Arrêt no 15 du 9 Novembre 1989

Arrêt no 15 du 9 Novembre 1989
Source : SIJIP - Système d'informations juridiques, institutionnelles et politiques (A.I.F.)
M. I. R. c. Hoirs S
1 - ACTE DE PROCEDURE ET REPRESENTATION EN JUSTICE - EXPLOIT INTRODUCTIF D'INSTANCE : OMISSION DU DOMMICILE DU DEFENDEUR SUR L'EXPLOIT - NULLITE - SUCCESSION : REPRESENTATION DE LA SUCCESSION PAR UN HERITIER DANS UNE INSTANCE - NECESSITE D'UN MANDAT SPECIAL - NEANMOINS QUALITE POUR UN HERITIER D'AGIR EN SON NOM PROPRE - REFERE : INCOMPETENCE DU JUGE DES REFERES POUR STATUER SUR UN POINT TOUCHANT AU PRINCIPAL ET ABSENCE DE JUSTIFICATION DE L'URGENCE
L'INDICATION SUR L'EXPLOIT INTRODUCTIF D'INSTANCE DU DOMICILE ÉLU CHEZ L'AVOCAT DU DÉFENDEUR NE PEUT SUPPLÉER L'OMISSION D'INDICATION DU DOMICILE RÉEL D'UNE PARTIE. EN CONSÉQUENCE DOIT ÊTRE DÉCLARÉ NULLE UNE ASSIGNATION DÉLAISSÉE AU MÉPRIS DE L'ARTICLE 61 DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE. FAUTE DE JUSTIFIER D'UN MANDAT, LEQUEL PEUT ÊTRE DONNÉ, EN APPLICATION DE L'ARTICLE 1985 DU CODE CIVIL, PAR UN ACTE PUBLIC, PAR ÉCRIT SOUS SEING PRIVÉ, PAR LETTRE OU VERBALEMENT, UN HÉRITIER NE PEUT REPRÉSENTER VALABLEMENT LA HOIRIE DANS SA TOTALITÉ OU UN MEMBRE DE CELLE-CI. LE JUGE DES RÉFÉRÉS EST INCOMPÉTENT POUR STATUER SUR UNE QUESTION TOUCHANT AU PRINCIPAL ET POUR DÉFAUT D'URGENCE.
Président : YEHOUESSI Donatien Yves
Conseillers : Mmes KPADE Jocelyne et DAOUGBE Florence (juges professionnels) ; MM. CHABI Sanrigui et AHOUANDJINOU Nestor (juges populaires non professionnels)
Greffier : AITCHEDJI Irène
Avocats : KEKE-AHOLOU ; Alfred POGNONLE TRIBUNAL POPULAIRE DE PROVINCE DE L'ATLANTIQUE Attendu que par acte d'appel en date du 27 Juin 1989 de Me Hortense Bankolé de SOUZA, Huissier de justice à Cotonou, - I. R. domicilié à Cotonou C/1105 - I. L., domicilié à Cotonou C/387/388 - I. S., domicilié à Cotonou C/116 - I. B., domicilié à Cotonou C/116 ayant pour conseil Me KEKE - AHOLOU, Avocat près le Tribunal Populaire de Province, au cabinet duquel domicile est élu, ont relevé appel de l'ordonnance de référé du Tribunal Populaire de District de Cotonou 6, et dont le dispositif suit : - Recevons les demandeurs en leur action, - Les y déclarons fondés, - Déboutons par contre les consorts I. en leurs exceptions de nullité ; - Nous déclarons compétent ; - Constatons que l'existence du différend opposant les parties justifie l'urgence à ordonner l'expulsion de S. I. et B. I. et de tous occupants de leur chef. - Leur accordons un délai de trois mois pour ce faire ; - Disons que faute par eux de s'exécuter, ils y seraient contraints par l'assistance de la force publique. Les condamnons aux dépens dont distraction au profit de Me POGNON, avocat aux offres de droit. Attendu que ledit appel a été formalisé dans les conditions et formes prescrites par la loi ; Qu'il échet de le recevoir en la forme ; Attendu que par assignation en référé d'heure à heure en date du 20 Avril 1989, la Hoirie S. A. composée de S.F., S. L., S.Z. K., héritiers par représentation de leur père S.O. d'une part, et les nommés A.S. T.A., A.S., tous représentés par Z.K.S., assisté de Me Alfred POGNON, Avocat, ont donné assignation aux consorts I. composés de I. R., I. L., I. S., I. B. représentés par I. R. ayant pour conseil Me KEKE-AHOLOU Hélène, Avocat en l'étude duquel domicile est élu, aux fins, ainsi qu'il est dit dans ladite assignation de : S'entendre ordonner l'expulsion des consorts I. en général et en particulier I. S. tant de sa personne, de ses biens et de tous occupants de son chef du lot 116 sis à Jonquet en face de la Mosquée. - Dire et Juger qu'interdiction est faite aux requis de s'introduire dans la concession sise au lot 116 jusqu'à l'intervention d'une décision définitive relativement à la procédure de faux et d'usage de faux engagée contre eux. - S'entendre ordonner l'exécution provisoire de l'ordonnance à intervenir nonobstant toutes voies de recours sur minute et avant enregistrement ; - Voir en outre condamner aux entiers dépens. Attendu qu'au soutien de leurs demandes les demandeurs ont exposé devant le premier Juge par l'organe de leur conseil qu'une situation conflictuelle née entre les parties rendait impossible toute cohabitation ; que par des pratiques occultes et sordides, I. S. et I. R. tentent d'entraver l'initiative des réunions de prière de la famille S. ; d'où l'urgence à faire cesser le climat d'insécurité qu'entretiennent sciemment, S. I. avec ses complices en ordonnant l'expulsion sollicitée. Attendu que Me KEKE-AHOLOU, conseil des défendeurs a soulevé in limine litis la nullité de l'assignation en référé pour violation de l'article 61 du Code de Procédure Civile d'une part, d'autre part le défaut de qualité de Z.K.S., et enfin l'incompétence du Juge des référés pour contestation sérieuse de droit de propriété. Attendu qu'à la suite des débats, est intervenue l'ordonnance querellée. Attendu que devant le Tribunal de céans les appelants reprennent les mêmes moyens. Attendu que tant dans sa plaidoirie à la barre que dans ses notes en cours de délibéré du 30 Août 1989 le conseil des appelants déclare reprendre ses conclusions de première instance et les développer ; Que le conseil des intimés dans sa plaidoirie et dans ses notes en date du 20 Septembre 1989 déclare en faire autant. Attendu que les appelants font plaider qu'aux termes de la doctrine et de la jurisprudence la désignation du destinataire et plus spécialement l'exactitude de la mention relative à son domicile est l'une des formalités généralement considérées comme substantielles. - Que cette mention contribue non seulement à identifier la personne à laquelle l'acte est destiné, mais commande aussi l'efficacité et la validité de la signification qui en sera faite. - Que l'omission par le demandeur d'une formalité substantielle comme l'énonciation du domicile du défendeur entraîne la nullité de l'exploit d'huissier sans que la partie qui l'invoque ait à justifier d'un préjudice ; - Que l'article 173 du Code de Procédure Civile qui dispose qu' est sans application en cas d'omission ou de violation d'une formalité essentielle..., que dès lors, la partie qui invoque la nullité n'a pas à justifier d'un préjudice. - Que l'article 173, al. 1er reçoit application et la nullité de l'exploit ou de l'acte de procédure doit être prononcée sans qu'il y ait à rechercher s'il a été fait grief aux intérêts de la partie adverse quand la disposition légale méconnue est substantielle. - Qu'ils soutiennent que dans le cas d'espèce, le Juge

des référés a estimé que Que si leur inobservation a porté atteinte aux intérêts de la défense, mais qu'il ressort clairement du commentaire figurant sous l'article 61 que l'exploit d'ajournement contiendra... les nom et demeure du défendeur ; que l'exploit d'ajournement qui ne contient pas l'énonciation de la demeure du défendeur est nul (civ. 2è section civ. 3 Mars 1955, D - 1955 somm. 79) et cela même lorsque la copie aurait été remise à personne (Caen 31 Janvier 1887, D. 1888 II. 60)j. Qu'aucune disposition du Code de Procédure Civile n'a encore abrogé l'article 61. Qu'en omettant de préciser sur l'assignation en référé dont s'agit le domicile des défendeurs qu'ils sont, les héritiers S. A. ont violé toutes les dispositions légales, jurisprudentielles et doctrinales en la matière. Qu'il échet en conséquence de déclarer l'exploit de référé nul et non avenu pour cause de violation d'une formalité substantielle et d'infirmer subséquemment la présente ordonnance. Attendu qu'en réplique, le conseil des intimés, élevant au rang des conclusions d'appel ses conclusions de première instance, estime que les motifs du premier Juge suffisent largement pour confirmer l'ordonnance de référé ; qu'il soutient qu'en fait il importe de noter qu'antérieurement à l'instance en référé et relativement au même litige, les héritiers I. L. alias I. S. ont déjà diligenté plusieurs actes de procédure avec constitution et élection de domicile en l'étude de Me KEKE-AHOLOU, leur Avocat habituel ; Que postérieurement à la présente action en référé Me KEKE-AHOLOU a posé dans l'intérêt de ses clients une série d'actes à savoir : - S'être présentée à l'audience spéciale de référé du 21 Avril 1989 et s'être constituée aux intérêts des défendeurs pour ensuite solliciter la remise de la cause au lendemain après signification régulière de l'assignation du 20 Avril 1989 en son étude et acceptée sans réserve. - Avoir soulevé, en défendant les intérêts des consorts I., un incident tiré des dispositions de l'article 75 du règlement intérieur du Barreau béninois. - S'être constituée aux intérêts des consorts I. sans réserve jusqu'aux débats au fond. Que dès lors, la signification de l'assignation en référé du 20 Avril 1989, loin de léser les défendeurs a plutôt favorisé la constitution diligente de leur conseil aux fins de mener contradictoirement un débat fructueux sur tous les aspects du litige. Attendu que le conseil des intimés soutient qu'en Droit, aux termes de l'article 59 al. 1er du Code de Procédure Civile ; qu'en application de ce texte et selon la jurisprudence, étude de leur conseil ; que ce domicile élu coïncide avec le domicile du Tribunal de Cotonou territorialement compétent. Qu'il expose, par ailleurs, qu'étant donné que l'article 59 al. 1er du Code de Procédure Civile dans sa formulation ne fait aucune nuance entre domicile de fait et domicile élu, l'argument tiré de la violation de l'article 61 du Code de Procédure civile pour non indication de leur domicile réel ou de fait est inopérant en droit ; que l'arrêt civil en date du 3 Mars 1955 rapporté sous l'article 61 du Code de Procédure Civile dont tirent argument les appelants est un arrêt isolé ; que des arrêts postérieurs ont unanimement adopté une position contraire (Paris 14 Octobre 1959-D-1959-Somm. 12 ; Cassation Civile II. 16 Juillet 1959. J. C. P. 59 II. 11317). Que par ailleurs il est mentionné en sous l'article 61 du Code de Procédure Civile que : Qu'enfin, il est constant qu'au chapitre des exceptions, les articles 70 al. 2, 173 al. 1er et 1030 al. 1er du Code de Procédure Civile disposent qu' Que dans la mesure où aucune atteinte n'a été portée aux droits des I., ces derniers doivent être déclarés irrecevables, en tout cas mal fondés en leur exception de nullité de l'exploit d'assignation à eux servi le 20 Avril 1989. Attendu que l'article 61 al. 2 du Code de Procédure Civile dispose : Attendu que ce texte pose le principe de l'obligation de la mention relative à la demeure du défendeur et de la nullité de l'exploit en cas d'omission d'une mention. Attendu que les articles 70 et 173 du Code de Procédure Civile ont apporté une atténuation à ce principe en stipulant que Attendu toutefois qu'en doctrine et en jurisprudence ces deux textes ne reçoivent pas application lorsqu'il s'agit de l'omission d'une mention ou d'une formalité substantielle ou essentielle. Attendu qu'il est de doctrine et de jurisprudence constante que l'indication du domicile ou de la demeure du défendeur est une formalité substantielle. Attendu que le défaut d'indication du domicile du défendeur est naturellement préjudiciable à ce dernier. Attendu que l'article 61 exige l'indication de la demeure de la partie assignée ; que cette indication est prescrite à peine de nullité. Attendu qu'il est constant que l'exploit d'ajournement qui ne contient pas l'énonciation de la demeure du défendeur est nul, alors même que la copie aurait été remise à sa personne. Attendu que si le législateur a voulu apporter une atténuation au principe de l'article 61 du Code de Procédure Civile en instituant les exceptions des articles 70, 173 et 1030 du Code de Procédure Civile son intention n'est pas d'annihiler l'article 61, puisqu'il ne l'a pas supprimé. Attendu par ailleurs que même si parfois des auteurs ou des arrêts ont voulu étendre cette atténuation du droit aux formalités substantielles, c'est beaucoup plus pour une raison d'équité, que pour faire échec à l'article 61 ; qu'il s'agit en effet d'éviter de pénaliser par exemple le demandeur qui aurait pu ignorer ou commettre une erreur dans l'énonciation du domicile ou de la demeure du défendeur. Attendu que dans le cas d'espèce les demandeurs n'ont pas pu ignorer le domicile des défendeurs puisqu'ils habitent ou sont sensés habiter le carré no 116 d'où ils demandent leur expulsion. Attendu que même si la jurisprudence a parfois accepté, toujours par souci d'équité, que le défaut de mention de la demeure ou l'erreur commise dans cette mention, n'entraîne pas nullité si le défendeur a reçu lui-même la signification, dans le cas d'espèce les défendeurs n'ont pas reçu l'exploit en personne. Attendu que l'indication du domicile élu chez l'avocat des défendeurs ne peut suppléer l'omission du domicile, ce d'autant qu'il ne s'agit pas d'une élection de domicile conventionnelle, ni légale, ni forcée. Attendu qu'il est constant en doctrine et en jurisprudence que l'élection de domicile chez un avocat dans une instance n'est pas valable dans une autre instance, quand bien même il s'agirait d'une même affaire ; que dès lors le domicile prétendument élu en l'étude de Me KEKE-AHOLOU ne peut être considéré comme domicile apparent ; Qu'en conséquence l'article 59 du Code de Procédure Civile ne peut recevoir application. Attendu qu'il ressort de tout ce qui précède que l'assignation en date du 20 Avril 1989, n'est pas valable. Attendu que les appelants font plaider que pour la représentation d'une hoirie, le représentant doit toujours justifier du titre en vertu duquel il lui a été délégué le pouvoir de défendre en justice le droit litigieux dont la hoirie représentée se prétend titulaire. Que cette délégation de pouvoir a toujours eu lieu par le biais d'un procès-verbal de conseil de famille homologué par le Tribunal. Qu'en l'espèce aucun procès-verbal de conseil de famille homologué par le Tribunal et par lequel le sieur Z.K.S. aurait été désigné comme représentant de la Hoirie A. S. ne figure au nombre des pièces produites par les demandeurs. Que le Juge des référés a confondu la représentation ad litem qu'assurent les avocats devant les juridictions avec la représentation qu'assurent les enfants exerçant seulement les droits et actions

que leur auteur aurait eu lui-même s'il avait survécu à l'ouverture de la succession d'une part et la représentation de toute hoirie d'autre part ; que c'est à tort que le Juge des référés a rendu l'ordonance querellée. Que le défaut de qualité de la personne du représentant est toujours sanctionné par une fin de non recevoir liée au fond qui peut être invoquée en tout état de cause. Attendu que les appelants concluent à l'irrecevabilité de l'action de la Hoirie A. prétendument représentée par Z.K.S. et à l'annulation de l'ordonnance de référé dont est appel. Attendu qu'en réplique Me POGNON plaide que l'action en cours intéresse individuellement chacun de ses clients ; auquel cas le sieur Z.K.S. peut à lui seul saisir valablement le Tribunal pour faire prendre des mesures de nature à conserver un bien immobilier, héritage commun avec les siens. Que l'intérêt étant le fondement de l'action, les héritiers S. qui résident au Nigéria peuvent valablement donner mandat à Z.K.S. pour s'occuper de leurs intérêts au Bénin ; Qu'il s'agit dans ce cas d'un mandat ordinaire dont la forme obéit aux dispositions de l'article 1985 du Code Civil aux termes duquel : Que c'est dans le cadre de ce mandat que le sieur Z.K.S. a constitué avocat pour la défense tant de ses intérêts personnels que de ceux des siens. Que le défaut de qualité soulevé par les appelants est sans fondement. Que par ailleurs dans le cas d'espèce aucun des concluants n'est mineur, ni majeur incapable et l'action qu'ils initient est de nature purement personnelle et pour des actes simplement conservatoires. Que c'est à bon droit que le premier Juge a purement et simplement rejeté le défaut de qualité soulevé sur la base d'un soi-disant procès-verbal de conseil de famille produit par les concluants. Attendu qu'il ressort de l'assignation en référé en date du 20 Avril 1989 que le demandeur à l'action en référé est la hoirie S.A. composée de six personnes dont Z.K.S. qui les représente tous et lui-même assisté de Me POGNON. Attendu qu'il n'est pas contesté à Z.S. la qualité d'agir en son propre nom ; Que par contre il ne peut représenter la hoirie S.A. sans un mandat collectif de la hoirie ou un mandat individuel de chaque membre de ladite hoirie. Que ce mandat collectif peut prendre la forme d'un acte sous seing privé ou d'un procès-verbal de conseil de famille homologué par le Tribunal. Attendu que si aux termes de l'article 1985 du Code Civil le mandat peut être donné ou par un acte public, ou par écrit sous seing privé, même par lettre et aussi verbalement, le mandataire doit pouvoir rapporter la preuve du mandat reçu par lui. Que le cas du mandat ad litem entre l'Avocat et son client fait exception. Attendu qu'en l'espèce le sieur Z.K.S. ne rapporte pas, ni n'offre de rapporter la preuve du mandat reçu par lui aux fins d'agir au nom et pour le compte de la hoirie ; Que dès lors faute de pouvoir justifier d'un mandat il ne peut représenter valablement la hoirie dans sa totalité ou un membre de cette hoirie ; Qu'en conséquence il ne peut déléguer à un Avocat des pouvoirs qu'il n'a pas lui-même en réalité. Que c'est donc à tort que le Juge des référés a rejeté comme non fondé le défaut de qualité soulevé par les appelants. Attendu que les appelants soulèvent l'incompétence du Juge des référés pour défaut d'urgence et pour contestation sérieuse. Attendu qu'ils ont développé les deux points dans leur plaidoirie et leur écriture en date du 30 Août 1989. Qu'ils concluent à l'infirmation de la décision du Juge des référés sur ces points. Attendu que les intimés répliquant par l'organe de leur conseil rejettent les conclusions des appelants et soutiennent que l'article 806 du Code de Procédure Civile pose clairement le principe de la compétence du Juge des référés. Qu'ils exposent que le Juge des référés, saisi d'une situation qui, par sa persistance lui paraît de nature à porter préjudice à un tiers, puise dans les dispositions des articles 806 et suivants du Code de Procédure Civile le pouvoir d'y mettre fin sans délai, même si sa décision est susceptible de causer au défendeur un dommage, fût-il irréparable, le tout sous réserve de l'appréciation ultérieure et souveraine du Juge du fond. Attendu que dans ses motifs le Juge des référés a exposé que : Attendu qu'aux termes des dispositions de l'article 809 al. 1er du Code de Procédure Civile Que l'incompétence du Juge des référés pour statuer sur une contestation sérieuse touchant au principal est absolue et d'ordre public. Qu'en exposant dans son ordonnance le motif sus-indiqué, le Juge des référés a violé les dispositions de l'article 809 al. 1er Code de Procédure Civile. Attendu par ailleurs que le Juge des référés n'a pas statué sur les arguments des parties relatifs à la contestation sérieuse. Que ce faisant il a statué infra petita et son ordonnance encourt annulation. Attendu qu'évoquant le fond, il y a lieu de Juger que : - le sieur Z.K.S. a qualité pour agir en son seul nom pour sauvegarder ses intérêts dans un conflit successoral. Attendu sur l'urgence, que s'il est admis que l'urgence est souverainement appréciée par le Juge des référés, il est cependant de jurisprudence constante que pour l'apprécier, le Juge doit se placer à la date à laquelle il rend sa décision. Attendu qu'il n'est rapporté la preuve d'aucun fait actuel justifiant l'urgence à ordonner l'expulsion sollicitée. Attendu qu'en ce qui concerne la contestation sérieuse, la mesure sollicitée n'est pas de nature à préjudicier au principal, mais à faire prendre une mesure provisoire. Par ces motifs : Et ceux non contraires du premier Juge, statuant publiquement, contradictoirement, en matière de référé civil ; En la forme : Reçoit :- I. R. ; I. L. ; I. S. ; et I. B. ; en leur appel.Au fond : - Constate l'omission du domicile des défendeurs sur l'assignation en référé en date du 20 Avril 1989 ;- Déclare nulle ladite assignation.- Constate que le sieur Z. K. S. n'a pas reçu mandat pour agir au nom et pour le compte de la Hoirie S. A.- Dit qu'il n'a pas qualité pour représenter ladite hoirie ; - Constate que l'ordonnance querellée n'a pas examiné les arguments des parties relatifs à la contestation sérieuse ; Que ce faisant le Juge des référés a statué infra petita ; - Constate que l'ordonnance dont appel s'est prononcée sur le droit de propriété de l'une des parties et a de ce fait préjudicié au principal.- Constate qu'à la date de ladite ordonnance aucune preuve n'a été rapportée des faits pouvant justifier l'urgence à expulser.- En conséquence de ce qui précède infirme l'ordonnance no 273 du 15 Janvier 1989 en toutes ses dispositions ; - Evoquant, - Dit que le sieur Z.K.S. a qualité pour agir en son nom propre pour sauvegarder ses intérêts dans le conflit qui oppose les deux hoiries. - Dit qu'il n'y a pas contestation sérieuse, la mesure sollicitée n'étant pas de nature à préjudicier au principal.- Constate que la preuve d'aucun fait actuel justifiant l'urgence à ordonner l'expulsion sollicitée n'a été rapportée.- Dit en conséquence qu'il n'y a pas urgence.- Déboute le sieur Z.K.S. de ses prétentions.- Condamne la hoirie S. A. aux dépens dont distraction au profit de Me KEKE-AHOLOU Avocat aux offres de droit.Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement par la Chambre de droit civil moderne.