, les articles 219, 223,224 et 231 de l'Acte uniforme explicitent les mentions obligatoires que doivent revêtir le commandement de délivrer ou de restituer, l'acte de remise ou d'appréhension, la sommation de remettre un bien détenu par un tiers, et le procès-verbal de revendication.

## **2) Cas de la saisie immobilière**

- ❖ S'agissant du commandement aux fins de saisie, de ses mentions, de sa signification, du visa en vue de sa publication, les articles 253, 254, 255,259, 267, 270, 277 énumèrent les mentions prescrites à peine de nullité.
- ❖ Relativement au cahier des charges, les articles 266, 269, 270, 276 prescrivent les mentions que doivent contenir la sommation de prendre connaissance du cahier des charges, la publication par insertion du cahier des charges, ainsi que de celles de l'extrait dudit cahier devant être publié.

- ❖ En ce qui concerne l'adjudication, les règles relatives à la fixation de la date de l'audience éventuelle, les modalités de la surenchère, l'examen de la surenchère ainsi que la date de la nouvelle adjudication sont prescrits par les articles 281, 287, 288 al 7 et 8.
  
- ❖ Il s'y ajoute les formalités et délais prévus par les articles 316 et 319 relatifs à la folle enchère.

## **Section 2 : Atténuations : nullités substantielles ou virtuelles**

Le législateur Ohada, tout comme son homologue sénégalais a assoupli la rigidité du principe de la nullité textuelle, le premier à travers la reconnaissance de formalités dites substantielles dont l'inobservation conduit à la nullité de l'acte comme le prévoit l'article 826, alinéa 2. Le second en prescrivant des formalités dont l'inobservation n'est pour autant pas sanctionnée par le texte, ce qui laisse une liberté d'appréciation au juge saisi. Ce dernier peut, dans chacune de ces législations, prononcer la nullité d'un acte de procédure sans qu'elle ne soit textuelle en se fondant sur la théorie des nullités substantielles pour ce qui concerne le juge sénégalais et sur son pouvoir de régulation procédural en ce qui concerne la matière Ohada. Il faut tout de même préciser que bien que faisant l'objet d'une appréciation in concreto (§ 1), l'office du juge en matière de nullité substantielle reste une question (§ 2).

### **§1: Appréciation « in concreto » du concept de nullité substantielle**

En général le concept de nullité substantielle est apprécié subjectivement, compte tenu des circonstances et conditions particulières, tenant à la cause, aux parties, à la nature de l'irrégularité, à ses incidences. Il a été clairement défini par l'article 826 du code de procédure civile (A). Néanmoins, sa mise en œuvre révèle une pratique jurisprudentielle peu fiable (B).

#### **A) Définition**

Il faut rappeler que c'est pour échapper à la rigidité de la règle " pas de nullité sans texte " et dans le souci de retrouver son pouvoir d'appréciation que la jurisprudence française avait érigé en principe de droit que l'inobservation d'une

formalité substantielle entraîne la nullité de l'acte ou de la procédure sans que ceux-ci soient prévus par un texte <sup>12</sup>.

Cette œuvre prétorienne a reçu une application en droit sénégalais à travers les dispositions de l'article 826 alinéa 3 du code de procédure civile qui donnent une définition du caractère substantiel <sup>13</sup>en se référant à deux critères à savoir d'une part, l'objet de la formalité (la nature de l'intérêt protégé) et d'autre part, à son importance quant à l'efficacité de l'acte.

La catégorie des formalités substantielles apparaît elle-même souvent à contrario, d'une manière plus négative que positive. Toutes les fois qu'un texte ne prévoit pas explicitement de nullité, et que la jurisprudence décide de ne pas prononcer celle-ci, on peut en déduire qu'elle ne considère pas la formalité comme substantielle, encore qu'elle n'éprouve pas le besoin de le dire. On peut trouver un exemple à travers cet attendu de la cour de cassation: « ***Mais attendu que la formalité omise n'étant pas prescrites à peine de nullité , c'est à bon droit que le juge d'appel a retenu que cette prétendue omission n'a pas nui aux intérêts de la partie qui l'invoque , laquelle a comparu et présenté ses moyens de défense*** »<sup>14</sup>.

Dans le CPC, il y a à l'évidence une dérivation massive de presque toutes les nullités substantielles vers l'article 821. En tout état de cause nous pensons que c'est justement pour pallier très souvent le vide juridique quant à la sanction qui s'attache à l'inobservation des formalités prévues par ce texte que les juges ont souvent recours à la notion de nullité substantielle.

Mais si l'on peut accepter la légitimité d'une telle démarche lorsque l'acte est accablé de telles tares qu'il ne répond plus à sa destination, il paraît en revanche totalement incongru d'y englober les situations dans lesquelles un contenu simplement inexact est à l'origine de la demande de nullité.

---

<sup>12</sup> Cass.2<sup>e</sup> civ mai 1955, JCP 1995.II.8654, Gaz .Pal.1955.1.426, RTD civ.1955.367.

<sup>13</sup> « Le caractère substantielle est attaché dans un acte de procédure à ce qui tient à sa raison d'être et lui est indispensable pour remplir son objet »: définition emprunté à la jurisprudence de la cour de cassation française.Cass.2<sup>e</sup> civ mai 1955, JCP 1995.II.8654, Gaz .Pal.1955.1.426, RTD civ.1955.367)

<sup>14</sup> Cour de cassation arrêt n°07 du 19 novembre 2003. Abdou Aly Kane c/ CBAO

Il convient d'ajouter qu'étendre l'empire des nullités substantielles serait source d'insécurité juridique, aucun critère sûr ne permettant de déterminer à priori si dans tel cas une malfaçon partielle de l'acte impliqué relevant en principe du régime « pas de nullité sans grief », ne sera pas considérée comme un vice radical de nature à ravager l'acte en tout état de cause sans obligation de rapporter la preuve d'un grief.

L'AUPSRVE n'a pas, quant à lui, consacré la notion de nullité substantielle et la CCJA n'a pas à notre connaissance rendu une décision dans ce sens.

Toutefois, des formalités procédurales dont l'inobservation n'est pas sanctionnée de nullité y apparaissent à foison<sup>15</sup>. L'on peut estimer alors que la sanction qui s'attache à la violation de ces formalités relève de l'appréciation discrétionnaire du juge, d'où la formule consacrée de « **nullité virtuelle** ».

On ne peut ici que repenser à ce mot de M. Perrot : « *on retrouve là un phénomène bien connu : toutes les fois que les textes se font trop rigides, on voit braconner sur les confins des soupapes de sécurité d'autant plus disponibles que leurs contours sont plus imprécis. Cette médecine de guérisseur n'est pas critiquable. L'essentiel est d'en conserver la maîtrise* ».

Cette affirmation trouve tout son sens à l'analyse des décisions rendues par en matière de nullité substantielle, qui témoignent d'une absence de pratiques jurisprudentielles fiables.

## **B) Inexistence de pratiques jurisprudentielles fiables**

La liste des formalités substantielles n'étant pas fixée par le législateur, une très grande latitude est donc laissée aux juges pour l'apprécier, d'où certaines variations dans la pratique judiciaire d'un ressort à un autre voire d'une chambre à une autre à l'intérieur d'une même juridiction, empêchant, ainsi, toute prévisibilité dans le système des nullités. On peut s'en apercevoir à la lecture de la décision de la cour de cassation rendue à la suite d'un pourvoi fondé sur le moyen de la violation des dispositions des articles 160, 169, 171 et 826 alinéa 3 du CPC, en ce que la cour d'appel avait considéré que les « **omissions évoquées par l'appelant qui ne justifie par ailleurs d'aucun**

---

<sup>15</sup> Articles 65, 11, 121(...)

**grief, ne sont pas sanctionnées par le nullité du rapport d'expertise qui ne constitue qu'un avis ». La cour de cassation a cassé cette décision en motivant ainsi qui suit : « qu'en statuant ainsi alors qu'elle devait constater d'une part, que la formalité substantielle de la prestation de serment de l'expert avait été accomplie, d'une part, que les parties étaient présentes ou dûment appelées, la cour d'appel a violé les textes visés au moyen, ignoré le principe du contradictoire et méconnue les droits de la défense».**

C'est dire que la notion de nullité substantielle doit toute sa majesté au mystère qui l'entoure et à l'imprévisibilité qui s'y attache.

En outre, le régime des nullités substantielles se confond avec celui des nullités textuelles. En effet malgré la clarté des dispositions de l'article 826 du CPC, il est étonnant de lire encore, sous la plume d'éminents magistrats, qu'une formalité prévue par l'article 33 CPC à peine de nullité <sup>16</sup> revêt un caractère substantiel. Or, une nullité substantielle doit être comprise au sens de l'article 826 comme celle qui n'est prévue par aucun texte, alors qu'en l'espèce la mention de la date de l'assignation est prévue à peine de nullité par l'article 33, ce qui en fait une nullité textuelle. Le juge a donc sanctionné d'une nullité substantielle ce qui en principe relève de la nullité textuelle. La distinction traditionnelle entre les nullités textuelles et les nullités substantielles revêt une importance capitale dans la mesure où leur régime juridique diffère.

En effet comme son nom l'indique, la nullité textuelle est expressément prévue par un texte et la formalité procédurale à respecter est souvent prévue « à peine de nullité » par le texte qui la prévoit. C'est le cas notamment de l'article 33 du code de procédure civile. Cette nullité obéit à la preuve d'un grief par celui qui s'en prévaut.

Telle n'est pas le cas pour les nullités substantielles puisque dans ce cas précis, la nullité n'est pas textuellement prévue et le plaideur est dispensé de la preuve d'un grief. Plus décisivement, dans la mesure où le non-respect des formalités prescrites par l'article 33 n'est en principe sanctionné de la nullité que si le vice dont l'assignation est affectée a causé un grief, il y a toutes les raisons de considérer que la mention de la date

---

<sup>16</sup> Après avoir relevé que l'exploit d'assignation n'était pas daté, le juge a fait remarquer que la mention relative à la date de l'exploit à un caractère substantiel, en ce sens que son inobservation empêche l'acte de remplir son objet. Abdou Mbengue c/Seynabou Faye. Ordonnance de référés numéro 2021 du 23-05 2011, première chambre civile TRHCD.

qui est une formalité supplémentaire prescrite par l'article 821 auquel il renvoie devrait obéir au même régime. De sorte que le recours à la théorie des nullités substantielles pour sanctionner l'omission d'une formalité prévue dans un exploit d'assignation, à peine de nullité, nous paraît incongru.

Cependant, il reste à se demander si l'application des nullités substantielles ou virtuelles est une obligation pour le juge ou une faculté. Autrement dit, jusqu'ou le juge peut-il prétendre exercer son office.

### **§1: Nullité substantielle et office du juge**

Pour comprendre l'office du juge en matière de nullité substantielle, il faut envisager les pouvoirs de ce dernier face à la violation de règles tendant à la protection des intérêts privés (A), de même que celles visant l'ordre public procédural (B).

#### **A) Cas de violation des intérêts privés**

Il s'agit essentiellement des cas d'acte de procédure portant atteinte gravement aux droits de la défense ou au principe du contradictoire. On peut citer le manquement à un formalisme informatif destiné à éclairer l'adversaire sur le déroulement de la procédure, par exemple défaut d'indication sur la nature et les modalités d'exercice d'un recours. Il peut s'agir également de la perte du bénéfice d'un délai de procédure mal indiqué par l'acte. En effet, le système des nullités des actes de procédures entretient avec la garantie des droits processuels fondamentaux des liens étroits. Effectivement, diverses nullités sont protectrices des droits de la défense ou du respect du contradictoire, principes qui ont valeur constitutionnelle et se rattachent à l'affirmation du « droit à un procès équitable » par l'article 6-1 de la convention européenne des droits de l'homme.

A cet égard, les auteurs distinguent traditionnellement la procédure accusatoire de la procédure inquisitoire<sup>17</sup>. Dans la procédure accusatoire, le litige est "*la chose des parties*" et le juge joue le rôle effacé d'un arbitre qui les départagera, le moment venu, en se fondant sur les "*matériaux*" fournis par elles mais sans participer à la recherche

---

<sup>17</sup> Voir, à cet égard, H. SOLUS et R. PERROT, Droit judiciaire privé, T. III (Procédure de première instance), SIREY, PARIS, 1991, n° 77.

d'une vérité objective. Il est alors le **"juge des prétentions"** <sup>18</sup> et **"le spectateur impassible du débat judiciaire"**<sup>19</sup> dont l'intervention vise à l'apaisement du conflit

Cela signifie que l'étendue de l'office du juge dépend de la conception du procès civil retenue dans un système juridique donné.

Nous estimons qu'en s'efforçant de subordonner strictement à la preuve d'un grief la voie de nullité de droit commun, le code de procédure civile a opéré un choix entre deux conceptions antagonistes du fondement des nullités d'actes de procédure, adoptant l'idée qu'elles doivent servir à assurer la protection des parties en cause, et récusant celle qui en ferait un moyen d'assurer une "pratique correcte" ou une sorte d'outil disciplinaire <sup>20</sup>.

Dans le procès civil qui est de type accusatoire, la mise en œuvre de l'office du juge doit se faire en distinguant selon que le défendeur a comparu ou s'il a fait défaut. Dans le premier cas, la demande de nullité pour irrégularité apparaît comme un droit de critique qui appartient au défendeur lequel doit être le seul à décider de s'en prévaloir ou pas. L'office du juge se limitera alors à trancher la question pour départager les parties. Dans le second cas, le défaut du défendeur doit être comblé par le juge en vertu de son pouvoir de régulation procédural.

C'est à cette conception que semble avoir souscrite la décision rendue par le tribunal régional hors classe de Dakar qui a annulé un exploit introductif d'instance pour omission d'une formalité substantielle alors que le défendeur n'avait pas comparu en motivant comme il suit : **« attendu qu'il y a lieu de faire remarquer que la mention dans l'exploit introductif d'instance de la juridiction saisi est une formalité substantielle en ce sens qu'elle est indispensable pour permettre à l'assignation de remplir son objet , notamment placer la partie adverse dans les conditions de se défendre »**<sup>21</sup>.

En l'espèce le demandeur a visé le juge des référés dans son assignation, mais la procédure est parvenue à l'audience de la distribution des affaires de fond pour être

---

<sup>18</sup> H. CROZE et C. MOREL, Procédure civile, PUF, PARIS, 1983, n° 194.

<sup>19</sup> J. NORMAND, Le juge et le litige, n° 40

<sup>20</sup> J. Lemée : "La règle "pas de nullité sans grief" depuis le nouveau code de procédure civile". *Revue trimestrielle de droit civil*, 1982, p. 27, v. n° 8°

<sup>21</sup> Mme winship Boyd épouse Coly c/Mamadou Gning TRHCD, 1<sup>er</sup> chambre civile arrêt du 19-07-2011 n°2321

ensuite attribuée à la première chambre civile qui, de ce fait, a estimé que l'acte n'a pas indiqué le tribunal de céans devant lequel la demande est portée pour permettre au défendeur de faire valoir ses moyens de défense.

Il faut noter qu'en France certaines décisions jurisprudentielles peuvent être interprétées comme déniaient tout pouvoir d'office au juge dans le domaine de l'ordre public de protection. Il en est ainsi dans l'affaire du "*berger des Causses*". Un berger avait gardé les moutons de son employeur sans bénéficier de repos dominicaux. Il avait donc, par la suite, demandé le paiement de douze jours de congé alors que, légalement, il pouvait prétendre à quarante jours. Le tribunal lui avait octroyé le bénéfice des congés légaux qui n'avaient pas été sollicités. La Cour de cassation censure la décision des juges du fond, le 18 Mars 1955<sup>22</sup> : "*Mais attendu que le caractère d'ordre public de ce texte ne pouvait permettre aux juges d'en faire application d'office et en conséquence de modifier la cause et l'objet du litige, alors que l'intimé, libre de renoncer à des droits acquis, ne la réclamait point et se bornait à sa demande originaire visant une indemnité compensatrice pour douze journées.*"

A l'encontre de l'admission d'un tel pouvoir, il est possible de citer également la décision rendue par la troisième Chambre civile en date du 20 Décembre 1982<sup>23</sup> qui, à l'occasion d'un litige relatif à un bail commercial, affirme : "*la nullité sanctionnant l'inobservation du mode de notification du congé est une nullité relative qui ne peut être invoquée que par la partie que la loi entend protéger*".

D'autres arrêts plus récents peuvent, en revanche, être cités dans le sens de la reconnaissance d'un pouvoir d'office en matière de nullité relative.

Il est possible de faire état, en ce sens, de la décision de la première Chambre civile en date du 22 Mai 1985<sup>24</sup>. Dans cette affaire, un agent immobilier agissait en paiement d'une commission prévue dans un mandat non exclusif de vendre un immeuble. La cour d'appel avait relevé d'office le moyen tiré de l'absence de limite de la durée du mandat. Le demandeur au pourvoi lui en fait reproche, considérant qu'"*une nullité de protection n'est invocable que par le seul particulier*". La Cour de cassation rejette le pourvoi :

---

<sup>22</sup> D. 1956. 517, note Ph. MALAURIE

<sup>23</sup> Bull. civ. III, n° 257 p. 193. La Cour de cassation sanctionne la cour d'appel pour avoir déclaré d'office la nullité des congés délivrés au locataire. Dans cette décision, la Cour de cassation affirme nettement que le juge ne peut user de son pouvoir d'office en ce qui concerne les règles relevant de l'ordre public de protection, sans distinguer entre l'*invocation* et le *prononcé* de la nullité.

<sup>24</sup> Bull. civ. I n° 159 p. 145 ; Rev. trim. dr. civ. 1986. 149, obs. Ph. REMY.

*"s'agissant d'un moyen de pur droit qui n'était mélangé d'aucun élément de fait puisqu'il ressortait des termes mêmes du mandat dont l'application était demandée, la Cour d'appel était fondée à relever d'office le moyen tiré de la violation de l'article 7 de la loi du 2 Janvier 1970..."*

La première Chambre civile reconnaît donc expressément au juge du fond la possibilité de relever d'office la nullité du contrat sur lequel était fondée la demande puisque cette nullité apparaissait à la lecture même de la convention.

Il est clair qu'il s'agit là d'un ordre public de protection, moins absolu à certains égards que l'ordre public procédural affecté par les règles d'organisation judiciaire que nous allons aborder.

### **B) Cas de violations de l'ordre public procédural**

Il s'agit des actes affectés d'un vice qui porte atteinte aux règles d'organisation judiciaire, par exemple l'acte signifié par un huissier de justice instrumentant en dehors de son ressort territorial. On peut citer également dans l'assignation, la non indication nominative du débiteur poursuivi.

Le relevé d'office d'une nullité substantielle de ce type constitue-t-il pour le juge une obligation ou une faculté ?

Certes, il ne saurait, en tout cas, être question de soumettre intégralement le procès civil au dirigisme judiciaire, des intérêts purement privés étant exclusivement en jeu. Inversement, il est impossible d'abandonner l'instance à la discrétion des litigants, le juge devant jouer un rôle régulateur en tant que garant de l'ordre public procédural.

Pendant longtemps en France, apparaissaient comme des expressions synonymes « *formalités substantielle* » et « *formalité d'ordre public* ». La définition de celle-ci n'a jamais été donnée mais des arrêts anciens<sup>25</sup> ont pu considérer qu'une formalité substantielle était d'ordre public et devait être relevé d'office par le juge. Le seul intérêt de la qualification qui serait donc le devoir pour le juge de soulever d'office la nullité d'ordre public semble avoir disparu à la faveur de la distinction dans le NCPC

---

<sup>25</sup> Cass. Civ.9 mai 1950.D.1950.429. RTD civ.1950.551.cfs. P.RAYNAUD ; Cass.soc.1<sup>er</sup> déc. 1951. D.1952.)

français entre nullité de fond et nullité de forme au point que certains auteurs<sup>26</sup> seraient d'avis de considérer que toutes les nullités d'ordre public devant être relevé d'office sont en réalité des nullités de fond<sup>27</sup>.

Au Sénégal, les dispositions de l'article 826 du CPC ne consacrent pas cette synonymie. Toutefois, beaucoup de praticiens estiment à tort qu'une nullité substantielle emporte inéluctablement obligation pour le juge de la soulever d'office. La tentation serait grande de voir dans la moindre peccadille formelle une atteinte à l'ordre public procédural.

A notre avis, l'omission d'une formalité procédurale qui revêt un caractère substantiel ne doit pas, dans tous les cas, être relevée d'office par le juge. Ce dernier doit statuer selon l'objectif procédural de la formalité omise. Ainsi, si nous admettons que les règles de procédures sont prévues, soit pour protéger les parties au procès, soit pour assurer une bonne pratique judiciaire, toute formalité qui ne viserait pas à assurer le respect du contradictoire ou les droits de la défense serait vu comme une règle destinée à protéger l'ordre public procédural. Il en est ainsi certainement, de la compétence de l'huissier, mais on pourrait en dire autant des compétences des associations, des organes de procédures collectives ou encore des règles de représentation de l'état et des collectivités territoriales.

Aussi, pensons-nous que toutes les irrégularités de fond devraient être retenues comme d'ordre public puisque l'intérêt en cause dans ces cas de figure dépasse alors celui du défendeur.

On se rappelle que la cour d'appel de Dakar avait décidé que « *le défaut de mention des noms, prénom et domicile des héritiers qui ont agi es nom dans l'exploit d'assignation constitue l'omission d'une formalité substantielle* », <sup>28</sup>.

Dans la même veine, la première chambre du tribunal régional hors classe de Dakar a, dans l'affaire HOIRS Antony Daniel Legrand c/ Etat du Sénégal, soulevée

---

<sup>26</sup> R. PERROT, P. JULIEN, obs. sous C.A. Bordeaux, 1<sup>er</sup> juillet 1982, D. 1984, IR 238

<sup>27</sup> L'article 120 alinéa 1<sup>er</sup>, précise que les nullités de fond d'ordre public doivent être relevées d'office

<sup>28</sup> C.A. Dakar 19 janvier 1982 n°60, notes sous article 826 CPC

d'office cette irrégularité, alors qu'elle statuait contradictoirement, après avoir qualifié cette formalité de substantielle<sup>29</sup>. Cette position, certes isolée, peut paraître judicieuse eu égard à ce qu'une bonne pratique judiciaire s'oppose à ce que l'on puisse saisir le juge en ayant le visage masqué. Or la mention « HOIRS » ne permet pas d'identifier les parties en cause, ni même de savoir si tous les héritiers sont effectivement partie à l'instance. Fermer les yeux sur une telle anomalie peut conduire à des difficultés d'exécution.

Toutefois, elle est dépourvue de base légale puisque qu'en l'état de notre droit positif, aucune disposition ne donne au juge le pouvoir de soulever d'office une irrégularité de fond ou de forme fût-elle substantielle. On doit pourtant dénoncer de telles dérives : Cela revient à faire du juge un allié objectif d'un plaideur, en méconnaissance de sa neutralité et du principe de l'égalité des armes.<sup>30</sup> **« Ce serait une tentation trop forte sujette à l'ambition humaine, que de confier à ceux là même qui ont le pouvoir de faire les lois celui de les faire exécuter »** estimait John Locke parlant de la séparation des pouvoirs. On peut reprendre sa pensée à notre compte en nous demandant s'il n'est pas périlleux de donner au juge le pouvoir de soulever d'office une nullité substantielle, alors qu'il détient déjà celui de qualifier une formalité de substantielle.

Le texte qui suit est une invitation à repenser et à redessiner les frontières entre ordre public de protection et ordre public de direction, dans un contexte où l'absence de pratique correcte chez les huissiers de justice traduit un phénomène complexe, mais où l'impensé du changement est aussi devenu une valeur, un repère sans repère.

Il y a lieu de méditer sur la solution française qui a le mérite d'avoir mis un terme à toute spéculation en matière nullité en précisant qu'une nullité de forme même substantielle est subordonnée à la preuve d'un grief, et en donnant la liste de nullités de fond ayant un caractère d'ordre public :

En définitive, on peut retenir que la condition de mise en œuvre de la nullité d'un

---

<sup>29</sup> TRHC D, jugement n° 2309 du 19 juillet 2011.

<sup>30</sup> A en ce sens, I. FADLALLAH, CH. BAUDET-FEXIDORE, L'office du juge en matière de crédit à la consommation : éloge de la neutralité judiciaire, D. 2005, Chron., p. 750 ;

<sup>31</sup> Art 112, 114, 121 NCPC

acte de procédure absolument partagée par le régime de nullité de l'AUPSRVE et du CPC est l'exigence d'un texte, qui souffre cependant d'exception avec la consécration des nullités substantielles dans le CPC et les nullités dites « virtuelles » par l'acte uniforme. Mais force est de noter que la notion de nullité substantielle, bien qu'ayant fait l'objet d'une définition claire de la part du législateur, n'est pas appliquée de manière satisfaisante par les juges qui peinent à fixer les limites de leur office face à ces nullités, qu'elles aient trait à la protection des intérêts privés ou à la protection de l'ordre public procédural.

## CHAPITRE 2 : UNE CONDITION PARTIELLEMENT PARTAGÉE : L'EXIGENCE D'UN GRIEF

L'espace de la réforme du droit Ohada en matière de nullité des actes de procédures s'arrête au renversement du principe quant à la justification ou non de grief pouvant fonder la nullité. On observe avec intérêt que le législateur communautaire a érigé l'automatisme de nullités en principe, ne souffrant d'aucune limite si ce n'est dans les cas limitativement énumérés à l'article 297 de l'aupsrve et qui ont trait à la procédure de saisie immobilière. Bien évidemment, cette solution s'écarte de la position du droit commun, en ce qu'elle limite l'exigence d'un grief aux seules irrégularités commises dans le cadre de la saisie immobilière, alors que le CPC a fait de l'exigence d'un grief le principe, quoiqu'il n'est pas inexact de dire que les deux régimes juridiques partagent cette condition, même si ce n'est pas avec une densité similaire. Nous analyserons d'abord l'exigence d'un grief par le CPC (section 1), avant de rendre compte de l'érection de la nullité sans grief en principe par l'AUPSRVE (section 2).

### Section 1 : L'exigence d'un grief par le CPC

Dans le régime des nullités prévu par le CPC, le juge n'est pas obligé de prononcer la nullité d'un acte de procédure du seul fait qu'il omet des formalités prévues à peine de nullité de l'acte. Il faut, en plus l'exigence d'un texte, que le plaideur qui l'invoque justifiât d'un grief que lui cause l'omission de cette formalité. C'est le sens de l'article 826 alinéa 2 du CPC qui dispose que : « aucune irrégularité ou d'acte de procédure n'est cause de nullité s'il n'est justifié qu'elle nuit aux intérêts de celui qui l'invoque ». Le juge peut, tant qu'un grief n'est pas invoqué refuser de prononcer la nullité de l'acte. Il convient d'examiner la notion de grief (§ 1) avant de déterminer son domaine d'application (§ 2).

#### § 1 : La notion de grief

*« Je ne discute jamais du nom, pourvu qu'on m'avertisse quel sens on lui donne » Blaise Pascal<sup>32</sup>*

---

<sup>32</sup> Pascal, *Pensées*, 60.

Elle n'est pas définie par le code de procédure civile sénégalais. Cependant, il résulte des dispositions de l'article 114 alinéa 2 du NCPC français que le grief apparaît comme le préjudice que l'irrégularité cause à l'adversaire, et que celui-ci a la charge de prouver.

Le grief est donc l'atteinte procédurale à l'exercice du droit de défense de celui qui l'invoque. Un lien de causalité ou plutôt de pertinence doit exister entre le grief allégué et l'intérêt protégé par la règle méconnue<sup>33</sup>.

Le « **préjudice procédural** » doit être réel, concret, suffisant et direct. Il faut également que l'irrégularité susceptible de justifier le prononcé de la nullité compromette les intérêts de la partie qui l'invoque en l'empêchant de faire valoir ses droits compte tenu d'une progression normale de la cause. Il suffira de démontrer qu'il est résulté de l'irrégularité une entrave ou même un simple gêne, à condition qu'elle soit réelle, à l'organisation de la défense de l'adversaire. L'appréciation du grief se faisant in concreto, compte tenu des circonstances et conditions particulières, tenant à la cause, aux parties, à la nature de l'irrégularité, à ses incidences.

Il s'agit d'éviter tout opportunisme d'une partie s'emparant d'une irrégularité, qui fondamentalement l'indiffère, pour tenter de se soustraire à une procédure. En d'autres termes, le seul moyen tiré du préjudice causé par l'action en justice est inopérant. C'est la raison pour laquelle PERROT écrivait justement que « *ce qui compte c'est l'incidence que peut avoir l'irrégularité de forme sur la conduite du procès, et non point sur ses conséquences éventuelles au regard du fond de l'affaire*<sup>34</sup>. Dans cette optique, il y aurait nullité dès lors que l'égalité des chances entre les plaideurs n'a pas été formellement abstraitement assurée, quand bien même l'intéressé aurait pu « assurer sa défense ».

Néanmoins, l'appréciation du grief demeure une question de fait laissée au pouvoir souverain des juges du fond, et si la cour de cassation exerce assez souvent sa censure, les arrêts de rejet sont également nombreux.

Cette absence de véritables directives données aux juges du fond pour l'appréciation du grief rend très difficile une définition générale du grief et contribue à entretenir le flou

---

<sup>33</sup> X. Lagarde « office du juge et ordre public de protection », J.C.P., 2001, I, 312, 749

<sup>34</sup> Cass.fr., 22 février 2002, procédure, éd. juris-Classeur, avril 2002, p.457 et obs.

Elle n'est pas définie par le code de procédure civile sénégalais. Cependant, il résulte des dispositions de l'article 114 alinéa 2 du NCPC français que le grief apparaît comme le préjudice que l'irrégularité cause à l'adversaire, et que celui-ci a la charge de prouver.

Le grief est donc l'atteinte procédurale à l'exercice du droit de défense de celui qui l'invoque. Un lien de causalité ou plutôt de pertinence doit exister entre le grief allégué et l'intérêt protégé par la règle méconnue<sup>33</sup>.

Le « **préjudice procédural** » doit être réel, concret, suffisant et direct. Il faut également que l'irrégularité susceptible de justifier le prononcé de la nullité compromette les intérêts de la partie qui l'invoque en l'empêchant de faire valoir ses droits compte tenu d'une progression normale de la cause. Il suffira de démontrer qu'il est résulté de l'irrégularité une entrave ou même un simple gêne, à condition qu'elle soit réelle, à l'organisation de la défense de l'adversaire. L'appréciation du grief se faisant in concreto, compte tenu des circonstances et conditions particulières, tenant à la cause, aux parties, à la nature de l'irrégularité, à ses incidences.

Il s'agit d'éviter tout opportunisme d'une partie s'emparant d'une irrégularité, qui fondamentalement l'indiffère, pour tenter de se soustraire à une procédure. En d'autres termes, le seul moyen tiré du préjudice causé par l'action en justice est inopérant. C'est la raison pour laquelle PERROT écrivait justement que « **ce qui compte c'est l'incidence que peut avoir l'irrégularité de forme sur la conduite du procès, et non point sur ses conséquences éventuelles au regard du fond de l'affaire**<sup>34</sup>. Dans cette optique, il y aurait nullité dès lors que l'égalité des chances entre les plaideurs n'a pas été formellement abstraitement assurée, quand bien même l'intéressé aurait pu « assurer sa défense ».

Néanmoins, l'appréciation du grief demeure une question de fait laissée au pouvoir souverain des juges du fond, et si la cour de cassation exerce assez souvent sa censure, les arrêts de rejet sont également nombreux.

Cette absence de véritables directives données aux juges du fond pour l'appréciation du grief rend très difficile une définition générale du grief et contribue à entretenir le flou

---

<sup>33</sup> X. Lagarde « office du juge et ordre public de protection », J.C.P., 2001, I, 312,749.

<sup>34</sup> Cass.fr., 22 février 2002, procédure, éd. juris-Classeur, avril 2002, p.457 et obs.

quant à son domaine d'application.

## §2: Domaine d'application

Notre démarche consiste dans l'intérêt du droit comparé, à présenter la solution adoptée par le code de procédure civile du Sénégal (A) avant d'exposer la position de la France (B).

### A) La solution sénégalaise

#### 1) La règle générale

##### a) Le principe : amalgame entre irrégularité de fond et de forme

L'article 826 du CPC consacre une règle applicable à tous les actes de procédures. Cette disposition confirme en particulier, et sous réserve des formalités substantielles, le monopole de la règle « *pas de nullité sans grief n'opère rien* ».

En effet, l'article 826 traite des nullités d'exploit en spécifiant qu'« *aucune irrégularité exploit ou d'acte de procédure n'est une cause de nullité s'il n'est justifié qu'elle nuit aux intérêts de celui qui l'invoque* ».

A la lecture de ce texte, la question se pose, évidemment, à savoir si les auteurs du Code de Procédure Civile ont entendu instituer un régime des nullités d'exploit propre à tous les actes de procédures. Autrement dit, faudrait-il absolument pour aboutir à la nullité d'un acte de procédure qu'il soit prouvé qu'il a causé un préjudice à celui qui l'invoque, en dehors bien sûr des formalités jugées substantielles.

En effet, devant le constat que les dispositions de cet article ne font à aucun moment, la distinction entre les irrégularités de fond et celles de forme comme c'est le cas en France<sup>35</sup>, et si l'on se réfère à la généralité des termes de l'article 826, nous pourrions légitimement être tentés de répondre positivement à cette interrogation.

Il faut dire que cet amalgame est à l'origine d'une pratique jurisprudentielle qui va dans tous les sens. On peut s'en rendre compte en examinant des décisions rendues en ce qui concerne le défaut de mention des noms des héritiers dans l'exploit introductif d'instance.

---

<sup>35</sup> Une évolution en France résultant d'un décret du 20 juillet 1972 et de la mise en vigueur du nouveau code de procédure civile a conduit à la distinction des nullités pour vice de forme d'avec celles pour vice de fond. Les premières nécessitant la preuve d'un grief même si la formalité omise paraît substantielles ou d'ordre public ; les autres étant admises sans grief

Là où certaines décisions remarquent une violation d'une formalité substantielles au regard des dispositions des articles 821 et 826 du CPC<sup>36</sup>, d'autres retiennent une irrégularité de fond liée au défaut de capacité d'exercice en application de l'article 1-3 du CPC<sup>37</sup>.

Il faut dire que les deux solutions sont juridiquement acceptables et l'hésitation est ici inévitable car la règle a une double nature, à la fois de fond et de forme : d'un côté, en raison du fait que la mention des noms des héritiers est une exigence de l'article 33 du CPC à peine de nullité de l'exploit. C'est donc une des conditions de forme que doit revêtir l'acte introductif d'instance.

D'un autre côté, eu égard à ce qu'une hoirie est dépourvue de la capacité d'exercice en ce qu'il n'a pas la personnalité juridique.

Plus symptomatique de cette confusion est la pratique de certains magistrats consistant à « **déclarer l'acte nul et l'action irrecevable**<sup>38</sup> ».

Seulement du point de vue juridique, on peut s'interroger sur les conséquences de cette ambivalence. La nullité de fond plaidable, en principe même sans grief, deviendra l'apanage des justiciables procéduriers plutôt que l'emblème des justes causes.

La pratique gagnerait en clarté si le défaut de mention des noms des héritiers majeurs dans l'exploit introductif d'instance engendre une irrégularité de forme.

### **b) L'exception : les formalités substantielles**

En présence d'une formalité substantielle, le législateur présume que l'irrégularité est particulièrement grossière qu'elle établit par elle-même le grief. C'est la raison pour laquelle l'alinéa 2 de l'article 826 2 a consacré une limite à la double exigence « ***pas de nullité sans texte, pas de nullité sans grief*** » qui constitue le droit commun en matière de nullité en disposant que : « ***nonobstant les dispositions des deux alinéas qui précèdent, la nullité d'un acte de procédure pourra être prononcée***

---

<sup>36</sup> CA Dakar 04 juin 1980 n° 316 inédit, voir note sous article 826 CPC : Héritiers Antony Daniel Legrand c/Etat su Sénégal n°2304 du 19/07/2011)

<sup>37</sup> Héritiers de feu Amadou Bah c/Massey Sall et Salama Assurance n° 74 bis du 06 janvier 2011

<sup>38</sup> Héritiers Antony Daniel Legrand c/Etat su Sénégal n°2304 du 19/07/2011.

***si une formalité substantielle a été omise(...) ».***

Cette position a été réaffirmée par la cour de cassation<sup>39</sup> statuant sur un pourvoi fondé sur le moyen de la violation de l'article 159 du CPC contre la décision de la cour d'appel de Dakar qui, pour rejeter l'exception de nullité avait énoncé que « ***les prétendues irrégularités soulevées par Omais sont sans influences sur la validité de l'expertise , étant rappelé qu'une irrégularité n'entraîne la nullité que si elle a eu pour effet de porter atteinte aux droits de la défense ... ; que Omais qui avait en charge de prouver que les irrégularités qu'il invoque lui ont causé un grief , n'apporte aucune justification à sa prétention » .***

La cour a cassé la décision sur le visa de l'article 160 en motivant ainsi qui suit : « ***attendu qu'en se déterminant par de tels motifs alors qu'elle devait constater que la formalité substantielle de la prestation de serment de l'expert avait été accomplie, la cour d'appel a méconnu les dispositions de l'article visé au moyen » .***

## **2) Le cas de l'exploit d'assignation**

Une difficulté relative au régime juridique applicable aux exploits introductifs d'instance est apparue avec la réforme intervenue à travers l'article 33 du décret du 31 décembre 2011 qui dispose que l'assignation contient à peine de nullité, outre les mentions prévues à l'article 821 :

- 1°) l'indication de la juridiction devant laquelle la demande est portée, la date et l'heure de l'audience ;
- 2°) l'objet de la demande avec un exposé des moyens en fait et en droit ;
- 3°) l'indication des pièces sur lesquelles la demande est fondée, celles-ci étant énumérées sur un bordereau qui lui est annexée ;
- 4°) l'indication que faite pour le défendeur de comparaître, il s'expose à ce qu'un jugement soit rendu sur les seuls éléments fournis par son adversaire.

En effet, pour certains commentateurs<sup>40</sup>, en limitant la portée de la réforme aux

---

<sup>39</sup> Cour de cassation, arrêt n°51 du 16 février 2000. Hucheim Omais c/ BIAO

<sup>39</sup> Cass.fr., 22 février 2002, procédure, éd. juris-Classeur, avril 2002, p.457 et obs.

<sup>39</sup> Une évolution en France résultant d'un décret du 20 juillet 1972 et de la mise en vigueur du nouveau

<sup>40</sup> Mouhamadou Lamine Ba « Pour une relecture de l'article 33 du nouveau code de procédure civile issu de la réforme du 31 décembre 2011 », article.

seuls exploits introductifs d'instance ,en disposant expressément que l'omission des différentes formalités sus énumérées entraine la nullité de l'assignation, l'article 33 nouveau a entendu donner à celles-ci un caractère substantiel au sens de l'article 826 du même code dont le non respect entraine la nullité automatique sans preuve d'un préjudice. A notre avis, cette interprétation discutable pour les raisons suivantes :

- **Raisons théoriques :**

En premier lieu, si l'on suit le raisonnement, il va s'en dire qu'une nullité textuelle prospère sans grief comme une nullité substantielle. Ce serait méconnaître toute utilité à l'alinéa 2 de l'article 826. Or les alinéas 1 et 2 de cet article sont cumulatifs. Admettre le contraire reviendrait à concevoir que l'article 826 puisse s'interpréter comme suit : il n'y pas de nullité sans texte sauf en présence d'une formalité substantielle, étant entendu que le grief n'est exigé dans aucun des deux cas d'espèces. Cela ne paraît pas conforme à la volonté du législateur.

Ensuite, aucun amalgame entre nullité textuelle et nullité substantielle ne peut être admis si l'on garde à l'esprit que c'était justement pour échapper à la rigueur de la règle « **pas de nullité sans texte** » que la jurisprudence avait créée la théorie des nullités substantielles. Il s'y ajoute que leur régime juridique diffère.<sup>41</sup>

Le législateur n'a pas entendu soumettre les exploits d'assignation à un régime dérogatoire de droit commun. Elle a simplement mis un terme à l'existence d'un formalisme non assorti de sanction dite « **nullité virtuelle** » qui a prévalu sous l'ancienne formule de l'article 33 du CPC, pour instaurer une nullité désormais textuelle. Avec la réforme, il s'est agit donc moins de créer un nouveau régime pour les exploits d'assignation , que de conformer les nouvelles dispositions de l'article 33 à la règle de protée générale applicable à la nullité des actes de procédures qu'est l'article 826 du même code ,qui subordonne l'annulation de tout acte de procédure, d'une part, à l'exigence d'un texte et d'autre part, à la preuve d'un grief , à moins que la formalité omise ne revête un caractère substantiel .

- **Raisons pratiques :**

L'application aux exploits d'assignation d'un régime procédural différent de celui prévu par l'article 826 du CPC conduit a des difficultés pratiques. L'exemple d'un exploit

---

<sup>41</sup> Voir pages 12 et svts.

portant à la fois commandement de payer et assignation illustre bien la problématique du régime de nullité applicable en vue de sanctionner l'inobservation d'une formalité prescrite à peine de nullité du commandement ou de l'assignation. Or, cette situation est loin de trouver une solution dans le CPC au moment où la consultation d'un rôle d'audience permet de constater une pratique ancrée chez les justiciables de saisir le juge par un seul acte exploit faisant office de sommation et d'assignation pour des raisons pratiques. D'où l'intérêt de préconiser un régime général pour tous les actes de procédures.

- **Les raisons d'ordre contemporain :**

A l'heure où le droit se mondialise, dans un espace où l'analphabétisme est encore très profond, et le niveau de juridicité relativement bas, on peut se demander quel intérêt il y a à revenir à un système dépassé, au détriment des acquis du droit antérieur, et qui favorise en plus le dilatoire et consacre des solutions contraires à l'évolution du droit contemporain.

En droit français, « la règle pas de nullité sans grief n'opère rien » a été retenu par l'ancien code de procédure civile avec pour seule limite l'omission d'une formalité dite substantielle. Aujourd'hui encore les dispositions de l'article 114 du NCPC prévoient expressément que l'omission d'une formalité substantielle n'entraîne la nullité de l'exploit que lorsqu'elle nuit aux intérêts de celui qui l'invoque et que ce dernier justifie d'un préjudice.

En Afrique, cette règle a rencontré un succès croissant dans la plupart des législations des états membres de l'Ohada, notamment au Mali et en Côte d'Ivoire.

En cela la solution de l'article 826 du CPC rejoint les positions prises par la doctrine et les législations modernes.

## **B) La solution française**

Le nouveau code de procédure française distingue les irrégularités de fond des irrégularités de forme(1), ce qui comporte un intérêt certain(2).

### **1) la distinction irrégularité de forme et de fond**

Aussi, le code exige-t-il un grief pour les irrégularités de forme (a), ce qui n'est

pas le cas pour les irrégularités de fond (b).

### **a) Exigence d'un grief pour les irrégularités de forme**

Il résulte des dispositions de l'article 114 alinéa 2 du NCPC que la nullité d'un acte de procédure pour vice de forme est subordonnée dans tous les cas à la preuve d'un grief, même s'il s'agit de la violation d'une formalité substantielle d'ordre public prévue ou non par un texte.

La cour de cassation ne manque pas l'occasion de préciser que certes, l'appréciation du préjudice ou du grief est normalement une question de fait qui est laissée au pouvoir souverain des juges du fond. Mais encore faut-il que ce préjudice existe, que celui qui l'invoque en prouve la réalité et que les motifs des juges du fond qui le constatent ne soient pas trop généraux et ne s'apparentent pas à une pétition de principe ou à une simple présomption, non conforme aux exigences de l'article 114 du nouveau Code de procédure civile.

La chambre mixte de la cour de cassation a ainsi sanctionnée des arrêts <sup>42</sup>qui, pour annuler des exploits d'assignation n'avaient pas, selon elle, suffisamment caractérisé le grief. Or, pour la cour de cassation « Le défaut de désignation de l'organe représentant légalement une personne morale dans un acte de procédure, lorsque cette mention est prévue à peine de nullité, ne constitue qu'un vice de forme. Ne donne pas de base légale à sa décision l'arrêt qui, pour annuler un acte d'assignation en raison du défaut de désignation de l'organe représentant légalement la personne morale, retient le préjudice causé par l'action en justice, un tel motif étant impropre à caractériser le grief résultant du vice de forme »<sup>43</sup>.

Selon la jurisprudence et la doctrine, le préjudice ou le grief qu'invoque la partie demandant la nullité d'un acte pour vice de forme doit répondre à certaines conditions :

- ✓ Il faut, principalement, que ce préjudice caractérise une atteinte au respect des droits de la défense et au principe du contradictoire. La partie qui l'invoque doit avoir été empêchée ou limitée dans la possibilité d'exercer ses droits de la

---

<sup>42</sup> Arrêts de la cour d'appel d'Orléans du 6 avril 2000 et de la cour d'appel de Bourges du 4 juillet 2000 qui, pour vice de fond, ont annulé les assignations délivrées par la Caisse régionale de Crédit agricole mutuel du Centre Loire et d'autres banques contre la société Agricher, le représentant des créanciers et le commissaire à l'exécution du plan de cession de cette société.

<sup>43</sup> Arrêt du 22 février rendu par la chambre mixte de la cour de cassation française - Caisse régionale de Crédit agricole mutuel Centre Loire et a. c/ Mme Le bosse-Peluchonneau, commissaire à l'exécution du plan de cession de la coopérative Agricher.

défense et le grief doivent porter sur la possibilité de se défendre, non sur le fond du droit. A défaut, la Cour de cassation censure les décisions qui prononcent une nullité pour vice de forme sans s'expliquer sur l'existence d'un tel grief.

- ✓ Il faut, par ailleurs, qu'il existe une corrélation entre le vice de forme dénoncé et l'atteinte aux droits de la défense alléguée.

Comme l'a rappelé le Doyen André Perdiau<sup>44</sup>, les règles de forme imposées aux actes de procédure n'ont « **en définitive qu'un but, ce qui peut servir à leur assigner des limites : le respect du principe de la contradiction et des droits de la défense** ».

En revanche, dans l'hypothèse où le vice n'a pas privé celui qui s'en prévaut des garanties auxquelles un procès équitable lui donne droit, il n'y a pas de grief.

Au regard de ces critères, le motif invoqué par l'arrêt attaqué pour retenir l'existence d'un préjudice ou d'un grief causé aux défendeurs, au sens de l'article 114, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile, ne semblent pas suffisants dans le cas d'espèce exposé ci dessus:

- ✓ D'une part, en effet, c'est à tort que la cour d'appel a considéré que par cela seul que les demandeurs ont porté, au moyen des assignations litigieuses, la CRCAM et les autres banques avaient causé un grief aux mandataires de justice de la procédure collective.

Toute action en justice cause un grief à la partie assignée, et l'on ne peut pas admettre que le grief entraînant la nullité de l'assignation réside dans l'existence même de cette assignation. Le fait d'agir en justice ne peut en lui-même constituer un grief.

- ✓ D'autre part, l'atteinte au respect des droits de la défense et au principe du contradictoire n'apparaît pas caractérisée en l'espèce.

En définitive, il faudra relever pour le retenir que pour échapper au régime restrictif des nullités de forme, il est fréquent que les parties tentent d'obtenir la qualification de nullité de fond<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> A. Perdiau. Les Petites Affiches, 13 mars 2000, n° 51, p. 15.

<sup>45</sup> « Une nébuleuse frontière entre nullité de forme et nullité de fond », Emmanuel Raskin, gazette du palais, vendredi 12, samedi 13 décembre 2008 article, justices 1995.

## b) Absence de grief pour les irrégularités de fond

La nullité de l'acte pour vice de fond peut être invoquée sans qu'un texte spécial ne la prévoie, et sans qu'il soit prouvé l'existence d'un quelconque grief (art.119 NCPC). A ces conditions d'une extraordinaire souplesse, mais qui s'expliquent par le fait que les règles touchant au fonctionnement même du système judiciaire français doivent être strictement protégées, s'ajoutent les dispositions de l'article 118 CPC suivant lesquelles, le juge doit soulever d'office une irrégularité de fond d'ordre public (art. 120, al. 1 NCPC).

Toutefois, pour échapper au régime restrictif des nullités de forme, il est fréquent que les parties tentent d'obtenir la qualification de nullité de fond, ce qui pose essentiellement la question de savoir si l'énumération des causes de nullité de fond qui figure à l'article 117 du nouveau code de procédure civile a, ou non, un caractère limitatif.

La doctrine et la jurisprudence sont divisées sur ce point. Si la Cour de cassation a plusieurs fois posé en principe que "*seules affectent la validité d'un acte indépendamment du grief qu'elles ont pu causer les irrégularités de fond limitativement énumérées par l'article 117 du nouveau code de procédure civile*"<sup>46</sup>, des décisions en nombre appréciable, font exception à ce principe.

Quant à la doctrine, elle considère en majorité que <sup>47</sup> l'énumération de l'article 117 n'est pas limitative, justifiant sa position par un argument de texte : l'emploi de l'article indéfini "*des*" à l'article 117 "Constituent des nullités de fond..." impliquerait qu'il peut y en avoir d'autres et par un argument d'opportunité, qui tiendrait à la nécessité de ne pas laisser sans sanction, pour la seule raison qu'elles n'auraient pas causé grief, des irrégularités très graves qui affectent la substance de l'acte, et où selon une expression de M. Perrot, l'irrégularité de forme n'est que la projection d'un vice de fond sous-jacent, si bien qu'elles portent atteinte à l'organisation judiciaire ou aux droits de la défense.

---

<sup>46</sup> 2<sup>ème</sup> Civ., 15 mars 1989. Bull. 1989. II. n° 72 ; 2<sup>ème</sup> Civ. 3 juin 1999. Bull. 1999. II. n° 107 ; 3<sup>ème</sup> Civ., 12 octobre 2005, Bull., III. n° 114

<sup>47</sup> Vincent et Guichard : *Procédure civile*, Dalloz, n° 698 ; J. Beauchard, J. Cl Procédure civile, Fasc. 138. *Nullités de procédure- irrégularités de fond*, n°10 et les références citées

La Cour de cassation, réunie en chambre mixte, a mis un frein sécurisant à la prolifération des moyens de nullités de fond soulevés à l'encontre des actes de procédure en précisant que « **quelle que soit la gravité des irrégularités alléguées, seuls affectent la validité d'un acte de procédure, soit les vices de forme, soit les vices de fond limitativement énumérés à l'article 117 du nouveau Code de procédure civile** », <sup>48</sup>

En définitive, même si la nullité de fond se trouve fréquemment invoquée aux prétoires en vue d'échapper à l'exigence d'un grief, c'est peine perdue pour le plaideur en nullité de s'engouffrer dans le tunnel du "fond", il lui faudra entamer sa marche dans le chas de l'aiguille de la "nullité pour vice de forme " avec la nécessaire preuve de la démonstration du grief qui lui a été occasionné.

## 2) Intérêts de la distinction

La distinction entre la nullité pour vice de forme et la nullité pour irrégularité de fond présente un intérêt certain :

- pour les premières, celui qui les soulève doit rapporter la preuve qu'elles lui ont fait grief, alors que, selon l'article 119 du nouveau Code de procédure civile, celui qui invoque l'inobservation de règles de fond n'a pas à justifier d'un grief ;
- également, les irrégularités de fond peuvent être proposées en tout état de cause (art. 118 du NCPC) alors que les nullités de forme même en cas d'inobservation d'une formalité substantielle ou d'ordre public doivent être soulevées au fur et à mesure de leur accomplissement et avant que celui qui l'invoque ait fait valoir des défenses au fond ou opposé une fin de non-recevoir (art. 112),
- enfin, pour compléter ce rapide tableau il faut souligner, qu'il s'agisse d'une nullité pour vice de forme ou d'une nullité pour irrégularité de fond, qu'elles peuvent être couvertes par une régularisation ultérieure si aucune forclusion n'est intervenue (art. 115 et 121 du NCPC).

---

<sup>48</sup> Cass. Ch. mixte 7 juillet 2006 Bull. ch. mixte no 6

Le régime des nullités de procédure et la distinction entre nullités de forme et de fond soulèvent des difficultés certaines <sup>49</sup>qui ont suscité des hésitations de la jurisprudence et qui ont poussé plusieurs auteurs, notamment M. Putman <sup>50</sup> à réfléchir à un ordonnancement différent des textes.

Mais nous estimons que c'est peut-être de manière délibérée et, instruits par l'expérience que les rédacteurs du nouveau code de procédure civile ont adopté des solutions dont certaines ont pu être qualifiées de trop rigides. C'est la raison pour laquelle nous nous abstiendrons de préconiser fermement une remise en cause des équilibres établis par le nouveau code de procédure civile français.

En somme, nous pourrions retenir que le code de procédure civile exige la preuve d'un grief préalablement à l'annulation d'un acte de procédure à moins que la formalité omise ne revête un caractère substantiel, contrairement au législateur français qui impose même en présence d'une nullité substantielle ou d'ordre public, la preuve d'un grief. Il s'y ajoute que le CPC fait aussi l'amalgame entre nullité de forme et nullité de fond, se démarquant, ainsi, des solutions acquises en droit français qui opèrent cette distinction en imposant la preuve d'un grief pour les irrégularités de forme tout en dispensant le plaideur qui invoque une nullité de fond.

## **Section 2 : L'érection de la nullité sans grief en principe par l'AUPSRVE**

L'AUPSRVE a érigé l'automatisme des nullités en règle à travers le principe dégagé dans l'avis de la CCJA (§1), que plusieurs arrêts sont venus conforter (§2).

### **§1: L'affirmation du principe par la CCJA**

Le principe pose une dualité de régime applicable aux nullités textuelles en admettant des cas nullités de plein droit (A), et des nullités subordonnées à la preuve

#### **A) Les cas de nullité de plein droit**

Selon les termes de l'avis de la CCJA, « *Hormis ces cas limitativement énumérés, le juge doit prononcer la nullité lorsqu'elle est invoquée s'il constate que la formalité*

---

<sup>49</sup> EMANUEL RASKIN, article précité

<sup>50</sup> E. Putman : "Cinq questions sur les nullités en procédure civile" - *Justices* 1995, 2, p. 193.

***prescrite à peine de nullité n'a pas été observée sans qu'il soit alors besoin de rechercher la preuve d'un quelconque préjudice ».***

Ils concernent toutes les formalités prévues à peine de nullité par l'AUPSRVE, à l'exclusion des procédures relatives aux saisies de créances alimentaires ou de salaires et quelques formalités en matière de saisie immobilière<sup>51</sup>.

Cette position, à la fois ferme et tranchée adoptée par la CCJA, a fait dire à certains commentateurs que l'Acte uniforme a presque érigé en principe le caractère impératif des formalités procédurales<sup>52</sup>, enlevant ainsi au juge son pouvoir d'appréciation.

Cette solution n'emporte pas cependant, il faut le souligner, l'adhésion de tous les auteurs.<sup>53</sup> On lui reproche notamment d'avoir établi une théorie générale des nullités en matière de voies d'exécution sur la base de l'article 297 de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, alors que ce texte qui se trouve dans les dispositions propres à la saisie immobilière ne peut s'appliquer en dehors de ce type de saisie. La critique paraît fondée selon le professeur Ndiaw Diouf dans la mesure où précise-t-il, si le législateur avait entendu faire de l'article 297 une règle ayant une portée générale, donc applicable aussi bien en matière de saisie immobilière qu'en matière de saisie mobilière, il l'aurait certainement placée dans les dispositions communes à toutes les saisies.<sup>54</sup>

Cette nullité de plein droit et sans grief n'est pour autant pas généralisée à toutes les mentions impératives prescrites par le législateur, car l'inobservation de certaines formalités prescrites à peine de nullité n'encourt effectivement cette nullité qu'en présence d'un préjudice.

#### **B) Les cas de nullité nécessitant la preuve d'un grief**

***En disposant que " pour quelques unes des formalités prescrites à peine de nullité et limitativement énumérées par l'Acte uniforme ne peuvent effectivement encourir cette nullité que si l'irrégularité commise a causé un préjudice aux intérêts***

---

<sup>51</sup> Articles 253, 254, 255, 267, 270, 277, 316, 319, 321, 297

<sup>52</sup> ECLIX Ghina-Frandi ; Jogaebénoù Joseph ; Maître Ipanda ;

<sup>53</sup> V. Mamadou Diakhaté, les procédures simplifiées et les voies d'exécution, la difficile gestation d'un droit communautaire, RSDA n° 2, 3, 4 2005, p.16.

<sup>54</sup> Ndiaw Diouf, Répertoire de jurisprudence de la CCJA, collection du CREDILA, p. 20.

## **SECONDE PARTIE : UN VOISINAGE A L'AVENIR INCERTAIN**

## **CHAPITRE 1 : LES JUSTIFICATIONS THEORIQUES**

***« Une théorie des nullités » estimait MOTULSKY, « doit concilier deux idées : assurer la sanction des formalités prévues par la loi, mais aussi ne pas entraver la marche du procès (...) par un formalisme pointilleux »***

Le système de nullité des actes de procédures apparaît comme la manifestation du formalisme qui a toujours été considéré, par la justice, comme une garantie du respect des droits de la défense et de la loyauté du débat, et pas seulement comme une tracasserie susceptible de faire perdre au plaideur son temps, s'il doit refaire l'acte annulé et ses droits s'il ne peut plus le refaire. Ainsi, les divers systèmes de nullité concevables oscillent entre deux impératifs : assurer la marche normale du procès et garantir le respect des droits des parties. Aussi, le fondement de la nullité des actes de procédures dépendra-t-il de la conception du procès retenue par le droit positif et des pouvoirs confiés au juge pour assurer la marche de celui-ci. Il convient pour s'en rendre compte d'examiner la position du problème de la nullité des actes de procédures en doctrine (section 1), ainsi que l'évolution en législation du régime juridique des nullités. (Section 2)

### **Section 1 : Position du problème de la nullité des actes de procédures en doctrine**

Deux conceptions se sont succédées en doctrine pour apporter des solutions à la problématique de la nullité des actes de procédures. Il s'agit de la conception classique (§ 1) et de la conception moderne (§ 2).

#### **§1 : La conception classique**

Le sens de cette conception ne pourra être saisi qu'à l'issue de son exposé (A), suivi des critiques formulées à son égard (B).

##### **A) L'exposé**

Pour les classiques dont le chef de file est le professeur PIERRE HEBRAUD, le caractère péremptoire des nullités devait être considéré comme un moyen très efficace pour maintenir chez les Officiers ministériels une pratique correcte.

Pour les auteurs classiques, la nullité était un état. En référence au contrat qu'ils comparaient par un anthropomorphisme étonnant, à un être vivant : si faisait défaut un organe des plus importants, le contrat était mort-né (absence de consentement, d'objet ou de cause) : la nullité était alors absolue. Si le contrat était seulement malade ou informe, il pouvait être guéri : faisait alors défaut une condition de validité du contrat (vice du consentement, incapacité, lésion) : la nullité était alors relative.

### **1) La nullité absolue**

Le contrat était frappé de nullité quand il avait un vice très grave (absence d'objet...). Cette nullité pouvait être invoquée par toute personne intéressée et le juge devait simplement constater la nullité considéré comme un état préexistant de l'acte.

### **2) La nullité relative**

Le contrat est entaché d'un vice moins grave, et est juste annulable, mais seule la personne protégée peut demander la nullité, et le juge doit la prononcer.

## **B) La critique**

Le caractère inadapté de l'automatisme des nullités a été largement démontré. Il est dangereux d'annuler un acte de procédure sans démontrer préalablement le préjudice qu'il cause à celui qui s'en prévaut soutenaient GLASSON et TISSIER.<sup>58</sup>

De leur côté, H. SOLUS et R. PERROT exposent que la conception légaliste des nullités présente le grave inconvénient d'entretenir la chicane, dès lors que certains plaideurs utilisent la nullité moins pour assurer la sauvegarde des intérêts que la formalité méconnue avait pour but de protéger, que comme un moyen destiné, soit à retarder l'issue du procès soit à compromettre définitivement le droit de l'adversaire si l'acte ne peut plus être refait.<sup>59</sup>

Pour les auteurs modernes, cette théorie est trop systématique, trop rigide. Il lui reproche son caractère naturaliste, et refusent l'idée d'une nullité s'imposant par la force des choses.

De même, la distinction rigide entre nullité absolue et nullité relative, ne permet pas de rendre compte de la grande variété des nullités. Il serait, par ailleurs, simpliste

---

<sup>58</sup> GLASSON, TISSIER et MOREL, T2 n° 41 P. 340

<sup>59</sup> V. SOLUS et PERROT, T1. Notions fondamentales Sirey 1961, P. 363 et S

d'invoquer des nullités absolues qui portent sur des vices graves, et des nullités relatives concernant des vices plus bénins, ne pouvant être invoqués que par la personne protégée.

## §2: La conception moderne

Elle s'est développée suite à l'apparition en doctrine de la théorie du droit de critique(A), qui a conduit à l'affinement contemporain de la notion de nullité(B).

### A) La théorie du droit de critique

En 1909, R Japiot <sup>60</sup> considérait déjà la nullité comme un droit de critique contre les effets de l'acte et qui vient sanctionner la violation d'une règle de formation. Ce droit de critique leur permet de ne pas subir les effets que cet acte aurait produits, s'il avait été valable : la nullité consiste ainsi en un rétablissement de la légalité que le contrat contrarie. C'est alors la nature de la loi contrariée qui détermine la nullité absolue ou relative : si la loi est impérative, c'est une nullité absolue ; si elle est protectrice, c'est une nullité relative.

Ainsi, selon monsieur Couturier *« il s'agit bien sur de différentes manières de comprendre ce que c'est que la nullité : l'état dans lequel se trouve l'acte juridique en raison du défaut qui l'affecte, un droit de critique entendu simplement et directement comme la faculté d'échapper aux effets de l'acte en cause ou encore un droit de critique entendu comme le droit de demander au juge de procéder à l'annulation de l'acte »*<sup>61</sup>.

### B) L'affinement contemporain de la notion de nullité

Le droit de critique est apparu comme la faculté de demander la nullité, et non pas la nullité en elle-même qui n'est qu'une conséquence de l'exercice de ce droit .Ce n'est donc qu'un moyen de mise en œuvre de la nullité.

Désormais, ce droit peut exister indépendamment du prononcé de la nullité parce que, d'une part le titulaire du droit peut l'invoquer sans que le juge y fasse droit, d'autre part le juge peut prononcer d'office la nullité alors qu'aucune des parties ne l'a invoquée.

---

<sup>60</sup> R. JAPIOT, Des nullités en matière d'actes juridiques, thèse DIJON, 1909, p. 302

<sup>61</sup> La théorie des nullités dans la jurisprudence de la chambre sociale de la cour de cassation, COUURIER (G), in le contrat au début du 21<sup>ème</sup> siècle : études offertes à Jacques Ghestin, LGDJ, Paris 2001 pp.273-294

On distinguera, ainsi, le droit de critique qui appartient au tableau de l'action de la nullité qui est la sanction prononcée par le juge de la violation des conditions de validité d'un acte de procédure.

## **Section 2 : L'évolution en législation du régime juridique des nullités**

### **§1 : En France**

Le régime juridique des nullités, concernant les actes de procédures, a été introduit en France par la loi du 12 Janvier 1933 qui, en son article 70 disposait que *« la nullité concernant les formalités de rédaction et de signification des exploits et actes d'appel ne pourra être prononcée que lorsqu'elle aura eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la défense »*.

Deux années plus tard, le décret loi du 30 Octobre 1935 dont l'article 173 était consacré à l'exception posait le principe général **« pas de nullité sans grief » en déclarant « qu'aucune nullité d'exploit ou d'acte de procédure ne pourra être admise que s'il est justifié qu'elle nuit aux intérêts de la partie adverse »**.

Mais auparavant, sous l'empire de l'ancien code de procédure civile, la Cour de Cassation Française retenait déjà que lorsqu'une règle de forme est prescrite à peine de nullité, sa violation doit automatiquement entraîner l'application de la sanction légale<sup>62</sup>.

Aujourd'hui, le nouveau code de procédure civile se distingue par son ancrage profond au principe de la nullité sans grief en ce qui concerne les irrégularités de formes, mêmes substantielles ou d'ordre public. Seules les nullités de fond échappent à la fois à l'exigence d'un texte et à celui d'un grief.

### **§2 : En Afrique**

Les Codes de procédure civile de la plupart des pays africains francophones sont d'inspiration française. C'est par deux arrêtés que l'ancien Code de procédure civile français a été introduit dans les anciennes colonies et territoires placés sous tutelle de la France : l'arrêté du 22 juin 1823 pour l'Afrique Occidentale Française (AOF) et l'arrêté du 11 mai 1914 pour l'Afrique Equatoriale Française (AEF).

---

<sup>62</sup> Cass. Ch. réun. 17.7.1902 S. 1903 .I. 302, Cass. req 29 Nov. 1911 D. 1912 I. 294, Cass. Civ. 16 Juin 1925 D.P. 1927. I. 31.

Aussi, remarque-t-on que la règle pas de nullité sans grief n'opère rien a rencontré un succès dans le droit positif africain avant l'avènement de l'Ohada. En effet dans la plupart des législations d'Afrique de l'ouest comme le Mali, la Côte d'Ivoire et le Sénégal, la nullité d'un acte de procédure lorsqu'elle est textuelle ne pouvait être prononcée que si l'irrégularité avait causé un préjudice à celui qui l'invoque.

Par ailleurs, il convient de remarquer la particularité camerounaise dont la jurisprudence consacre l'automatisme des nullités textuelles en application de l'article 602 du code de procédure civile et commerciale qui dispose : "sauf dans les cas où les lois ou décrets disposent autrement, les nullités d'exploits ou actes de procédures sont facultatives pour le juge qui peut toujours les accueillir ou les rejeter". Malgré la rédaction laconique de ce texte, la cour suprême a pu en offrir une interprétation fort heureuse qui rejoint à ce sujet la doctrine et les législations modernes. Fidèle à une jurisprudence dégagée à travers un arrêt rendu en 1980<sup>63</sup> la juridiction suprême a progressivement substituée la notion de grief au pouvoir d'appréciation du juge.

Au Gabon, le système de nullité adopté par le code de procédure civile est, à quelques adaptations près, similaires à celui retenu par le droit français. En effet comme en droit français, le code de procédure civile gabonais avait repris la distinction entre nullité de forme et nullité de fond. On observe qu'il a prévu à propos des irrégularités de fond une nullité sans preuve d'un préjudice et sans texte alors qu'il instaure pour les irrégularités de forme la règle pas de nullité sans texte à l'exception des formalités substantielles ou d'ordre public<sup>64</sup>.

En somme, les pays africains, en particulier les anciennes colonies françaises ont suivi le rythme de l'évolution du régime des nullités en France, mêmes si après les indépendances quelques adaptations ont été apportées par les législateurs africains.

---

<sup>63</sup> C. Suprême du Cameroun, arrêt du 14 août 1980 aff. BICIC c/ GBETNKOM Jean Denis. RCD. n° 23-24 1982 P. 95 et S.

<sup>64</sup> Voir sur l'ensemble de cette question encyclopédie juridique de l'Afrique de l'ouest vol. 3. Nouvelles éditions africaines P. 186 et S.

## **CHAPITRE 2 : LES JUSTIFICATIONS PRATIQUES**

*« Il faut laisser le bien si on est en doute du mieux; il serait absurde de se livrer à des idées absolues de perfection dans des choses qui ne sont susceptibles que d'une bonté relative ».*<sup>65</sup>

Le choix de la CCJA se situe à contre courant du droit des nullités qui prévalait avant l'harmonisation du droit des affaires, dans le système juridique de la quasi-totalité des états membres de l'Ohada qui, en la matière se sont inspirés du droit français. Ce nouveau droit des nullités, contrairement aux objectifs du législateur, n'est pas favorable à la réalisation des créances civiles et commerciales dans la mesure où une simple omission d'une mention prescrite conduit à l'annulation de l'exploit de l'acte de procédure en l'absence d'un grief subi par la partie qui s'en prévaut. C'est pourquoi Apollinaire de SABA estimait à juste titre que « la moralité en est d'autant plus choquée que la force du titre exécutoire est noyé dans un formalisme qui le rend inopérant<sup>66</sup> ». Cette anomalie qui résulte d'un avis à vocation purement consultative compromet les chances de ce régime de s'épanouir dans certains états membres comme le Sénégal où certains magistrats continuent toujours de faire prévaloir leur droit interne, d'autant qu'en pratique le régime de l'acte uniforme est également critiquable. Nous analyserons, d'abord, la résistance de certains juges nationaux à l'autorité de la CCJA (§1), avant de rendre compte du caractère critiquable de l'automatisme de nullités de l'AUPSRVE (§2).

### **Section 1 : La résistance de certains juges nationaux à l'autorité de la CCJA**

Avec la création de la Cour commune de justice et d'arbitrage chargée de réguler la jurisprudence, le processus d'harmonisation était censé se poursuivre dans la logique de substitution des droits nationaux par le droit Ohada. Relativement au régime de la nullité des actes de procédures cette volonté peine à se concrétiser au Sénégal en ce qui concerne la procédure de saisie mobilière, en raison du refus de certains magistrats de s'aligner à la jurisprudence dégagée par la CCJA dans cette

---

<sup>65</sup> Portails, extrait du Discours préliminaire sur le projet de code civil.

<sup>66</sup> Apollinaire, A. de SABA., la protection du créancier dans les procédures simplifiées de recouvrement des créances civiles et commerciales. Les éditions de la rose bleue. Collection «espace juridique »p152

matière (§1), ce qu'on peut tenter d'expliquer (§1).

### **§1: Le refus de s'aligner à la jurisprudence de la CCJA en matière de saisie mobilière.**

La cour d'appel de Dakar a ainsi infirmé une ordonnance rendue par le juge des référés du tribunal régional hors classe de Dakar qui avait exigé un grief en méconnaissance de la réglementation en vigueur. En l'espèce, il s'agissait d'un procès verbal de saisie et de l'acte de dénonciation de la saisie qui ne portait pas la mention de l'indication du domicile du créancier comme le prévoit à peine de nullité l'article 137, alinéa 2 de l'AUPSRVE.

La cour d'appel a sanctionné cette position en motivant ainsi que suit: *« considérant que la nullité opère de plein droit sans qu'il ne soit besoin d'exiger la preuve d'un grief contrairement à ce qu'a retenu le premier juge ; qu'il y a lieu de constater la nullité par infirmation du jugement »*<sup>67</sup>.

Cette interprétation de la cour d'appel, par ailleurs, conforme à la position de la CCJA en la matière, n'est pas suivie par les juridictions inférieures qui se bornent toujours à exiger la preuve d'un grief dans des hypothèses où la CCJA avait déjà fixé le principe de la nullité de plein droit. L'illustration en est faite par plusieurs décisions rendues par le tribunal régional hors classe de Dakar.

Dans l'affaire Mamadou Diop c/ Abdoulaye Demba Seydi le tribunal a rejeté l'exception de nullité de l'exploit de signification qui ne respectait pas les mentions prévues par l'article 8 notamment en ce qui concerne l'indication des montants des intérêts de droit et frais de procédures en motivant comme suit: *« Attendu qu'en l'espèce l'exploit de signification établi le 19 octobre 2010 par Mamadou Mansour Kamara, huissier de justice n'indique pas les montants des droits intérêts de droit et des frais de procédures ;Attendu que toutefois Mamadou Diop n'a pas rapporté la preuve que l'omission de ces mentions lui a causé un préjudice ; qu'il échet par conséquent de rejeter le moyen tiré de la nullité dudit exploit »*<sup>68</sup>.

---

<sup>67</sup> Appel Dakar arrêt numéro 480 du 01 juillet 2010, Sococim Industries SA c/ Silma Diawara et autres

<sup>68</sup> TRHC D. Jugement n° 531 du 15 février 2011.

Dans l'affaire Mamadou Saliou Diallo c/Société Marocco Sénégalais, le juge a relevé « *qu'en l'espèce il est constant que la société MAROCCO SENEGALAISE Suarl n'a pas sollicité de Mamadou Diallo le paiement des frais de greffe dans l'acte de signification de l'ordonnance d'injonction de payer dont opposition est faite ; que ce dernier n'a invoqué aucun préjudice consécutif à la non indication de ces frais ; qu'il s'y ajoute que la société MAROCCO SENEGALAISE peut renoncer à ses frais ; qu'il échet au vu de tout ce qui précède de déclarer l'acte de signification régulier* <sup>69</sup>».

Dans ce cas d'espèce, le juge a, non seulement retenu l'absence de grief pour rejeter la demande de nullité, mais y a ajouté la possibilité pour le défendeur de renoncer à réclamer le paiement des intérêts de droit et frais de greffe.

Dans le jugement n°301 du 25 janvier 2011, affaire West Africa Commodities c/Sté SAGA Sénégal, le juge a également refusé de faire droit à la demande d'annulation en motivant ainsi qui suit : « *qu'en l'espèce l'exploit de signification ne mentionne pas les intérêts de droit et frais de greffe ; attendu que le Sté SAGA Sénégal a déclaré renoncer à ses frais et intérêts ; que l'exception n'est donc pas fondée et il y a lieu de le rejeter comme tel* »

L'analyse de ces trois décisions laisse apparaître que le juge sénégalais contourne la nullité de plein droit qui sanctionne l'inobservation des formalités prévues par l'article 8 AUPSRVE en exigeant la preuve d'un grief, en reconnaissant la possibilité pour le bénéficiaire des intérêts de droit et des frais de greffe d'y renoncer soit expressément soit tacitement.

Pourtant, en matière de saisie immobilière, les juges sénégalais veillent strictement au respect des formalités prévues par l'article 297alinéa 2 et exige un grief au plaideur qui invoque la nullité d'un acte de procédure. Tel est le cas dans l'affaire de saisie immobilière opposant Bernard Sambou/Jean Charles Djicoune et consorts qui a permis au juge de rappeler encore une fois de plus qu'en matière immobilière, la violation des formalités prévues ne peut entraîner la nullité de l'acte incriminé que si la preuve d'un grief est rapportée conformément aux dispositions de l'article 297<sup>70</sup>.

Toutefois, il est bon de préciser que cette réticence jurisprudentielle n'est pas un

---

<sup>69</sup> TRHCD, jugement n°139 du 12 janvier 2011.

<sup>70</sup> TRHCD, jugement numéro 2047 du 01/09/09.

phénomène partagé dans la mesure où d'autres chambres<sup>71</sup>, d'autres juridictions s'alignent encore à cette position de la haute cour, ce qui est plus sage du reste.

## §2 : Les tentatives d'explications possibles

La position de la CCJA ne connaît pas une grande fortune du fait de certains juges nationaux qui résistent encore à l'idée qu'elle puisse prévaloir en raison certainement du caractère consultatif de l'avis (A) et de la faiblesse des recours devant la CCJA (B).

### A) Le caractère consultatif de l'avis

La compétence de la CCJA couvre l'interprétation et l'application du traité, des règlements et des actes uniformes de l'OHADA. Investi d'un pouvoir judiciaire autonome, la CCJA exerce une double fonction ; consultative (en rendant des avis) et contentieuse (en prononçant des arrêts)

Seulement, la portée juridique des avis de la CCJA n'a été précisée ni par le Traité OHADA, ni par le Règlement de Procédure de la Cour. Il faut dire que le traité de l'Ohada a laissé entier le problème ce qui fonde la légitimité de certaines réflexions et point de vues sur l'application des avis par les juges nationaux. En effet, la question de la nature et la portée des avis de la CCJA n'est pas tranchée. Il en est de même de son caractère facultatif ou obligatoire ainsi que la sanction qui s'attache à son inobservation.

Pour certains auteurs dont le doyen Issa Sayeh, l'avis sollicité par un état partie ou le conseil des ministres ne serait que consultatif<sup>72</sup>. Aussi, fait-il observer « *qu'à la limite, il servira de guide au comportement des Etats parties pour la conduite à tenir sur certaines dispositions concernant l'application stricte des textes uniformes (application dans le temps, dispositions transitoires, mesures concrètes d'application à prendre sur le plan interne...) indépendamment d'un litige particulier* ». <sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> « Attendu qu'il n'est pas contesté que l'acte de signification de l'ordonnance ne contient pas toutes les mentions requises (que la jurisprudence de la haute cour de justice et d'arbitrage retient que l'acte uniforme se réfère à lui-même et il spécifie là où il faut chercher un grief ou pas), que l'article 98 de l'acte uniforme sur les recouvrements n'ayant pas prévu la preuve d'un grief, l'omission d'une des formalités entraîne la nullité de l'acte, qu'il y a lieu de déclarer l'acte de signification de l'ordonnance du 06 mars 2002 nul et en conséquence rétracter l'ordonnance n° 54/2002 du 17 février 2002 devenue caduque » (TRICD, jugement n°472 du 18 mars 2003, affaire Unimilcomie Senegal c/ société nationale des télécommunication du Sénégal dite Sonatel)

<sup>72</sup> J. Issa Sayeh et J. Lohouès – Oble jacquelin e, harmonisation du droit des affaires, coll. Droit uniforme africain, UNIDA, JURISCOPIE, Bruylant, Bruxelles, 2002 page 172

<sup>73</sup> In Introduction au Traité et aux Actes uniformes de l'OHADA, Communication destinée aux journées parisiennes de l'Association Henri Capitant, novembre 2002

Pour d'autres auteurs, ces avis pourraient se rapprocher des directives. Ainsi, Boumakani considère qu'« **il y transparait un relent de « directive » qui prend ici un relief particulier dans un contexte où déjà la logique hiérarchique prime dans les relations entre la cour commune de justice et d'arbitrage et le juge du fond avec la cassation sans renvoi** »<sup>74</sup>.

On peut, toutefois, faire le parallélisme avec des organisations comme la CEDEAO ou l'UEMOA, dans lesquelles les avis de la cour de justice ne sont pas obligatoires ou du moins n'ont pas de force exécutoire.

Nous pensons, s'agissant de l'avis requis par une juridiction nationale, bien qu'ayant un caractère également consultatif, il devrait pouvoir être suivi par la juridiction qui l'a sollicité puisque sa demande fait l'objet d'un débat entre les parties et entre les Etats parties. Mais, en l'absence de précisions légales, l'inobservation de l'avis consultatif de la CCJA par une juridiction nationale ne saurait constituer un cas de recours en cassation. C'est ce qui diffère les avis consultatifs de la CCJA des arrêts rendus dans le cadre de sa fonction contentieuse. A cela s'ajoute une jalousie entretenue par le fait que les juges, par essence esclaves de la loi, ne pourront pas de gaieté de cœur accepter que leur conduite leur soit dictée par un avis.

Quoi qu'il en soit, il faudra admettre que le problème reste entier même s'il faut reconnaître que ce serait au prix d'une inconséquence logique que le juge de fond, après avoir sollicité un avis s'en démarque, car comme le souligne bien maître Ipanda, l'avis qui certes à caractère consultatif, peut servir de technique qu'on peut sans exagération aucune qualifier d'œil de cyclone de la CCJA indirectement dirigé sur l'activité juridictionnelle des Etats-parties.

Mais faut-il bien souligner que la saisine de la CCJA à titre consultatif, lorsqu'elle n'est pas faite, c'est le justiciable qui reste d'être exposé à l'incertitude sur l'interprétation qu'en feront les juridictions nationales, en cas de saisine<sup>75</sup>, d'où l'intérêt des recours en cassation, certes faibles, mais efficaces pour une harmonisation du droit Ohada.

---

<sup>74</sup> B. Boumakani, « Le juge interne et le droit OHADA » Penant, page 146.

<sup>75</sup> Khalil Diallo, « La problématique de l'intégration africaine : l'équation de la méthode... », *Bulletin de transport Multimodal* N°00 p.8. Ohadata D-05-16 du site OHADA.com

## **B) La faiblesse des recours devant la CCJA**

Le pouvoir d'évocation de la CCJA, est posé par l'article 14 al 5 du traité. Statuant sans renvoi en tant que « troisième degré de juridiction », la CCJA remplit sa fonction d'unification de la jurisprudence en se posant comme le supérieur hiérarchique des juridictions nationales, ce qui garantit la supranationalité du droit OHADA. La cour peut ainsi réformer les décisions des juges du fond car pour l'auteur Gaston Kenfack Douajni, « les états signataires du traité ont entendu faire de la cour commune de justice et d'arbitrage une sorte de conseil des sages à l'africaine dont les décisions s'imposent à l'ensemble des états parties au traité OHADA ».

Si l'on se limite à une analyse mettant l'accent sur les deux modes de saisine des juridictions communautaires en relation avec l'idée de sécurité judiciaire. A cet égard, on relèvera que mis à part les mécanismes consultatifs, deux systèmes sont consacrés au contentieux: celui de la saisine directe de la juridiction communautaire par les plaideurs, c'est le système consacré par l'UEMOA et la CDEAO, et celui de la saisine indirecte, c'est le mode consacré par l'OHADA.

a)- Lorsque la saisine de la juridiction communautaire est directe, le système sécurise mieux les justiciables en ce qu'il les met à l'abri des vicissitudes des juridictions nationales, vicissitudes qui ont parfois suscité la méfiance des agents économiques.

b)- Lorsqu'elle est indirecte, comme c'est le cas de la CCJA, où le justiciable doit d'abord épuiser les procédures internes (en première instance et en appel éventuellement) avant de saisir la juridiction communautaire, seulement en cassation, le justiciable reste sous l'emprise des interprétations faites par le juge national.

L'examen des statistiques sur l'importance des recours en cassation démontre bien, pour certains pays la faiblesse des recours en cassation devant la juridiction communautaire. Il n'est pas certain que ce soit le manque de contentieux en cassation qui explique la situation actuelle des recours devant la CCJA. Il convient de ce fait de rappeler qu'en matière contentieuse, du 11 Octobre 2001, date à laquelle la Cour a pu tenir sa première audience après réception de son siège à Abidjan, au 31 décembre 2005, soit en 4 ans et trois mois, les sept juges de la CCJA, de manière suffisamment

constante sur certains points et sans une divergence d'approche ou de fausses notes sur l'ensemble, sont parvenus à fournir aux juridictions nationales et aux diverses professions juridiques, ce que Félix Onana Etundi a appelé « un fonds de jurisprudence communautaire ». Ainsi, la Cour a enregistré **401** pourvois, rendu **138** arrêts dont **19** arrêts d'irrecevabilité, **25** arrêts d'incompétence, **37** arrêts de rejet, **43** arrêts de cassation, **07** arrêts d'annulation, **01** arrêt de rectification, **01** arrêt de jonction de procédure, et **22** ordonnances<sup>76</sup>.

Telles qu'elles se présentent, ces statistiques de l'activité juridictionnelle de la CCJA révèlent un contentieux globalement dominé d'une part, par les problèmes de compétence de la CCJA et de recevabilité du pourvoi en cassation devant la CCJA avec **57** décisions rendues, et d'autre part, par les problèmes de recouvrement simplifié des créances (injonction de payer) et de voies d'exécution (saisies), avec **45** décisions déjà rendues<sup>77</sup>.

L'on est alors conduit à déduire que le souci de sécurité juridique voulu par les promoteurs de l'OHADA à travers la création d'une juridiction qui devrait mettre les plaideurs à l'abri des vicissitudes des systèmes judiciaires nationaux, n'est pas satisfait.

Du reste, le système de cohabitation des normes consacré par l'OHADA, laisse aux plaideurs une marge de manœuvre pour se soustraire à la juridiction de la CCJA et rester dans le cadre du système judiciaire national. Puisque la juridiction communautaire n'est compétente que lorsque la décision attaquée fait application d'un acte uniforme, il suffit que les moyens développés par les plaideurs soient fondés sur les dispositions de droit national portant sur la matière en cause, non contraires au droit uniforme, pour justifier la compétence de la juridiction nationale de cassation, et contourner ainsi le dispositif OHADA<sup>78</sup>. Ce ne sont pas les juges nationaux qui refuseront les suggestions de leurs conseils, dès lors qu'ils voient dans cette option un avantage à en tirer. Ainsi, le recours aux juridictions communautaires peut devenir aussi aléatoire que le sont déjà les

---

**FÉLIX ONANA ETOUNDI** conférence sur le thème : « Le rôle de la cour commune de justice et d'arbitrage de l'Ohada dans la sécurisation juridique et judiciaire de l'environnement des affaires en Afrique », Journée Ohada organisée sur le thème : « Afrique. Art. intégration économique et juridique », au Centre Français de Culture et de Coopération-Caire- République Arabe d'Égypte

<sup>76</sup> Ibidem

<sup>77</sup> L'article 14 du traité vise « toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes Uniformes et des règlements » prévus au traité OHADA, « à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales »

normes, en dehors des prétoires. La sécurité recherchée sera réduite à la sécurité dans l'interprétation, mais faudrait-il aussi que les plaideurs atteignent ce niveau de procédure<sup>79</sup>.

En définitive, l'avis de la CCJA a contribué à établir une justice à deux vitesses : les justiciables qui resteront au premier et second degré, seront exposés à l'exigence d'un grief pour obtenir l'annulation d'un acte de procédure. Ceux qui iront en cassation, à la recherche de la sécurité juridique, seront consolés de savoir, par le biais du pouvoir d'évocation de la CCJA, qu'ils n'ont pas à supporter ce fardeau dans tous les cas.

En définitive, passé le constat d'un errement jurisprudentiel, entretenu à certains égards par la faiblesse des recours, il ne serait tout de même pas artificiel de dire que certains juges sénégalais s'écartent délibérément de la position de la haute cour dans ce qu'elle a de plus critiquable.

## **Section 2 : Le choix critiquable du système de l'automatisme des nullités adopté par l'AUPSRVE**

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA a fixé l'opinion sur la question. Sa jurisprudence, fondée sur un Avis qui sont venus conforter d'autres arrêts, décide majoritairement que le principe est celui de la nullité systématique sanctionnant l'inobservation des formalités obligatoires sans qu'il soit besoin de rechercher la preuve d'un quelconque préjudice, sauf pour certaines formalités limitativement énumérées par le législateur lui-même. Seulement, le souhait ardent du législateur Ohada d'unifier la pratique jurisprudentielle dans cette matière est compromis, dans une certaine mesure, d'une part, par l'ambiguïté qui entoure certains aspects de la mise en œuvre des nullités d'actes de procédures (§2), d'autre part, parce que la CCJA a semblé revenir sur sa position, où du moins l'a tempérée (§2), en admettant de plus en plus que dans certains cas, l'inobservation des formalités obligatoires n'entraîne pas automatiquement la nullité.

---

<sup>79</sup> Il serait intéressant de disposer des statistiques pour établir les rapports entre les affaires portées en appel et celles qui vont en cassation pour porter une appréciation pertinente sur cette problématique.

## **§1 : Une ambiguïté sur la mise en œuvre de la nullité**

Le régime de l'AUPSRVE est resté muet sur la problématique de la nature des nullités qu'elle prévoit et le moment ainsi que l'ordre de leur invocation devant le juge. C'est la raison pour laquelle il faut s'interroger sur le caractère facultatif ou obligatoire des nullités prévues par cet acte uniforme (A), et le moment et l'ordre de leur invocation (B).

### **A) La nullité est -elle obligatoire ou facultative ?**

Répondre à cette question n'est pas chose aisée. L'enjeu est de savoir si le juge pourra relever d'office le manquement ou c'est la partie que la loi entend protéger qui pourra soulever l'irrégularité. L'avis de la CCJA ne répond guère à cette interpellation. Toutefois, l'on peut croire compte tenu de l'impératif catégorique qu'utilise la Cour lorsqu'elle prescrit la nullité de l'acte, qu'il s'agit de nullité absolue.

D'après Félix Onana Etundi, cette solution du juge communautaire n'est rien d'autre qu'une application du régime des nullités d'ordre public que l'on connaissait déjà dans le droit commun et le juge peut les relever d'office même lorsqu'elles n'ont pas été expressément demandées par les parties. Pour l'auteur, au bout du compte, la nullité s'impose au juge sans aucun pouvoir d'appréciation. C'est pour cela qu'il est dit que cette nullité s'impose de plein droit<sup>80</sup>.

Du point de vue Maître Ipanda, même en admettant le particularisme de l'Acte Uniforme n°6 par rapport au droit commun de la procédure, l'obligation d'annuler faite au juge ne peut se comprendre que si elle constitue une solution d'attente destinée à être complétée par les textes nationaux des Etats parties et les solutions traditionnelles sur le régime de l'exception de nullité<sup>81</sup>.

En tout état de cause, on peut toujours penser, que le pouvoir d'appréciation du juge, malgré le caractère de plein droit des nullités textuelles édictées par l'AUPSRVE qui réduit ce dernier au statut de distributeur automatique de nullité<sup>82</sup> et, compte tenu de son mutisme en ce qui concerne les nullités substantielles, demeurera entier lorsqu'il

---

<sup>80</sup> Ibid

<sup>81</sup> Ibid

<sup>82</sup> La comparaison est de Maître Ipanda, article précité

s'agira d'apprécier la sanction applicable à l'inobservation des formalités non prescrite à peine de nullité qui existent en nombre important dans l'AUPSRVE. Il en est ainsi notamment pour les articles 46<sup>83</sup> et 174<sup>84</sup> de l'acte uniforme.

Le pouvoir d'appréciation du juge pour la mise en œuvre d'une nullité est donc à ce niveau une règle du droit commun qui sera applicable à la matière de l'acte uniforme. Les règles de droit commun compléteront également l'acte uniforme lorsqu'il s'agira d'invoquer la nullité.

### **B) La nullité peut -elle être invoquée à toute hauteur de la procédure ? Suivant quel ordre ?**

Il n'existe pas dans l'AUPSRVE une disposition équivalente à l'article 129 du CPC pour réglementer aussi bien le moment que l'ordre de présentation des moyens de nullités en vue précisément d'éviter le dilatoire. Or l'un des objectifs affichés par le législateur communautaire lors de cette réforme était de lutter contre les lenteurs judiciaires tant décriés par les investisseurs. Ce manquement est à la fois étonnant et inquiétant pour qui comprend l'utilité de cette disposition dans la mise en œuvre des nullités de droit commun.

Doit-on alors retenir que pour la CCJA, la nullité s'impose quelque soit le moment auquel elle est invoquée et quelle que soit la nature de l'irrégularité ?

L'interrogation est d'autant plus pertinente que la cour, contrairement au droit commun, a fait l'amaigame entre le régime des nullités pour vices de forme et celui des nullités pour irrégularités de fond dans son avis de 1999, laquelle interprétation est, d'ailleurs, conforme aux dispositions de l'article 144 de l'acte uniforme qui prévoient que : *« La nullité de la saisie pour un vice de forme ou de fond autre que l'insaisissabilité des biens compris dans la saisie, peut être demandée par le*

---

<sup>83</sup> « Aucune mesure d'exécution ne peut être effectuée un dimanche ou un jour férié si ce n'est en cas de nécessité et en vertu d'une autorisation spéciale du président de la juridiction dans le ressort de laquelle se poursuit l'exécution. Aucune mesure d'exécution ne peut être commencée avant huit heures ou après dix-huit heures, sauf en cas de nécessité avec l'autorisation de la juridiction compétente et seulement dans les lieux qui ne servent pas à l'habitation ».

<sup>84</sup> « La saisie des sommes dues à titre de rémunération, quel qu'en soit le montant, à toutes les personnes salariées ou travaillant, à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs, ne peut être pratiquée qu'après une tentative de conciliation devant la juridiction compétente du domicile du débiteur ».

***débiteur jusqu'à la vente des biens saisis ».***

En effet, selon certains auteurs dont Félix Etundi, les nullités prévues par l'AUPSRVE peuvent être soulevées en tout état de cause. Cette interprétation rejoint à notre avis le sens de l'article 144 de l'acte uniforme.

Ceci est d'autant plus justifiée qu'en sus de cette disposition, l'article 145 n'a prévu qu'une sanction pécuniaire contre débiteur qui s'est abstenu de demander la nullité en temps utile.

Il va s'en dire, comme l'a d'ailleurs soutenu Joseph Joguebénou, que l'invocation des moyens tirés de la nullité des exploits tombe également sous le régime de droit commun, tout comme l'ordre de la présentation.

En somme, il conviendra de souligner que la volonté du législateur communautaire d'instaurer un système de nullité « complet et fermé, qui se suffit à lui-même<sup>85</sup>», eu égard aux dispositions de l'article 336 de l'acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution qui abroge toutes les dispositions régissant les matières concernées par cet acte uniforme, ne s'est pas réalisée du fait de l'ambiguïté qui entoure la mise en œuvre de ces nullités.

Ainsi, ce sont les dispositions des codes de procédure nationaux qui permettent la mise en œuvre procédurale du droit uniforme en l'absence des dispositions de procédure prévues par le législateur communautaire.

L'assurance peut, toutefois, être trouvée dans cette décision à travers laquelle, la cour commune de justice et d'arbitrage a eu à tracer les limites de l'autonomie procédurale dans un cas d'espèce relative à l'application de l'Acte uniforme sur les voies d'exécution et les procédures simplifiées de recouvrement en décidant « qu'il résulte de l'analyse des dispositions de l'Acte Uniforme sur les Voies d'Exécution et les Procédures Simplifiées de Recouvrement que celui-ci contient aussi bien des règles de fond que de procédure qui ont vocation à s'appliquer! Aux mesures conservatoires, mesures d'exécution forcée et procédures de recouvrement engagées après son entrée en vigueur [et...] que toute disposition droit interne, au demeurant contraire à la

---

<sup>85</sup> Ndiaw Diouf, commentaire du jugement n°472 du 18 mars 2003 TRHCD in Répertoire jurisprudence sur les voies d'exécution. P 18.

lettre ou à l'esprit des dispositions de l'Acte uniforme est inapplicable au litige. »<sup>86</sup>

La critique vis-à-vis du régime de l'AUPSRVE ne se limite pas seulement à cette ambiguïté qui entoure la mise en œuvre de l'automatisme des nullités édicté par cet acte uniforme. Il faut l'envisager aussi à l'examen de certaines décisions rendues par la CCJA dans lesquelles cette haute cour tempère la rigueur du principe qu'elle a elle même dégagée à travers son avis de 1999, empêchant ainsi les juridictions nationales d'avoir une vue clair sur les conditions d'application de ce régime .

## **§2 : Une rigueur du principe tempérée par la CCJA**

Pour contourner la nullité automatique, la CCJA a eu souvent recours à la notion de nullité « réparée » ou « couverte » ( A ), et aussi à l'exigence de grief en dehors des cas prévus par l'article 297 (B) .

### **A) Le recours à la notion de « nullité réparée » ou « couverte »**

- Dans l'Arrêt n°026/2005 du 07 avril 2005, Affaire BOU CHEBEL MALECK C/ La Station MOBIL De YAMOOUSSOUKRO, inédit, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage relève " *qu'en l'espèce, n'étant pas contesté que le débiteur avait lui-même saisi la juridiction compétente pour connaître de l'opposition à injonction de payer, en l'espèce la Section du Tribunal de Toumodi, l'erreur dans la désignation de la juridiction compétente reprochée à l'exploit de signification de l'Ordonnance d'injonction de payer, a été réparée par les indications contenues dans l'article 9 de l'Acte uniforme, et le dit exploit est par conséquent conforme aux prescriptions de l'article 8, alinéa 2 et ne peut être frappé de nullité* ".

Comment comprendre la solution donnée par la CCJA dans cette espèce ? En fait, le demandeur au pourvoi reprochait à l'arrêt attaqué d'avoir annulé l'exploit de signification de l'opposition à injonction de payer pour violation de l'article 8 de l'Acte uniforme au motif que ledit exploit n'indiquait pas la juridiction réellement compétente. Pour dissiper la décision du juge d'appel et éviter ainsi la nullité prononcée, le juge communautaire relève que le débiteur condamné ayant lui-même saisi la bonne

---

<sup>86</sup> Arrêt n° 3 du 10 janvier 2002. Recueil de jurisprudence de la CCJA n° Spécial de janvier 2003

juridiction dans l'exploit d'opposition à injonction de payer conformément à l'article 9 de l'Acte uniforme, l'erreur déplorée dans l'indication de la juridiction compétente visée à l'article 8 a été réparée par la saisine de la Section du Tribunal de Toumodi normalement compétente. Autrement dit, le fait que le débiteur ait saisi la bonne juridiction couvre la nullité textuelle prévue à l'article 8 de l'Acte uniforme. A travers une telle position, la CCJA utilise la notion certes originale de "**nullité réparée**", mais en réalité conforme à celle de "**nullité couverte**" utilisée en droit français.

- Dans l'Arrêt n°027/2005 du 07 avril 2005, Affaire Société Nationale d'Assurances et de Réassurances dite SONAR C/ Projet d'Appui à la Création des Petites et Moyennes Entreprises dit PAPME, inédit, le demandeur au pourvoi soutenait que l'indication erronée de la juridiction compétente dans l'exploit de dénonciation de saisie-attribution rend nul ledit exploit en application de l'article 160 de l'Acte uniforme (en l'espèce, l'exploit de dénonciation vise le Tribunal de Grande Instance de OUAGADOUGOU alors que c'est le juge des référés qui a été saisi).

Pour rejeter ce moyen et confirmer ainsi le rejet de la nullité par le juge d'appel, la CCJA relève que "**nonobstant le défaut d'indication de la juridiction compétente dans l'exploit de la saisie-attribution litigieuse que déplore la SONAR, il apparaît en tout état de cause que l'ordonnance attaquée n'a pas violé les dispositions de l'article 160 de l'Acte uniforme dès lors que ladite ordonnance a été rendue par le juge compétent saisi par la SONAR elle-même**".

Dans cette hypothèse également, le juge communautaire évite de prononcer la nullité automatique de l'article 160 de l'Acte uniforme en utilisant la notion "*d'erreur réparée*" ou "*couverte*"; en effet, pour la CCJA, la saisine de la juridiction réellement compétente "*répare ou couvre*" l'indication erronée de ladite juridiction dans l'exploit de dénonciation de saisie.

Une analyse de ces deux décisions augure de la volonté du juge supranational de tempérer la rigueur des nullités textuelles prévues par l'Acte uniforme, et de les relativiser en les excluant des cas dans lesquels la partie qui s'en prévaut a elle-même réparé l'irrégularité commise avant que le juge n'ait statué sur la contestation, et des cas dans lesquels l'irrégularité est si vénielle qu'elle ne préjudicie en rien aux intérêts de celui qui l'invoque.

## B) L'exigence d'un grief en dehors des dispositions de l'article 297

- Dans l'Arrêt n°008/2002 du 21 mars 2002, Affaire Société PALMAFRIQUE C/ KONAN BALLY KOUAKOU<sup>87</sup>, la CCJA de l'OHADA, après avoir constaté que l'exploit de saisie-attribution pratiquée ne contenait pas les mentions prévues à l'article 157, alinéa 2 3, 4 et 5, de l'Acte Uniforme, a annulé l'arrêt de la Cour d'Appel d'Abidjan en retenant que " *malgré l'inexactitude de l'erreur effectivement commise sur l'orthographe de son nom, le défendeur a accepté de recevoir et de signer lui-même l'exploit de signification de l'acte d'appel à lui servi par l'huissier de justice et de conclure au fond ; que si à l'évidence, l'inexactitude constatée dans la reproduction de son nom est imputable audit huissier, celle-ci n'a pu être commise dans le dessein rédhibitoire de faire échec à ses droits, encore qu'il n'en offre aucune preuve et, par conséquence...il s'ensuit que la demande de nullité de l'exploit de signification est mal fondée* ".

L'enseignement à tirer de cet arrêt est que le juge communautaire contourne la nullité prévue par l'article 157 de l'Acte uniforme en considérant que l'erreur commise sur l'orthographe du nom du débiteur ne peut encourir la nullité prévue que si une telle inexactitude a eu pour effet de faire échec aux droits du débiteur. Ici, la CCJA applique aux nullités textuelles, le principe " pas de nullité sans grief ".

---

<sup>87</sup> RJCCJA n°spécial, janvier 2003, p.49 et ss.

## **Conclusion**

Dans le conflit qui les oppose, il n'est presque jamais admissible de sacrifier le fond sous l'autel de la forme. Un point d'équilibre doit être recherché qui écarte les périls du laxisme tout en évitant les maux d'un formalisme excessif en insistant sur ce que, en principe, le formalisme est raisonné dans une perspective fonctionnelle et non purement formelle : « le fétichisme de la forme » avait dit Georges de Leval.<sup>88</sup>

En effet, l'hypothèse centrale sur laquelle s'appuie ce travail n'est pas que la nullité des actes de procédures présenterait en soi une face négative ou positive dans le code de procédure civile ou dans l'acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement mais, ce qui est d'une certaine manière plus grave, que les conditions permettant de statuer sur le contenu normatif de cette notion semblent de plus en plus difficiles à réunir, tant la multiplicité des situations mêle de manière souvent inextricable des dimensions largement antagonistes, dans un contexte où la mise en œuvre de stratégies de dilatoire semblait être réduite de façon considérable par le système issu du code de procédure civile.

Car si la nullité automatique érigé en principe par la ccja est bien loin de décrire un système policé sans heurts ni ruptures, sensé déboucher sur la spirale vertueuse de la sécurité juridique et judiciaire, elle ne corrige pas non plus un système droit commun dérégulé par une pratique sans repère. Sa portée paraît plus complexe et incertaine à la fois : face à la faiblesse des recours devant la haute cour, conjugué au caractère consultatif de l'avis, son application semble être stoppée par la capacité de délibération normative des juges nationaux pris dans le flux de solutions changeantes, dont la diversité interdirait la possibilité de toute cohérence rétrospective.

L'émergence d'un droit des nullités dans l'espace Ohada ne mériterait donc ni les louanges ni les diatribes dont elle fait trop souvent l'objet. Plus implicite, plus sourde aussi, l'un de ses objectifs principales serait d'affiner la capacité des acteurs judiciaire à percevoir une orientation normative autonome, au-delà de la « nécessité » apparente d'ajustements permanents et multiformes.

La comparaison entre le régime des nullités d'actes de procédures dans le CPC et

---

<sup>88</sup> Eléments de procédure civile, 2<sup>e</sup> édition, collection de la faculté de droit de Liège, 2005 p 61.

dans L'AUPSRVE n'est pas donc un thème qui opposerait tel système à tel autre: il décrirait plutôt un univers dans lequel le principe d'une limite stabilisée entre automatisme et pouvoir d'appréciation du juge par rapport au grief invoqué serait en passe de disparaître au profit du second dans la diversité des situations présentes, et sans que l'on sache pour autant l'avenir que cette dissolution progressive porte véritablement en son sein. Ce qui est sûr, c'est qu'une telle pratique tend à faire de la nullité une question, un problème, un dilemme là où elle était d'abord une évidence. Ce qui est également évident, c'est que un système juridique des nullités comme celui du CPC qui perd progressivement le sens des distinctions élémentaires entre nullité de forme et de fond, entre nullité substantielle et textuelle, est un système qui semble atteint dans ses fondements mêmes, en tant qu'espace sécurisé, articulé autour de la spécificité de la réglementation et de la responsabilité éthique des juges chargés de sa mise en œuvre.

En rester à une vision purement processuelle de la nullité, dans laquelle celle-ci serait tenue pour une dimension globale et incontournable dans la marche d'un procès, ne peut dès lors servir qu'à accréditer une vision très néfaste sur cette réforme. A l'évidence son orientation est contraire à la tendance moderne du droit processuel qui fédère la majeure partie de la doctrine et des législations modernes autour du principe « pas de nullité sans grief ». Malgré la volonté affichée du législateur Ohada de mettre en place un régime de nullité fermé, se suffisant à lui-même, sa portée s'en trouve limitée néanmoins à certains égards : de vastes espaces de ce régime des nullités relèvent encore du domaine du droit commun.

Sans que l'on puisse répondre de manière tranchée à la question de savoir si la CCCJA a opté fermement et définitivement d'apprécier l'opportunité de la nullité invoquée, en considération du grief causé au plaideur par la violation des dispositions de l'Acte Uniforme, comme le prévoit déjà la plupart des dispositions des Codes de procédure civile des pays francophones africains, il ne nous reste qu'à méditer sur cette assertion de Portalis extrait du Discours préliminaire sur le projet de code civil : **« Il faut laisser le bien si on est en doute du mieux ; il serait absurde de se livrer à des idées absolues de perfection dans des choses qui ne sont susceptibles que d'une bonté relative ».**

dans L'AUPSRVE n'est pas donc un thème qui opposerait tel système à tel autre: il décrirait plutôt un univers dans lequel le principe d'une limite stabilisée entre automatisme et pouvoir d'appréciation du juge par rapport au grief invoqué serait en passe de disparaître au profit du second dans la diversité des situations présentes, et sans que l'on sache pour autant l'avenir que cette dissolution progressive porte véritablement en son sein. Ce qui est sûr, c'est qu'une telle pratique tend à faire de la nullité une question, un problème, un dilemme là où elle était d'abord une évidence. Ce qui est également évident, c'est que un système juridique des nullités comme celui du CPC qui perd progressivement le sens des distinctions élémentaires entre nullité de forme et de fond, entre nullité substantielle et textuelle, est un système qui semble atteint dans ses fondements mêmes, en tant qu'espace sécurisé, articulé autour de la spécificité de la réglementation et de la responsabilité éthique des juges chargés de sa mise en œuvre.

En rester à une vision purement processuelle de la nullité, dans laquelle celle-ci serait tenue pour une dimension globale et incontournable dans la marche d'un procès, ne peut dès lors servir qu'à accréditer une vision très néfaste sur cette réforme. A l'évidence son orientation est contraire à la tendance moderne du droit processuel qui fédère la majeure partie de la doctrine et des législations modernes autour du principe « pas de nullité sans grief ». Malgré la volonté affichée du législateur Ohada de mettre en place un régime de nullité fermé, se suffisant à lui-même, sa portée s'en trouve limitée néanmoins à certains égards : de vastes espaces de ce régime des nullités relèvent encore du domaine du droit commun.

Sans que l'on puisse répondre de manière tranchée à la question de savoir si la CCCJA a opté fermement et définitivement d'apprécier l'opportunité de la nullité invoquée, en considération du grief causé au plaideur par la violation des dispositions de l'Acte Uniforme, comme le prévoit déjà la plupart des dispositions des Codes de procédure civile des pays francophones africains, il ne nous reste qu'à méditer sur cette assertion de Portalis extrait du Discours préliminaire sur le projet de code civil : **« Il faut laisser le bien si on est en doute du mieux ; il serait absurde de se livrer à des idées absolues de perfection dans des choses qui ne sont susceptibles que d'une bonté relative ».**

## **BIBLIOGRAPHIE GENERALE**

❖ **Articles**

- ✓ KHALIL DIALLO (2004) : La problématique de l'intégration juridique : l'équation de la méthode. Bulletin de transport multimodal, janvier-mars.
- ✓ MAMADOU DIAKHATE, (2005) : « les procédures simplifiées et les voies d'exécution, la difficile gestation d'un droit communautaire », RSDA n°2, 3,4.
- ✓ EMMANUEL RASKIN (2008) : « Une nébuleuse frontière entre nullité de forme et nullité de fond », gazette du palais, vendredi 12, samedi 13 décembre 2008, p 13.
- ✓ MOUHAMADOU LAMINE BA : « Pour une relecture de l'article 33 du nouveau code de procédure civile issu de la réforme du 31 décembre 2011 ».
- ✓ X. LAGARDE (2001) : « Office du juge et ordre public de protection », J.C.P., I, 312,749.
- ✓ J. LEMEE (1982) : "La règle "pas de nullité sans grief" depuis le nouveau code de procédure civile", *Revue trimestrielle de droit civil*, , p. 27, v. n° 8°
- ✓ FADLALLAH, CH. BAUDE-TEXIDOR (2003) : L'office du juge en matière de crédit à la consommation : éloge de la neutralité judiciaire, Dalloz., chron., p. 750
- ✓ MAITRE IPANDA, (2001) : « le régime des nullités des actes de procédures depuis l'entrée en vigueur de l'acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution », à la lumière de quelques décisions récentes, in revue camerounaise du droit des affaires n°6 (janvier-mars).
- ✓ FELIX ONANA ETOUNDI : « Le régime juridique des nullités des actes de procédure dans l'Acte Uniforme portant Organisation des Procédures Simplifiées de Recouvrement et des Voies d'Exécution », article publié sur le site ohada.com.

❖ **Jurisprudence**

- ✓ CCJA arrêt n°12 du 18 mars 2004, Aff. Société de banque commerciale du Niger C/ Hamadi Ben DAMMA.
- ✓ CCJA arrêt n°17/2004 du 29 avril 2004, Aff. : société bâtiment et immobilier de Côte-d'Ivoire dite BATIM-CI C/ société Gnohite's International Company dite GIC Sécurité.

- ✓ C.C.J.A., arrêt n° 17/2003 du 9 octobre 2003 ; Aff. : société ivoirienne de banque, dite SIB C/ Complexe Industriel d'Élevage et de Nutrition Animale dit CIENA.
- ✓ CCJA, Arrêt n°008/2002 du 21 mars 2002, Affaire Société PALMAFRIQUE C/KONAN BALLY KOUAKOU.
- ✓ CCJA, Arrêt n°027/2005 du 07 avril 2005, Affaire Société Nationale d'Assurances et de Réassurances dite SONAR C/ Projet d'Appui à la Création des Petites et Moyennes Entreprises dit PAPME.
- ✓ CCJA, Arrêt n°026/2005 du 07 avril 2005, Affaire BOU CHEBEL MALECK C/ La Station MOBIL De YAMOOUSSOUKRO.
- ✓ CCJA arrêt n° 008/2002 du 21 mars 2002, affaire Société PALAMAFRIQUE contre KONAN BALLY KOUAKOU.
- ✓ CCJA arrêt n° 007/2002 du 21 mars 2002 (affaire Compagnie Camerounaise d'Assurances et de Réassurances (CCAR) contre Ayants droit de WOROKOTANG MBATANG Pius.
- ✓ CCJA, Avis n°001/99/JN du 7 juillet 1999.
- ✓ TRHCD, jugement n°472 du 18 mars 2003, affaire Chimitechnic Sénégal c/société nationale des télécommunications du Sénégal dite Sonatel.
- ✓ TRHCD, jugement n°139 du 12 janvier 2011, affaire Mamadou Saliou Diallo c/Société Marocco Sénégalais.
- ✓ TRHCD, jugement n° 531 du 15 février 2011, affaire Mamadou Diop c/ Abdoulaye Demba Seydi
- ✓ TRHCD jugement n°2304 du 19/07/2011 Héritiers Antony Daniel Legrand c/Etat su Sénégal.
- ✓ TRHCD n° 74 bis du 06 janvier 2011 Héritiers de feu Amadou Bah c/Massey Sati et Salama Assurance.
- ✓ TRHCD. jugement n°2304 du 19 juillet 2011
- ✓ TRHCD, 1<sup>re</sup> chambre civile arrêt du 19-07-2011 n°2321Mme winship Boyd épouse Coly c/Mamadou Gning.
- ✓ C. Appel Dakar arrêt numéro 480 du 01 juillet 2010, Sococim Industries SA c/Silma Diawara et autres
- ✓ TRHCD Ordonnance numéro 2021 du 23-05 2011, première chambre civile Aff. Abdou Mbengue c/Seynabou Faye.

- ✓ C. Appel Dakar 04 juin 1980 n° 316 inédit.
- ✓ Cour de cassation, arrêt n°51 du 16 février 2000. Hucheim Omais c/ BIAO.
- ✓ Cour de cassation arrêt n°07 du 19 novembre 2003. Abdou Aly Kane c/ CBAO
- ✓ C. Suprême du Cameroun, arrêt du 14 août 1980 aff. BICIC c/ GBETNKOM Jean Denis. RCD. n° 23-24 1982 P. 95 et S.
- ✓ Cass. fr. Ch. réun. 17.7.1902 S. 1903 .1. 302, Cass. req 29 Nov. 1911 D. 1912 1. 294, Cass. Civ. 16 Juin 1925 D.P. 1927. 1. 31.
- ✓ Cour d'appel d'Orléans du 6 avril 2000 Caisse régionale de Crédit agricole mutuel du Centre Loire et d'autres banques c/ la société Agricher, le représentant des créanciers et le commissaire à l'exécution du plan de cession de cette société.
- ✓ Cass. fr ch. mixte, 22 février Caisse régionale de Crédit agricole mutuel Centre Loire et a. c/ Mme Le bosse-Peluchonneau, commissaire à l'exécution du plan de cession de la coopérative Agricher.
  
- ✓ 2<sup>ème</sup> Civ., 15 mars 1989 Cass.
  
- ✓ 2<sup>ème</sup> Civ., 3 juin 1999 Cass. fr
  
- ✓ 3<sup>ème</sup> Civ., 12 octobre 2005 Cass fr
  
- ✓ Cass. fr ch. mixte, 7 juillet 2006.
  
- ✓ Cass. fr., 22 février 2002.
  
- ✓ Cass. fr., 2<sup>e</sup> civ mai 1955.

✧ **Rapports, discours et logiciels**

- ✓ *Célestin KENGOUM* : « La saisie-attribution des créances au regard de la jurisprudence de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA », communication dite à l'occasion du séminaire régional sur la mise en œuvre du Droit OHADA, organisée par l'institut de droit communautaire placé sous le thème « Approche pratique de la jurisprudence de la CCJA et des juridictions

nationales » au Cameroun,

- ✓ JOSEPH JOGUEBENOU (2005): « Le régime des nullités en matière de procédure simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution » Communication dite à l'occasion du séminaire de sensibilisation des magistrats au droit bancaire organisé par l'Association professionnelle des Banques et Etablissements Financiers du Bénin à Abomey, les 27, 28, 29, 30 juin et 1er et 2 juillet.
- ✓ FELIX ONANA ETUNDI : « le rôle de la cour commune de justice et d'arbitrage de l'Ohada dans la sécurisation juridique et judiciaire de l'environnement des affaires en Afrique », communication dite à l'occasion de la journée Ohada organisée sur le thème : « Afrique, Art, Intégration économique et juridique » au Centre Français de Culture et de Coopération-Caire-République Arabe d'Egypte par le club Ohada du Caire.
- ✓ Ecole Nationale de Procédure (2009) Cahier documentaire, contrôler et mettre en forme l'acte, clerc expert, octobre.
- ✓ J. ISSA SAYEH (2002) Introduction au Traité et aux Actes uniformes de l'OHADA, Communication destinée aux journées parisiennes de l'Association Henri Capitant, novembre 2002.

#### ❖ Revues

- ✓ Revue de Jurisprudence Commerciale.
- ✓ Recueil Dalloz.
- ✓ Bulletin Civil.
- ✓ Gazette du Palais.
- ✓ Bulletin de transport Multimodal.
- ✓ Les Petites Affiches.

#### ❖ Textes de lois.

- ✓ Acte Uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution
- ✓ Code de procédure civile Sénégalais.

- ✓ Traité relatif à l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, JO OHADA n°4 du 1<sup>er</sup> novembre 1997.

❖ **Thèses, Ouvrages généraux**

- ✓ FELIX ONANA ETOUNDI (2006) : *La pratique de la saisie-attribution des créances à la lumière de la jurisprudence de la CCJA de l'OHADA*, Collection Pratique et Contentieux du Droit OHADA.
- ✓ ONANA ETOUNDI FELIX ; BOCK BIUML, JEAN MICHEL (2006), Cinq ans de jurisprudence commentée de la cour commune de justice et d'arbitrage de l'Ohada (CCJA) : 1999-2004, éd, revue et corrigée. Abidjan ; Presse de l'IFS.
- ✓ DIOUF NDI AW, BODIAN YAYA ; DIALLO ASSANE ; SAMB IBRAHIMA, (2005) : Répertoire de jurisprudence procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution : recueil de décisions des juridictions sénégalaises 1998-2004. Dakar : Université Cheikh Anta Diop.
- ✓ B. BOUMAKANI (2000) : « le juge interne et le droit OHADA » Penant.
- ✓ R. JAPIOT (1909) : « Des nullités en matière d'actes juridiques », thèse DIJON, p. 302.
- ✓ ROUHETTE (1965) : Etude critique de la notion de contrat, thèse. Paris, n° 1, p. 4.
- ✓ COUTURIER (G) (2001) : « La théorie des nullités dans la jurisprudence de la chambre sociale de la cour de cassation », in le contrat au début du 21<sup>ème</sup> siècle : études offertes à Jaques Ghestin, LGDJ, paris pp.273-294.
- ✓ E. PUTMAN (1995) : "Cinq questions sur les nullités en procédure civile" *Justices*, 2, p. 193.
- ✓ SOLUS et PERROT (1964) T1. Notions fondamentales Sirey 1, paris.
- ✓ J. ISSA SAYEH ET J.LOHOUES -OBLE JACQUELINE (2002), harmonisation du droit des affaires, coll. Droit uniforme Africain, UNIDA, JURISCOPE, Bruylant, Bruxelles, page 172.
- ✓ H. SOLUS et R. PERROT (1991), Droit judiciaire privé, T. III Procédure de première instance, SIREY, PARIS, n° 77.
- ✓ H. CROZE et C. MOREL(1988), Procédure civile, PUF, PARIS, n° 194.
- ✓ RAYMOND GUILLIEN ET JEAN VINCENT (2003), (sous la direction de) ; *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 14<sup>ème</sup> éd., Paris, p 316.

- ✓ CHARLES EISENMANN (1982), Cours de Droit administratif, tome I, L.G.D.J., Paris, p. 17.
- ✓ GLASSON, TISSIER et MOREL, T2 n°
  
- ✓ APPOLINAIRE. A. de SABA (2005), la protection des créanciers dans les procédures simplifiées de recouvrement des créances civiles et commerciales. Les éditions de la rose bleue, « collection espace juridique » p151.

### **WEBOGRAPHIE**

[www.ohada.com](http://www.ohada.com)

## **LISTE DES ABREVIATIONS**

- al. : alinéa.
- art.: article.
- CPC : Code de procédure civile
- AUPSRVE : Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution.
- OHADA: Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires.
- NCPC : Nouveau Code de Procédure Civile Français.
- TRHCD : Tribunal régional hors classe de Dakar.
- C.A : Cour d'appel.
- CCJA : Cour commune de justice et d'arbitrage.
- D: Recueil Dalloz.
- JCP :
- RJCCJA : Revue de jurisprudence de la CCJA
- RTD : Revue Trimestrielle de Droit
- Gaz. Pal. : Gazette du palais
- Rev. Jur. Com.: Revue de jurisprudence commerciale
- Bull: Bulletin
- Bull. Civ.: Bulletin Civil.
- C. civ. ou 1<sup>ère</sup> civile : Chambre civile de la Cour de Cassation.
- C. civ. : Code Civil français.
- Cass. fr : Cour de cassation française.

- Cass. Com.: Chambre commerciale de la Cour de Cassation.
- Cass. Soc. : Chambre sociale de la Cour de Cassation.
- Cass. civ. : Chambre civile de la Cour de Cassation

## Table des matières

Sommaire .....	1
Introduction .....	2
Première partie : Un régime procédural presque uniforme.....	7
Chapitre 1 : Une condition absolument partagée : l'exigence d'un texte.....	8
Section 1 : Règle absolue de stricte interprétation :.....	8
§1 : Les actes concernés par la nullité textuelle dans le CPC : .....	8
A) L'exploit d'assignation : .....	8
B) L'acte de signification : .....	9
§2 : Les actes concernés par la nullité textuelle dans l'AUPSRVE .....	9
A) Les actes judiciaires : l'acte d'appel.....	9
B) Les actes extrajudiciaires .....	10
1) Cas de la saisie mobilière.....	10
2) Cas de la saisie immobilière.....	11
Section 2 : Atténuations : nullités substantielles ou virtuelles.....	12
§1. Appréciation « in concreto » du concept de nullité substantielle .....	12
A) Définition .....	12
B) Inexistence de pratiques jurisprudentielles fiables.....	14
§2: Nullité substantielle et office du juge.....	16
A) Cas de violation des intérêts privés.....	16
B) Cas de violations de l'ordre public procédural.....	19
Chapitre 2 : Une condition partiellement partagée : .....	23
Section 1 : L'exigence d'un grief par le CPC.....	23

§ 1 : La notion de grief.....	23
§2: Domaine d'application .....	25
A) La solution sénégalaise.....	25
1) La règle générale.....	25
a) Le principe : amalgame entre irrégularité de fond et de forme .....	25
b) L'exception : les formalités substantielles .....	26
2) Le cas de l'exploit d'assignation.....	27
B) La solution française .....	29
1) la distinction irrégularité de forme et de fond .....	29
a) Exigence d'un grief pour les irrégularités de forme .....	30
b) Absence de grief pour les irrégularités de fond.....	32
2) Intérêts de la distinction .....	33
Section 2 : L'érection de la nullité sans grief en principe par l'AUPSRVE .....	34
§1: L'affirmation du principe par la CCJA.....	34
A) Les cas de nulité de plein droit .....	34
B) Les cas de nullité nécessitant la preuve d'un grief.....	35
§2: La mise en œuvre jurisprudentielle.....	36
Deuxieme partie : Un voisinage à l'avenir incertain .....	38
Chapitre 1 : Les justifications théoriques .....	39
Section 1 : Position du problème de la nullité des actes de procédures en doctrine .....	39
§1 : La conception classique.....	39
A) L'exposé.....	39
1) La nullité absolue .....	40
2) La nullité relative .....	40
B) La critique .....	40
§2: La conception moderne.....	41
A) La théorie du droit de critique .....	41

B) L'affinement contemporain de la notion de nullité.....	41
Section 2 : L'évolution en législation du régime juridique des nullités.....	42
§1 : En France.....	42
§2 : En Afrique .....	42
Chapitre 2 : Les justifications pratiques.....	44
Section 1 : La résistance de certains juges nationaux à l'autorité de la CCJA.....	44
§1: Le refus de s'aligner à la jurisprudence de la CCJA en matière de saisie.....	45
§2 : Les tentatives d'explications possibles.....	47
A) Le caractère consultatif de l'avis .....	47
B) La faiblesse des recours devant la CCJA.....	49
Section 2 : Le choix critiquable du système de l'automatisme des nullités adopté.....	51
§1 : Une ambiguïté sur la mise en œuvre de la nullité.....	52
A) La nullité est -elle obligatoire ou facultative ?.....	52
B) La nullité peut -elle être invoquée à toute hauteur de la procédure ?.....	53
§2 : Une rigueur du principe tempérée par la CCJA.....	55
A) Le recours à la notion de « nullité réparée » ou « couverte ».....	55
B) L'exigence d'un grief en dehors des dispositions de l'article 297 .....	57
Conclusion .....	58
BIBLIOGRAPHIE GENERALE.....	60
LISTE DES ABBREVIATIONS .....	67