



Listes de contenus disponibles sur: [Scholar](#)

De l'interprétation de la règle de l'immunité d'exécution par la CCJA et de son impact sur la protection des créanciers des personnes publiques

Journal homepage: ijssass.com/index.php/ijssass

DE L'INTERPRÉTATION DE LA RÈGLE DE L'IMMUNITÉ D'EXÉCUTION PAR LA CCJA ET DE SON IMPACT SUR LA PROTECTION DES CRÉANCIERS DES PERSONNES PUBLIQUES[☆]

KANGASEKE MBAKA^{a *}

a. Chef de Travaux de la Faculté de Droit Université de Lubumbashi.

Received 21 September 2022; Accepted 11 October 2022

Available online 25 October 2022

ARTICLE INFO

Keywords:

l'interprétation

impact

publiques

ABSTRACT

La CCJA a depuis 2005 interprété la règle de l'immunité d'exécution dans l'affaire Togotélécom. Elle a continué à interpréter cette règle jusqu'à 2021 dans l'affaire PETROCI où ladite CCJA a écarté les entreprises publiques ayant la forme des sociétés commerciales de l'immunité d'exécution bien que la position de la CCJA n'est pas encore constante compte tenu des différentes contradictions qui s'érigent selon qu'il s'agisse de telle ou telle autre chambre.

Ce qui est grave aussi, est le fait que la CCJA a octroyé l'immunité d'exécution aux personnes publiques en se fondant sur la conception volontariste de l'intérêt général sans tenir compte de la conception utilitariste de l'intérêt général qui intègre mieux les aspects des droits de l'homme sur le procès équitable. Cette conception respecte le principe de l'égalité de tous devant la Loi. Suite à cela, nous avons proposé, pour la protection des droits des créanciers des personnes publiques, la révision de l'article 30 de l'AUPSRVE pour écartier les personnes publiques de l'immunité d'exécution pour des actes de nature civiles posés.

Notamment, lorsque ces personnes sont des associées dans des structures privées. Ainsi, il faut leur justiciabilité devant la CCJA pour qu'elles répondent de leurs actes. A défaut de cela, nous proposons que le juge de la CCJA puisse faire recours à ses homologues de la CEMAC, de la CAE et celui de l'UEMOA dans leurs méthodes de protections des droits de l'homme. Pour ce faire, il peut se servir du point 4 du préambule du Traité de l'OHADA qui booste les investissements et qui encourage les activités économiques. Cela peut se constituer comme les droits de l'homme de la deuxième génération et qui peuvent être protégés par la CCJA

Introduction

Interpréter une règle, signifie normalement, donner ou établir son sens et sa portée¹. Dans le cadre de cette recherche, par interprétation de l'immunité d'exécution par la CCJA, il faut entendre, le sens et la portée de la règle de l'immunité ou du principe de l'immunité d'exécution dégagés par ladite Cour au regard des personnes bénéficiaires de cette immunité d'exécution.

Dans l'interprétation de l'article 30 de l'AUPSRVE qui consacre l'immunité d'exécution des entreprises publiques et des personnes publiques, la CCJA s'est prononcée pour la première fois, dans l'affaire Togo Télécom que nous allons analyser dans les lignes qui suivent.

En effet, la Cour a fait une lecture à la lettre de l'article 30 de l'Acte uniforme portant procédures simplifiées de recouvrement des créances et voies d'exécution.

Pour la Cour, en énonçant dans son alinéa 1^{er} le principe selon lequel il ne peut y avoir d'exécution forcée, ni des mesures conservatoires contre les personnes qui bénéficient de l'immunité d'exécution et en envisageant dans son alinéa 2 la possibilité d'opposer la compensation aux personnes morales de Droit public et aux entreprises publiques, l'article 30 pose le principe général de l'immunité d'exécution au profit de ces personnes, la compensation qu'il est possible de leur opposer, ne pouvant s'analyser que comme un tempérament au principe de l'immunité d'exécution².

La CCJA a pris la décision au sujet de l'article 2 de la loi togolaise de 1990 relative à la réforme du cadre institutionnel et juridique des entreprises publiques, que les dispositions de la loi nationale qui soustraient les entreprises publiques du régime de Droit public pour les soumettre au Droit privé, privent celles-ci de l'immunité d'exécution et de ce fait, elles contrarient les dispositions de l'article 30 seul applicable au regard de l'article 10 du Traité OHADA³ et l'article 336 de l'Acte uniforme relatif aux procédures simplifiées de recouvrement des créances et voies d'exécution. Cet article dispose que : « le présent Acte uniforme abroge toutes les dispositions relatives aux matières qu'il concerne dans les Etats parties »⁴.

En allant avec cette argumentation par analogie, la Cour commune de justice et d'arbitrage a confirmé l'arrêt n° 186/2003 du 26 septembre 2003 rendu par la Cour d'appel de Lomé ayant confirmé à son tour l'ordonnance n° 425/03 du 13 août 2003 du Tribunal de première instance statuant en matière des référés qui avait donné mainlevée de la saisie - attribution des créances pratiquées sur les comptes de la société Togo Télécom. La décision de la CCJA a par voie de conséquence mis en échec l'exécution du jugement n° 083/2001 du 21 avril 2001 du Tribunal de Lomé condamnant la société Togo Télécom⁵.

Pareil argument de la CCJA a été réaffirmé dans l'affaire ayant opposé la société SOTEL Tchad à la société SAS ALCATEL SPACE⁶, cette société d'Etat a été victime d'une saisie au mépris de

³ Article 10 du Traité OHADA montre que les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats parties nonobstant toute disposition contraire de Droit interne, antérieure ou postérieure.

⁴ Article 336 de l'Acte uniforme portant procédures simplifiées de recouvrement et voie d'exécution.

⁵ CCJA 1^{ère} chambre, Arrêt n° 043/2005 du 07 juillet 2005, Aziablévi YOVO et autres c/Togo Télécom.

⁶ CGA, 2^{ème} Ch., n°09/2014, 4 février 2014, Société des Télécommunications du Tchad dite SOTEL-TCHAD c/Société SAS ALCATEL SPACE.

¹ SOURIOUX J. L., *Introduction au Droit*, éd. PUF, Paris, 1990, p. 27.

² CCJA 1^{ère} chambre, Arrêt n° 043/2005 du 07 juillet 2005, Aziablévi YOVO et autres c/Togo Télécom.

l'article 30 alinéa 2, la CCJA a réaffirmé sa position et a indiqué que l'article 1^{er} des statuts de la SOTEL Tchad dispose clairement qu'elle a la forme de société d'Etat⁷.

Cet arrêt rendu par la CCJA précise que même si la législation nationale lui accordant l'immunité n'est pas versée au dossier, il résulte de l'article 30 alinéa 2 que les entreprises publiques qu'elles qu'en soient la forme et la mission échappent à l'exécution forcée et aux mesures conservatoires. Elle démontre que l'arrêt querellé, en ordonnant la mainlevée de la saisie sur SOTEL Tchad, a violé la disposition visée au moyen et en court la cassation.

Pendant longtemps, la position de la Cour est restée en faveur de l'immunité d'exécution des entreprises publiques et des personnes morales de Droit public. Allant dans le même sens, cette position a été réitérée dans le cas de AES SONEL Cameroun en 2014 et dans le cas de la société FER en Côte d'Ivoire où la Cour montre que des sociétés détenues intégralement par l'Etat tout\comme les sociétés d'économie mixte, toutes constituées sous forme des sociétés commerciales ont également été qualifiées d'entreprises publiques jouissant de l'immunité d'exécution.

La haute Cour a même jugé que l'immunité d'exécution devait être reconnue à l'entreprise publique constituée sous forme de société commerciale même si la législation nationale la soumettait au Droit privé dans l'affaire de port autonome de Lomé⁸. Comme nous le constatons, ces différentes décisions de la CCJA ne faisaient qu'alourdir le principe de l'immunité d'exécution. La Cour a oublié que les personnes morales

de Droit public peuvent se comporter comme acteurs économiques en allant au-delà d'une simple intrusion jusqu'à être associées dans des structures privées. Cette nature d'activités ne pouvait qu'être considérée comme les Actes de gestion (*acta jure gestionis*) étant susceptibles d'exclure la personne publique concernée de son immunité d'exécution. Tout comme, la personne publique peut conclure des contrats de nature privée avec les particuliers auquel cas l'exécution forcée pouvait être envisagée.

En 2018, dans l'affaire Mbulu Museso contre la société des grands Hôtels du Congo SA et autres, la CCJA n'a fait que renforcer sa position sur la reconnaissance de l'immunité d'exécution en faveur des entreprises publiques, par son arrêt du 26 avril 2018, notamment en déclarant valables les saisies - attributions pratiquées par sieur Mbulu Museso sur les avoirs de la société des grands Hôtels du Congo SA qui n'est pas une entreprise publique en vertu de l'article 3 de la Loi n° 08/10 du 07 juillet 2008 relative à la transformation des entreprises publiques, mais une société d'économie mixte assimilée à une société privée et ne peut, par conséquent, bénéficier de l'immunité d'exécution prévue à l'article 30 alinéa 1^{er} et 2 de l'AUPSRVE alors que dans les affaires précédentes, la même Cour a reconnu l'immunité d'exécution même aux sociétés d'économie mixte⁹. C'est le début de la contradiction de la position de la CCJA.

Dans cet arrêt, il est établi que la société des grands Hôtels du Congo SA poursuivie est une société anonyme dont le capital social est détenu à parts égales par les personnes privées et par l'Etat et ses démembrements. Une telle société est d'économie mixte,

⁷ WAMBO J., La saisine de la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA en matière contentieuse, Guide pratique à la lumière de la jurisprudence, éd. Non connue, Octobre 2012, p. 135.

⁸ CCJA, 3^{ème} chambre, Arrêt n° 24/2014, 13 mars 2014.

⁹ CCJA, 3^{ème} ch., n° 103/2018, 26 avril 2018, MBULU MUSESO c/Société des grands Hôtels du Congo SA, Trust Merchant Bank SA, Raw Bank SA, Banque Commerciale du Congo SA, EcoBank RDC SA, Banque Internationale pour l'Afrique au Congo SA, Citi Groupe Congo SA, FiBank SA, Biblos Bank SA et Fist Bank of Nigeria SA.

et demeure une entité de Droit privé soumise comme telle aux voies d'exécution.

Ainsi, les entreprises publiques constituées sous forme des personnes morales de Droit privé ne bénéficient pas de l'immunité d'exécution.

De même, dans l'affaire Grégoire Bakandeja wa Mpungu contre la société des Grands Hôtels du Congo, la Cour a cassé l'arrêt attaqué. En évoquant et statuant sur le fond, elle a infirmé l'ordonnance MU 884 rendue le 18 septembre 2017 par le Président du Tribunal du commerce de Kinshasa/Gombe en toutes ses dispositions. En statuant de nouveau, elle a dit que la saisie -attribution de créances a été valablement pratiquée contre la société des Grands Hôtels du Congo, entre les mains de sociétés PROCREDIT BANK SA, ECOBANK SA, TMB SA et BIAC SA tout en déboutant la société des Grands Hôtels du Congo de sa demande en mainlevée de ladite saisie¹⁰.

Cet arrêt a montré que même si l'Etat est un actionnaire, cela ne remet nullement en cause ce statut, car conforme à l'alinéa 1^{er} de l'article 1^{er} de l'AU relatif au Droit des sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique.

Dans l'affaire SOTRA contre SONAREST et Etat de Côte d'Ivoire, la CCJA a considéré que la SOTRA est une société anonyme définie et organisée par l'Acte uniforme relatif au Droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique et qu'en adoptant les canons de l'OHADA, la SOTRA est qualifiée de personne morale du Droit privé donc une société commerciale ordinaire et non de Droit public et qu'à cet égard, la présence dans son capital

social de fonds publics ou d'une personne morale de Droit public est indifférente¹¹.

A travers l'arrêt de 2021, relatif à l'affaire Monsieur Kouadio N'Guessan Norbert contre la société PETROCISA la CCJA a suivi la même voie que celle de 2018 relatif à l'affaire Bakandeja wa Mpungu contre la Société de grands Hôtels de la République Démocratique du Congo. Mais, elle est allée plus loin jusqu'à dire que toutes les entreprises publiques exerçant les activités économiques et/ou industrielles peu importe la présence de l'Etat ou des personnes publiques dans ces entreprises, cette présence ne vaut. Par voie de conséquence, on peut leur appliquer les voies d'exécution prévues par l'AUPSRVE ainsi que faire exécuter par force les décisions judiciaires à leur rencontre¹².

Cet Arrêt de 2021, tout en étant dans la perspective de celui de 2018 relatif à l'affaire Rakandeja wa Mpungu susmentionné, la CCJA est allé plus loin en dégagant des critères de la détermination d'une entreprise publique. Dans cet Arrêt, la CCJA a montré que pour qu'une entreprise soit appelée entreprise publique, il faut que ses activités soient de nature à satisfaire l'intérêt général que sa création émane d'une personne morale de Droit public (Etat et les autres démembrements territoriaux) et que son capital social soit d'origine de cette personne publique de façon exclusive¹³.

Comme nous le constatons, l'interprétation de l'article 30 de l'AUPSRVE par la

¹¹CCJA, Arrêt n° 190/2020 du 28 mai 2020, affaire SOTRA contre SONAREST et Etat de Côte d'Ivoire

¹²CCJA, Arrêt n° 139/2021 24 juin 2021. Affaire Kouadio N'Guessan Norbert c/1. La société nationale d'opérations pétrolière de la Côte d'Ivoire (PETROCI) SA 2, Banque Internationale pour le Commerce et l'Industrie en Côte d'Ivoire (BICICI) SA.

¹³CCJA, Arrêt n° 139/2021 24 juin 2021. Affaire Kouadio N'Guessan Norbert c/1. La société nationale d'opérations pétrolière de la Côte d'Ivoire (PETROCI) SA 2, Banque Internationale pour le Commerce et l'Industrie en Côte d'Ivoire (BICICI) SA.

¹⁰CCJA, Arrêt n° 267/2019 du 26 novembre 2019, affaire Grégoire BAKANDEJA wa MPUNGU contre société des Grands Hôtels du Congo.

CCJA révèle la difficulté qui caractérise la CCJA dans la détermination des personnes bénéficiaires de l'immunité d'exécution. La Cour n'a jusque-là précisé les personnes qui peuvent être bénéficiaires de l'immunité d'exécution. Cette difficulté nous pousse à chercher à travers cette interprétation, ces dites personnes bénéficiaires de l'immunité d'exécution. Il se dégage de l'interprétation de l'article 30 de l'AUPSRVE par la CCJA que seules les entreprises publiques en caractère commercial et industriel qui sont exclues du champ des personnes bénéficiaires de l'immunité d'exécution.

Cet aspect de chose est déjà bon lorsque la Cour exclut les entreprises publiques du champ des bénéficiaires de l'immunité d'exécution. Cependant, la CCJA n'est pas allée au bout de sa logique. N'étant pas allée au bout de sa logique, la CCJA fait que sa position dégagée de l'interprétation de la règle de l'immunité d'exécution puisse susciter plusieurs problèmes que nous allons relever ci-dessous.

Le premier problème est le fait d'avoir laissé presque la rigueur de l'immunité d'exécution des personnes publiques.

En gardant intacte cette immunité des personnes publiques, le problème de la protection des créanciers de ces personnes reste non résolu. Cette contradiction ne met pas en relief la difficulté de protéger les créanciers des entreprises publiques, notion caméléon évolutive dans la jurisprudence de la CCJA.

La reconnaissance par la CCJA de l'immunité d'exécution aux personnes publiques avec grande rigueur, est un recule d'autant plus que certaines juridictions nationales abondantes et constantes ont résolu le problème.

Comme personnes morales de Droit public, elles ont la personnalité juridique leur permettant de se lancer dans le commerce juridique. Dans ce commerce juridique, ces personnes publiques peuvent signer des contrats qui peuvent être de nature civile et qui pourraient faire recours à l'application des règles du Droit civil. Elles peuvent par exemple signer un contrat de vente civile comme fut le cas de la CNSS à ce temps INSS qui a conclu un contrat de vente pour acquérir un immeuble de Monsieur MBANGAMU dans la province de Sud-Kivu.

Ou encore un contrat de fourniture des biens avec un particulier ou des particuliers. Les personnes morales de Droit public peuvent aussi être des associées dans des structures privées et par voie de conséquence, elles peuvent être privées du bénéfice de l'immunité d'exécution. En Droit international, la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats est un repère quant à ce, étant donné que son article 15, démontre comment un Etat ne peut pas bénéficier de l'immunité de juridiction lorsqu'il est associé d'une structure privée¹⁴. Cet aspect de chose n'a pas été pris en compte tant par le législateur de l'OHADA que par la CCJA qui, d'ailleurs a échoué de mettre des limites au bénéfice de l'immunité d'exécution lorsqu'elle a reconnu ladite immunité aux seules personnes publiques au nom de l'intérêt général généré par les activités qu'elles exercent.

Alors qu'il y a un constat presque général qui démontre que les Etats membres de l'OHADA en majorité, sont des associés dans des structures privées. Le cas le plus frappant est celui de la République Démocratique du Congo qui est associée de la MIBA, des

¹⁴ Article 15 de la Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des Etats.

grands Hôtels de Kinshasa qui, du reste ne sont que des entités privées et qu'en étant associée de ces structures, la République Démocratique du Congo peut avoir des problèmes avec ses associés et comme elle bénéficie de l'immunité d'exécution, à ce moment-là, ses associés peuvent être butés à un problème de recouvrement forcé de leurs créances face à l'immunité d'exécution dont elle bénéficie.

Comme l'article 15 de la Convention des Nations Unies précitée consacre la justiciabilité des Etats pour le fait d'être associés des entités privées, le législateur de l'OHADA aurait dû transposer une telle disposition en Droit OHADA tout en montrant que lorsque les personnes publiques ont un problème avec leurs associés dans des entités privées, elles ne peuvent plus bénéficier de l'immunité d'exécution. Cette justiciabilité des personnes publiques pour les activités économiques qu'elles exercent devrait permettre au législateur de l'OHADA d'aller au-delà d'une simple justiciabilité de ces personnes et consacrer aussi l'exécution forcée des décisions judiciaires en leur rencontre.

Tout comme la CCJA aurait dû écarter les personnes publiques du bénéfice de l'immunité d'exécution lorsqu'elles sont associées des structures privées et réduire sensiblement la rigueur de la règle de l'immunité d'exécution.

Le deuxième problème de l'interprétation de la règle de l'immunité par la CCJA est celui de la conception volontariste de l'intérêt général sur laquelle est fondé l'argument de ladite Cour dans l'octroi de l'immunité d'exécution. Cette conception considère que l'on ne peut pas sacrifier l'intérêt général à cause des intérêts des particuliers étant donné que l'intérêt général

est l'émanation de la volonté de la collectivité des citoyens en tant que telle.

Or, fonder son argument sur une telle conception absolue et volontariste de l'intérêt général, la CCJA viole le droit d'accès à la justice des créanciers des personnes publiques dans l'espace OHADA. Ou encore, la position de la Cour empiète largement les principes d'un procès équitable et pourtant, aujourd'hui, cette conception est dépassée et cède rapidement sa place au profit de la conception utilitariste de l'intérêt général qui tient compte non seulement de l'intérêt général, mais aussi des intérêts des particuliers. C'est cette dernière conception qui devrait pleinement inspirer la CCJA pour limiter le bénéfice de l'immunité des personnes publiques dans plusieurs aspects notamment, lorsqu'elles se comportent comme des opérateurs économiques en étant des associées dans des entités ou structures privées comme démontré supra.

Cette conception utilitariste de l'intérêt général est mieux indiquée pour faire respecter le droit d'accès à la justice avec comme élément cardinal, la prévalence de l'exécution forcée des décisions judiciaires sans tenir compte du statut des créanciers en cause.

Tous ces éléments-là n'ont pas été pris en compte par la CCJA dans l'interprétation de l'immunité d'exécution des personnes publiques. D'où la nécessité d'une réforme juridique qui comme nous allons le voir, procédera à la révision de l'article 30 de l'AUPSRVE pour la justiciabilité des personnes publiques du fait d'être associées dans des structures privées. Ainsi, nous proposerons au législateur de l'OHADA d'aller au-delà de cette simple justiciabilité pour prévoir les mesures conservatoires et d'exécution forcée, corolaires de ladite justiciabilité. Nous verrons dans quelle mesure proposer

l'élargissement du domaine des Actes uniformes en nous fondant sur la conception extensive du Droit des affaires pour tenir compte des matières de natures civiles.

Le troisième problème est relatif à la position instable de la Cour dans l'interprétation de l'article 30 de l'AUPSRVE.

En effet, la CCJA s'est contredite à maintes reprises dans ce sens que sa position n'a pas été stable depuis la première affaire l'ayant poussée à l'interprétation de l'immunité d'exécution jusqu'à 2021 dans l'affaire PETROCI développé supra.

Tantôt, la Cour était pour la reconnaissance de l'immunité d'exécution des personnes publiques et des entreprises publiques, tantôt la Cour a renié à certaines entreprises publiques ayant un caractère commercial et industriel, cette immunité tout en la reconnaissant aux personnes publiques.

Cette position non constante ou balbutiante de la CCJA, nous a poussé à dégager plusieurs problèmes suscités par l'interprétation de l'immunité d'exécution par la CCJA, lesquels freinent encore une protection durable tant des créanciers des personnes publiques que les créanciers des entreprises publiques.

Nous pouvons ici affirmer que l'arrêt de la CCJA de 2021 dans l'affaire PETROCI¹⁵ tout comme les autres, ne sont pas considérés ou n'est pas considéré comme un arrêt de principe qui, pour sa reformulation ou sa formation fait appel à plusieurs exigences notamment,

¹⁵ Cet Arrêt de 2021 est allé plus loin en dégageant des critères de la détermination d'une entreprise publique. Dans cet Arrêt, la CCJA a montré que pour qu'une entreprise soit appelée entreprise publique, il faut que ses activités soient de nature à satisfaire l'intérêt général, que sa création émane d'une personne morale de Droit public (Etat et les autres démembrements territoriaux) et que son capital social soit d'origine de cette personne publique de façon exclusive.

la tenue de l'Assemblée plénière ou par des chambres mixtes exceptionnellement, etc. L'analyse de l'interprétation faite par la CCJA de l'immunité d'exécution nous montre que nous sommes devant des simples revirements jurisprudentiels et non des arrêts de principe. Donc, jusque-là, la CCJA manque un arrêt de principe pouvant dégager une position confortable.

Cette interprétation laisse des problèmes ou les différends à l'avenir entre les personnes publiques et leurs créanciers.

Face à ces différentes positions instables de la CCJA, il y a lieu d'affirmer que l'interprétation de l'immunité d'exécution par la CCJA est encore loin d'assurer une protection efficace ou durable tant aux créanciers des entreprises publiques que des personnes morales de Droit public. La Cour garde encore l'immunité d'exécution en faveur des personnes publiques même si, pour les entreprises publiques, il y a des pistes de solution mais qui peuvent être paralysées par l'instabilité caractérisant la position de la Cour.

Ainsi, cette recherche a pour but de proposer des pistes des solutions pour pallier les lacunes de la CCJA dans l'interprétation de l'immunité d'exécution. Ces pistes des solutions, une fois appliquées, contribueraient à la protection efficace et durable des créanciers tant des personnes publiques que des entreprises publiques des Etats membres de l'OHADA.

2. PROBLEMES DE RECHERCHE

Nous sommes parti d'un constat de voir que l'interprétation faite par la CCJA de la règle d'immunité d'exécution laisse subsister les problèmes de la protection des créanciers des personnes publiques tout comme, cette interprétation fait naître une position non

consolidée qui ne permet pas une protection durable. Cette interprétation de l'immunité d'exécution est lacunaire et loin d'être totalement favorable aux créanciers des personnes publiques et entreprises publiques pour plusieurs raisons. Il s'agit notamment du caractère instable de la décision de la CCJA, tout comme son argument peu louable, fondé sur la conception volontariste de l'intérêt général qui viole le droit d'accès à la justice des créanciers des personnes morales de Droit public ou le droit à un procès équitable de ces derniers. En effet, toutes les incongruités de la position de la CCJA se dégagent à travers les différents arrêts rendus tels que nous allons les analyser un après l'autre.

Il en est de même de la violation du principe de l'égalité de toutes les personnes devant la Loi.

Depuis 2005, première date de l'interprétation de cette immunité, chaque chambre de la CCJA donne sa position. Jusqu'à 2018, la CCJA est restée fidèle à sa position de reconnaître aux entreprises publiques et aux personnes morales de Droit public l'immunité d'exécution malgré l'exclusion des sociétés d'économie mixte du bénéfice de cette l'immunité d'exécution. Cette précision a été donnée dans l'affaire Mbulu Museso contre la Société des Grands Hôtels du Congo SA.

La même Cour qui a interdit pendant longtemps l'application des mesures conservatoires y compris celles d'exécution ainsi que l'exécution forcée des décisions judiciaires, s'est contredite en 2019 dans l'affaire Grégoire Bakandeja wa Pungu où il a été dit que toutes les entreprises publiques créées selon les canons de l'OHADA ou encore, toutes les entreprises des partitions dans lesquelles l'Etat ou les autres personnes morales de Droit public ont la majorité des parts ou des parts égales

avec les particuliers, peuvent voir leurs biens faire l'objet des saisies conservatoires, saisies exécutions ou encore, l'exécution forcée des décisions judiciaires¹⁶.

En effet, dans cette affaire, suite à une saisie-attribution pratiquée les 11 et 14 août 2017 contre la Société des Grands Hôtels du Congo SA auprès des Sociétés Procredit Bank SA, ECOBANK SA, TMB SA et BIAC SA par Grégoire Bakandeja wa Mpungu, ladite société saisissait la juridiction du président du Tribunal de commerce de Kinshasa/Gombe qui donnait mainlevée de ladite saisie par son ordonnance MU 884 rendue le 18 septembre 2017. Sur appel du saisissant, la Cour d'appel de Kinshasa/Gombe rendait l'Arrêt RMUA 159 rendu le 04 décembre 2017 confirmant l'œuvre entreprise en toutes ses dispositions. Sur le pourvoi enregistré au greffe de la CCJA, le 06 mars 2018 sous le n° 078/2018/PC Grégoire Bakandeja wa Mpungu saisissait cette haute juridiction en cassation dudit arrêt.

Par l'Arrêt n° 267/2019 du 28 novembre 2019, la CCJA a cassé l'arrêt attaqué. En évoquant et statuant sur le fond, elle a infirmé l'ordonnance MU 884 rendue le 18 septembre 2017 par le Président du Tribunal du commerce de Kinshasa/Gombe en toutes ses dispositions. En statuant de nouveau, elle a dit que la saisie-attribution de créances a été valablement pratiquée contre la Société des Grands Hôtels du Congo, entre les mains des Sociétés Procredit Bank SA, ECOBANK SA, TMB SA et BIAC SA tout en déboutant la Société des Grands Hôtels du Congo de sa demande en mainlevée de ladite saisie¹⁷.

¹⁶ CCJA, Arrêt n° 267/2019 du 26 novembre 2019, Affaire Grégoire Bakandeja wa Mpungu contre Société des Grands Hôtels du Congo

¹⁷ CCJA, Arrêt n° 267/2019 du 26 novembre 2019, Affaire Grégoire Bakandeja wa Mpungu contre Société des Grands Hôtels du Congo.

Cet arrêt a le mérite d'avoir clairement indiqué que la Société des Grands Hôtels du Congo est une personne morale de Droit privé et non une entreprise publique, le fait que l'Etat congolais y soit actionnaire ne remet nullement en cause de statut, car conforme à l'alinéa 1^{er} de l'article 1^{er} de l'Acte uniforme relatif au Droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique tel que révisé à ce jour.

L'arrêt de 2021 relatif à l'affaire Monsieur Kouadio N'Guessan Norbert contre de la société PETROCI SA a suivi la même voie que celle de 2020. Mais, elle est allée plus loin jusqu'à toutes les entreprises publiques exerçant les activités économiques et/ou industrielles peu importe la présence de l'Etat ou des personnes publiques dans ces entreprises, cette présence ne vaut. Par voie de conséquence, on peut leur appliquer les voies d'exécution prévues par l'AUPSRVE ainsi que faire exécuter par force les décisions judiciaires à leur encontre¹⁸.

Dans cette affaire, Monsieur Kouadio N'Guessan Norbert a fait pratiquer une saisie attribution de créances sur les comptes bancaires de la société PETROCI SA, domiciliés dans les livres de la BICICI ; que suite à la dénonciation qui lui en a été faite le 20 décembre, la société PETROCI a saisi le juge de l'exécution du Tribunal de première instance d'Abidjan Plateau aux fins de mainlevée ; que par Ordonnance n° 346 rendue le 13 février 2017, le juge a ordonné la mainlevée de la saisie en retenant que ladite société bénéficiaire de l'immunité d'exécution au sens de l'article 30 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution ; que sur appel de Kouadio N'Guessan Norbert, la Cour

d'appel d'Abidjan a rendu l'arrêt confirmatif objet de recours en cassation.

La Cour commue de justice et d'arbitrage a considéré que l'arrêt rendu par la Cour d'Appel d'Abidjan a fait une mauvaise interprétation de l'article 30 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution en ce qu'il a retenu que la Société PETROCI SA en tant que société d'Etat, bénéficiaire de l'immunité d'exécution.

Selon le moyen que la CCJA à travers sa jurisprudence retient qu'une société d'Etat doit, pour bénéficier de l'immunité d'exécution doit avoir pour objet une mission d'intérêt général, un capital entièrement détenu par l'Etat et des ressources exclusivement d'origine publique constituées par des redevances étatiques ; que tel n'est pas le cas de la Société PETROCI qui exerce entre autres des activités purement commerciales et non d'intérêt, dont le capital a été ouvert à des particuliers par décret n° 2001-580 du 12 septembre 2001 portant extension de l'objet social de la société d'Etat dénommée PETROCI et transformation en société anonyme à participation financière publique qu'en se déterminant ainsi qu'elle l'a fait, la Cour d'appel a, selon la CCJA violé le texte visé au moyen et exposé sa décision à la cassation¹⁹.

Alors qu'auparavant, la Cour a montré que selon les dispositions de l'article 30 alinéas 1 et 2 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution, l'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient de l'immunité d'exécution, toutefois, les dettes certaines,

¹⁸ CCJA, Arrêt n° 139/2021 24 juin 2021. Affaire Kouadio N'Guessan Norbert c/1. La société nationale d'opérations pétrolière de la Côte d'Ivoire (PETROCI) SA 2, Banque Internationale pour le Commerce et l'Industrie en Côte d'Ivoire (BICICI) SA.

¹⁹ CCJA, Arrêt n° 139/2021 24 juin 2021. Affaire Kouadio N'Guessan Norbert c/1. La société nationale d'opérations pétrolière de la Côte d'Ivoire (PETROCI) SA 2, Banque Internationale pour le Commerce et l'Industrie en Côte d'Ivoire (BICICI) SA.

liquides et certaines des personnes morales de Droit public ou des entreprises publiques quelles qu'en soient la forme et la mission, donnent lieu à compensation avec les dettes également certaines, liquides et exigibles dont quiconque sera tenu envers elles, sous réserve de réciprocité.

Pour la Cour, il ressort de ce texte que les personnes morales de Droit public et les entreprises publiques par opposition aux personnes morales de Droit privé et aux entreprises privées ; en l'espèce, par Décret n° 2001-580 du 12 septembre 2001, portant extension de l'objet social de la Société d'Etat dénommée PETROCI HOLDING et transformation en société anonyme de participation financière publique, par cession d'une partie de son capital, la susdite société a été transformée en société anonyme dont le capital est détenu à concurrence de 95% par l'Etat de Côte d'Ivoire et 5% par des particuliers ; qu'il en ressort que la Société PETROCI HOLDING, Société anonyme est une personne morale de Droit privé et non une entreprise publique. La CCJA a confirmé que le fait pour l'Etat Ivoirien d'être actionnaire ne remet pas en cause ce statut qui est conforme à l'alinéa 1^{er} de l'article 1 de l'Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales aux termes duquel « Toute société commerciale, y compris celle dans laquelle un Etat ou une personne morale de Droit public est associé, dont le siège social est situé sur le territoire de l'un ou des Etats parties au Traité relatif à l'harmonisation du Droit des affaires en Afrique est soumise aux dispositions du précité Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales. Pour la Cour, cet Acte uniforme ne régit que les entités privées »¹⁸.

Le fait qu'un Etat partie soit associé d'une société créée conformément aux dispositions dudit Acte uniforme ne confère pas à celle-ci le Statut d'une

personne morale de Droit public ni celui d'entreprise publique, que dès lors, en confirmant le jugement qui a reconnu l'immunité d'exécution à la Société PETROCI HOLDING, la Cour d'appel a violé le texte visé au moyen et exposé sa décision à la cassation¹⁹.

Toutes ces contradictions de la CCJA à travers ses différentes chambres est une preuve éloquente que malgré ce revirement jurisprudentiel 2021, rien ne rassure que ce revirement puisse être protecteur des créanciers des personnes morales de Droit public y compris ceux des entreprises publiques sensées être dépourvues de l'immunité d'exécution.

Rien n'empêche, compte tenu du caractère instable des décisions de la CCJA rendues par certaines de ses chambres qu'une autre chambre vienne contredire la position des autres. A ce moment-là, les décisions de la CCJA risqueraient de tourner en rond.

A bien dire, tout ce que la CCJA a rendu comme décisions, ne sont que des simples revirements jurisprudentiels et non un arrêt jurisprudentiel et non un arrêt de principe qui pour sa formation ou formulation suppose comme nous l'avons dit plusieurs exigences.

Parmi ces exigences, il y a celle qui demande que cet arrêt puisse ressortir de l'Assemblée plénière de la Cour comme nous rappelle l'arrêt de la Cour de cassation française dénommé « Arrêt Fullenwarth ». Or, dans le cas de la CCJA ce ne sont que des simples décisions judiciaires dont l'autorité de la chose jugée est relative à cause de leur nature non constante conformément à l'article 9 du règlement de procédure de la CCJA qui montre que la Cour siège en

formation plénière où elle peut constituer des chambres de 3 ou 5 juges.

La deuxième lacune des arrêts de la CCJA sur l'interprétation de l'immunité d'exécution est due au fait que la Cour a confirmé l'immunité d'exécution des personnes publiques sans restriction.

L'octroi de l'immunité d'exécution aux personnes publiques sans limites, nous pousse à affirmer que la CCJA a fondé son argument sur la conception volontariste de l'intérêt général. Cette conception viole le Droit fondamental qui est celui de l'exécution ou encore du droit d'accès à la justice des créanciers des personnes publiques. Cette conception est même contraire aux objectifs assignés par les Etats membres de l'OHADA, ceux en rapport avec la sécurité juridique et judiciaire consacré au point 4 du préambule du Droit constitutionnel de l'OHADA que nous pouvons aussi appeler le Traité constitutif ou encore le Droit primaire de l'OHADA. Ceci se démontre par le fait que la CCJA n'a pas privé les personnes publiques du bénéfice de l'immunité d'exécution alors que ces personnes sont mêmes des opérateurs économiques. Il suffit de voir dans les Etats membres de l'OHADA, surtout en République Démocratique du Congo où l'Etat est associé dans plusieurs structures privées comme la MIBA, les grands Hôtels pour confirmer cette affirmation.

Cette interprétation de la règle de l'immunité d'exécution par la CCJA va à l'encontre du but poursuivi par le principe de l'égalité de toutes les personnes devant la Loi. Ce principe veut que pour une même situation, que le traitement soit égal. Or, faire bénéficier les personnes publiques de l'immunité d'exécution et écarter les structures privées du bénéfice de celle-ci alors que toutes exercent les activités

économiques, tout comme écarter leurs co-contractants privés de ladite immunité, cela est constitutif de l'injustice.

Cette immunité interdit toute possibilité non seulement d'exécution forcée des décisions judiciaires à rencontre des personnes publiques, mais aussi, elle empêche que soient pratiquées les saisies afin conservatoire ou des saisies afin d'exécution prévues par le même Acte uniforme.

Pourtant, ces différentes saisies conservatoires et saisies exécutions sont des mécanismes de protections ou de recouvrement des créances prévus en Droit OHADA.

3. CONCLUSION

Dans le cadre des solutions que nous proposons, nous allons démontrer d'abord en quoi la justiciabilité des personnes morales de Droit public pour violation des droits de l'homme à travers la redéfinition de l'article 30 de l'AUPSRVE de l'OHADA peut être possible et protectrice des créanciers desdites personnes publiques.

Ensuite, nous allons montrer de manière claire, comment le juge de la CCJA peut protéger les créanciers des personnes publiques en faisant une interprétation large des dispositions du Traité de l'OHADA comme son homologue de l'UEMOA. Nous proposons en plus l'élargissement du champ des domaines des Actes uniformes en tenant compte de la conception extensive du Droit des affaires. Et enfin, de manière à contribuer au renforcement de la position de la Cour à l'égard des entreprises publiques des Etats membres de l'OHADA, voir dans quelle mesure un arrêt

de principe peut être érigé par la CCJA afin de rendre sa décision ou position consolidée.

3.1. De la révision de l'article 30 de l'AUPSRVE

Nous proposons la révision de l'article 30 de l'AUPSRVE avec comme but de doter à la CCJA des compétences relatives aux droits de l'homme en insérant cela dans ses compétences matérielles ou compétences d'attribution.

Pour ce faire, le législateur de l'OHADA peut s'inspirer du législateur du protocole de 2005 additionnel au Traité de la CEDEAO qui a fini par insérer les matières relatives aux droits de l'homme dans la compétence matérielle de la Cour de justice de la CEDEAO.

Cette justiciabilité des personnes publiques pour violation des droits de l'homme se justifie parce que le droit à un procès équitable impose qu'une situation donnée soit traitée de la même manière au regard de toutes les personnes. Autrement dit, le procès équitable fait appel au principe de l'égalité des toutes les personnes devant la Loi qui interdit la discrimination dans le traitement d'une situation.

Il est vrai que les personnes publiques comme les Etats ne sont pas régies par l'Acte uniforme relatif au Droit des sociétés commerciales pour être considérées comme des commerçants. Mais, l'on constate l'intrusion des Etats membres de l'OHADA dans les activités commerciales, pas comme pour simplement les réglementer, mais aussi en exercer dans la mesure où,

presque tous les Etats membres de l'OHADA, sont des associés dans des structures privées (certaines de leurs entreprises publiques). Cette intrusion des Etats dans les activités économiques, nous poussent à dire que ces Etats sont des opérateurs économiques et comme tels, nous trouvons mal que pour de telles activités, qu'ils bénéficient de l'immunité d'exécution. Leur faire bénéficier de cette immunité d'exécution, serait bafouer le droit à un procès équitable ou encore, consacrer l'impunité ou la discrimination.

D'ailleurs, la Convention des Nations Unies, bien que parlant de l'immunité de juridiction des Etats et bien que n'étant pas encore en vigueur, a réussi par exclure ces Etats de l'immunité de juridiction à son article 15, lorsqu'ils sont associés dans des structures privées et qu'ils aient un contentieux avec les autres associés. Ce critère prédominant qui repose sur les activités de nature privée peut guider le législateur de l'OHADA pour exclure les Etats membres et les autres personnes publiques du bénéfice de l'immunité d'exécution afin de donner prévalence à l'exécution forcée d'une décision judiciaire, corollaire de cette justiciabilité.

Ainsi, en consacrant la justiciabilité des personnes publiques pour violation des droits du fait des activités de nature privée qu'ils exercent concomitamment avec les privées, nous permettra de proposer au législateur de l'OHADA d'aller au-delà d'une simple justiciabilité jusqu'à prévoir des mesures conservatoires et d'exécution forcée, alors corollaires de ladite justiciabilité.

Parce que, tout compte fait, les activités de nature privée exercées dans l'espace OHADA constitue les droits de l'homme de la troisième génération

à savoir, les droits sociaux, économiques, ... ceci permettra de mettre fin aux prérogatives exorbitantes que jouissent encore les personnes publiques en Afrique et protéger leurs créanciers.

Dans la même perspective de la justiciabilité des personnes publiques, le législateur de l'OHADA peut s'inspirer aussi de certains critères qui ont été dégagés par des juridictions françaises et belges pour établir la responsabilité des personnes publiques et même leur appliquer des mesures conservatoires ou d'exécution forcée. Il peut se servir aussi des critères dégagés par la Cour de cassation a admis la possibilité de saisir en France les biens d'un Etat ou d'organismes publics distincts de l'Etat *lorsqu'ils sont affectés à une activité relevant du Droit privé*²⁰, notamment une activité économique ou commerciale, un Acte de gestion privée, le paiement d'un salaire, etc. qui donne lieu à la demande en justice.

Ainsi donc, pour faire échec à l'immunité d'exécution d'un Etat, le critère de base reste l'affectation du bien saisi²¹. Il en est de même de l'arrêt de la Cour d'appel belge rendu dans l'affaire Flandria qui a permis que soient appliquées aux personnes publiques ou à l'Administration, des saisies conservatoires et exécutions.

A travers cet arrêt, la Cour s'est motivée pertinemment en dégageant des éléments d'exclusion de l'immunité d'exécution des personnes publiques.

²⁰Cass. civ. I^{er}, 14 mars 1984. 625, rapp. Fabre et note Robert ; 1^{er} oct. 1985, *Sonatrach*, Grands arrêts, n° 65-66. Sur la question, voy. THERY PH., « *Judex Gladii* », *Mélanges Perrot R.*, p. 477 et s. ; Cass. civ. I^{er}, 20 mars 1989, *Gaz. Pal.* 1989. 892, note PIEDELIEVRE S.

²¹ Pour arriver à cette solution, l'on pense que la Cour de cassation française s'est certainement inspirée des lois américaine et britannique sur les immunités, respectivement de 1976 et 1978, qui interdisent les mesures d'exécution forcée sur les biens et avoirs des Etats étrangers servant de support à leurs actes de puissance publique, tout en les autorisant pour ceux qui sont affectés à une activité commerciale.

En cela, il y a lieu d'ajouter que l'obligation des Etats de veiller sur leur territoire national à l'exécution des décisions de justice définitives et exécutoires est établie par une jurisprudence constante des Cours et Tribunaux comme nous rappelle notamment l'arrêt 59498/00, Bourdov contre Russie du 07 mai 2002 ; l'arrêt 18357/91, Hornsby contre la Grèce du 19 mars 1997, de la Cour européenne des droits de l'homme qui retient que lorsque la décision de justice concerne une instance publique, l'exécution doit être automatique²². De la sorte, les Etats membres de l'OHADA dans son évolution, a connu des modifications du principe de l'immunité d'exécution, dans son évolution, a connu des modifications.

Les notions des prérogatives exorbitantes auxquelles s'intègre l'immunité d'exécution sont nées de l'ancien régime français. Pendant ce temps, les règles relatives aux réquisitions, aux expropriations, au maintien de l'ordre public, à la réglementation des poids et mesure, à la police des établissements, incommodes, insalubres ou dangereux ou encore à la question des sols y compris les règles relatives à l'interdiction de l'Administration étaient de mise. Ce n'est que normal qu'à ce temps-là ces règles fussent exercées avec rigueur.

Cet ancien régime a été aboli à 1789 avec la proclamation de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen. L'article 16 de cette Déclaration des pouvoirs, dispose que toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution²³, c'est à partir de ce moment que les fonctions administratives furent confiées à l'exécutif distinctement des autres pouvoirs. S'est posée

²² CEDH, Affaire BOURDOV c. Russie, 7 mai 2002, 5949/00 et CEDH, Affaire HORNSBY c. GRECE, 19 mars 1997, 18357/91.

²³ Article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

alors la question de la détermination et aux relations qu'il va entretenir avec les citoyens.

Ainsi, on a considéré dès lors que l'application du Droit privé à l'Administration comme aux particuliers est la solution libérale, un postulat de la doctrine, avec pour corollaire, et même presque pour élément la soumission de l'Administration « justiciable » à la compétence des Tribunaux ordinaires. D'ailleurs, aujourd'hui, la notion de l'exorbitance au bénéfice des personnes morales du Droit public et/ou l'immunité d'exécution de ces personnes morales est réduite.

En France tout comme en Belgique, la question est résolue comme montré supra. Et pourtant, plusieurs Etats africains membres de l'OHADA qui ont été colonisés soit par la Belgique, soit par la France ont hérité le principe de l'immunité d'exécution de ces deux pays. Par rapport au rôle que joue l'immunité d'exécution consistant à ne pas notamment sacrifier l'intérêt général ou encore causer le dysfonctionnement du principe de régularité des services publics ne se pose plus par la France et la Belgique et tout comme la Grande Bretagne ou même aux Etats Unis. Alors que sur le plan du développement, ils sont plus que les pays africains qui se contentent toujours de l'immunité d'exécution et qui n'avancent cependant pas.

Comme annoncé ci-haut, en Belgique, l'arrêt Flandria qui a inspiré plusieurs pays tant en Europe qu'ailleurs produit des effets. Cet arrêt à 1920 démontre comment la Cour d'appel belge a refusé la demande faite par la commune Bruges du Royaume de Belgique en rapport avec la mainlevée des saisies pratiquées sur ses biens. C'est ce qui a inspiré même la doctrine dominante belge et voir même le législateur à élaborer des règles autorisant même la pratique des saisies conservatoires et

exécution aux personnes morales de Droit public. Voilà pourquoi, nous ne voyons pas la pertinence d'attachement des Etats membres de l'OHADA absolument à la rigueur de cette immunité.

3.2. Recours aux méthodes utilisées par la CEMAC, CAE et l'UEMOA dans la protection des droits de l'homme

Tout en étant dans la même perspective de la protection des créanciers des personnes morales de Droit public, la Cour commune de justice et d'arbitrage peut jouer un rôle consistant à faire référence à son homologue de l'UEMOA dans l'utilisation des méthodes relatives à la protection des droits de l'homme.

Ces méthodes facilitent au juge de l'UEMOA de protéger les droits de l'homme violés en se fondant non seulement à certaines dispositions des instruments juridiques internationaux relatifs aux droits de l'homme, mais aussi en s'inspirant à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union Européenne.

Le préambule du Traité OHADA révisé offre l'opportunité au juge communautaire dans ce sens que ce préambule contient certaines dispositions à son point quatre (4) qui encourage les activités économiques et le stimule à travers/les règles/té du Droit primaire que du Droit dérivé de l'OHADA.

Plusieurs exemples peuvent être avancés pour soutenir cette réalité. Dans l'affaire Madame Mondoukpé Sidonie Sodabi et M. Léon Kougbenou contre la Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest (BCEAO) Agence Principale de Cotonou, la Cour de justice de l'UEMOA a écarté l'immunité d'exécution que jouit la BCEAO sans aucune hésitation. La Cour a démontré que l'immunité d'exécution que jouit cette

Banque Centrale doit céder devant certains principes universels dont le droit à un tribunal. Elle a montré par ailleurs, que l'article 3 du Traité du 10 janvier 1994 dispose que « l'Union respecte dans son action, les droits fondamentaux énoncés dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 et la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples de 1981 » ;

Que l'article 10 de la Déclaration Universelle de 1948 dispose que « Toute personne a droit, en pleine égalité à ce que sa cause soit entendue par un Tribunal indépendant et impartial, qui décidera soit de ses droits et obligations, soit du bien fondé de toute accusation en matière civile dirigée contre elle ».

Que l'article 7 de la Charte Africaine de 1981 dispose quant à lui que « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant des droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, règlements et coutumes en vigueur,... » ;

Qu'ainsi, le principe d'immunité reconnue à la Banque Centrale doit se combiner avec le droit de toute personne à ce que sa cause soit entendue par un Tribunal, droit affirmée par les articles suscités auxquels se réfère le Traité de l'Union²⁴.

Dans cette affaire, Madame Modoukpé Sidonie Sodabi et Monsieur Léon Kouglblenou ont été engagés à la BCEAO Bénin le 11 août 2000 en qualité de préposée à la vente de l'ouvrage « Histoire de l'UMOA », suivant contrat à durée déterminée de six (6) mois avec période d'essai de trois (3) mois.

Au terme du premier contrat des recouvrements successifs sont intervenus jusqu'au 10 mars 2005, période après laquelle, il n'y a pas eu de renouvellement, mais les requérants ont continué à travailler à la banque dans diverses activités, notamment en qualité d'agents de gestion du cybercafé de la banque du 17 juillet 2007 au 31 décembre 2008.

En tout, ils ont travaillé, selon eux, pendant huit (8) ans quatre (4) mois et quatorze (14) jours au service de la BCEAO Bénin jusqu'à la notification, le 04 décembre 2008 de la fin de leurs contrats, sans préavis, pour compte du 31 décembre 2008.

Le 12 janvier 2009, ils ont adressé un recours gracieux au Directeur National de la BCEAO Bénin tendant à l'annulation pure et simple de la décision du 04 décembre 2008 mettant fin à leurs contrats.

Le Directeur National de la BCEAO Bénin n'ayant pas répondu à leur requête, ils ont saisi la Cour le 28 avril 2009, estimant qu'il y a eu une décision implicite de rejet.

A l'issu de cette affaire, la précitée Cour a rendu une décision salubre en précisant que l'immunité soulevée par la BCEAO n'est pas opposable à la juridiction communautaire et a condamné cette banque à verser à chacun de requérant la somme de 5.000.000 de FCFA à titre de dommage et intérêt, toute cause de préjudice confondue.

Aussi, dans le cadre de feuilletton de l'affaire Eugène Yaï, la Cour de justice de l'UEMOA n'a pas hésité à faire référence à l'arrêt CJCE aujourd'hui CJUE, 13 décembre 1984, Meyer épouse Hanser contre

Arrêt n° 02/2012 du 19 décembre 2012 de la Cour de justice de l'UEMOA.

comité économique et social²⁵. Dans l'affaire Yaï, M. Eugène Yaï de nationalité ivoirienne, avait été désigné par son Etat comme commissaire à l'UEMOA. Alors que son mandat n'était pas encore terminé, il faisait l'objet d'une mesure équivalant à une éviction puisque, sur l'autorisation de la conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement, le Président en exercice de celle-ci prit un « Acte additionnel » portant nomination d'un nouveau commissaire de nationalité ivoirienne, M. Bro Grèbe. C'est alors que M. Eugène Yaï saisit la Cour de justice de l'UEMOA aux fins d'annulation de l'Acte additionnel précité.

La défense contestait la compétence de la Cour au motif que la conférence des Chefs d'Etats et de Gouvernement ne peut être considérée comme un organe dont les Actes sont susceptibles d'être attaqués par un particulier. Tandis que, le conseil du requérant trouvait qu'un tel moyen ne peut être reçu au regard de l'article 15 §2 qui ouvre le recours en annulation contre tout organe de l'UEMOA, quel qu'il soit. Suite à l'annulation de cet Acte additionnel par la Cour, la conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement a pris un deuxième Acte additionnel avec le même objet et entaché des mêmes vices de procédure. Ce deuxième Acte connaîtra devant la CJUEMOA, le même sort que le premier. Pour une troisième fois, la conférence des Chefs d'Etat a pris un nouvel Acte additionnel qui sera à son tour déféré devant le juge de l'UEMOA. C'est alors que, citant la jurisprudence de la CJCE, la CJUEMOA va considérer que « le recours en annulation contre une décision d'une institution communautaire (le cas échéant, la décision d'annulation) n'est pas recevable dès lors qu'une décision antérieure avait donné satisfaction au requérant ».

Comme nous le constatons, le juge de l'UEMOA n'a pas hésité de se référer à la jurisprudence de la CJCE, alors l'actuelle Cour de justice de l'Union Européenne pour protéger M. Eugène qui était préjudicié dans ses droits. Des telles références aux jurisprudences des autres juges afin de protéger les droits de l'homme peuvent se servir d'exemple au juge de la CCJA de l'OHADA sur la jurisprudence ayant rejeté l'immunité d'exécution des personnes morales de Droit public.

C'est ainsi que nous demandons aussi à la CCJA de l'OHADA de s'inspirer de jurisprudence de la CJUEMOA qui est prolifique en matière de la protection des droits de l'homme pour faire une déviation à l'immunité d'exécution des personnes publiques dans l'espace de l'OHADA comme est le cas des personnes publiques congolaises (RDC).

Tout en étant dans la même perspective de la protection des droits humains, nous proposons que le juge de la CCJA de l'OHADA s'inspire de son homologue des CJUEMOA dans ses diverses méthodes de la protection des droits de l'homme.

Le juge de CJUEMOA fait de temps en temps référence aux autres instruments juridiques internationaux relatifs aux droits de l'homme pour fonder son argument et protéger les créanciers des personnes publiques des Etats membres.

Cette méthode de recours aux autres règles de Droit en dehors de celles du Traité fondateur ainsi que celles appelées les Actes unilatéraux des organes d'une organisation internationale est de plus en plus utilisée par les juges de CJUEMOA.

Dans le cas de l'OHADA par exemple, le fait pour le Traité fondateur de l'OHADA d'inscrire les

²⁵ GCE, 13 décembre 1984, Arrêt Meyer épouse Hanser/comité économique et social.

droits de la deuxième génération appelés autrement « les droits

.....économiques et..... » est un feu vert donné au juge de la CCJA afin de dévier

l'immunité d'exécution des entreprises publiques des Etats membres et contraindre ces dernières à exécuter leurs engagements avec leurs créanciers.

En restant dans cette perspective, le juge de la CCJA peut faire allusion à certaines dispositions des instruments juridiques internationaux relatifs aux droits de l'homme fait son homologue régulièrement.

En se fondant sur une jurisprudence non contentieuse de la CIJ²⁶, la CCJA peut dès lors à l'instar de la CJCE (CJUE) rattacher le principe de la protection des droits de l'homme dans son champ de compétence à la catégorie des principes généraux du Droit uniforme.

Pour paraphraser une jurisprudence constante de la CJCE « les droits fondamentaux seraient alors partie intégrante des principes généraux du Droit dont la CCJA assure le respect. A cet égard, elle s'inspirerait des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres ainsi que les indications fournies par les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les Etats membres ont adhéré ».

3.3. Elargissement des domaines des Actes uniformes

Etant donné que dans la pratique, nous constatons les actes de nature civile ou privée que les

personnes publiques posent, notamment les contrats de nature civile, il est nécessaire que le législateur de l'OHADA tienne compte de la conception extensive du Droit des affaires.

L'expression Droit des affaires adoptées par les concepteurs du Traité de l'OHADA permet tout à la fois formellement d'identifier son champ d'action et fondamentalement de la particulariser, car ce qui frappe et renforce la finalité unificatrice est la conception et la vision qu'a l'OHADA du Droit des affaires : Une approche globale qui laisse entrevoir d'importantes unifications juridiques et renforcée par une vision moderne qui répond aux attentes des opérateurs économiques.

Le Droit des affaires ne pas défini, mais uniquement énuméré par le Traité fondateur. Dès lors, il doit être reconnu comme constituant le champ d'action à la fois minimal et maximal de l'organisation. Champ d'action minimal, car les matières énumérées par le Traité doivent être considérées comme celles qui constituent le plus petit domaine de l'OHADA. Champ d'action maximal en ce que toute matière susceptible d'être qualifiée par l'OHADA comme faisant partie du Droit des affaires peut donner lieu à l'élaboration d'un Acte uniforme, or, il se trouve que ces matières ne peuvent pas être limitativement énumérées. On en déduit que c'est une conception extensive qui semble avoir été adoptée.

En plus des matières expressément énumérées dans le Traité, il est permis d'étendre le domaine du Droit des affaires de l'OHADA.

Ainsi, en élargissant les compétences matérielles de la CCJA jusqu'aux matières de nature

²⁶ En effet, dans l'avis consultatif du 20 décembre 1989 rendu dans l'affaire de l'accord du 25 mai 1959 entre l'OMS et l'Egypte, le CIJ précise que l'OI est un sujet de Droit lié en tant que tel par toutes les règles générales du DI et non uniquement par les règles de son acte consultatif où les accords internationaux Auxquels elle est partie.

civile ou au contrat de nature civile, ces activités ne peuvent plus faire obstacle à l'application de l'exécution forcée des décisions judiciaires ou celle de l'exercice des saisies conservatoires et saisies exécutions. A partir de cette extension de domaine du Droit OHADA, pour les contrats privés, il y a lieu que des procédures de l'injonction de payer soit déclencher.

Il en est par exemple d'une personne morale de Droit public qui conclut un contrat de vente civile comme fut le cas avec l'INSS (CNSS) qui s'est livré dans un contrat de vente d'un immeuble auprès de Monsieur Mbangama. La CNSS ne pourrait pas à ce moment-là évoquer son immunité d'exécution.

Cette affaire a amené Monsieur MBANGAMA à faire saisir des comptes bancaires et des créances de l'INSS sur PNUD et Gécamines ainsi qu'à la saisie immobilière de trois immeubles de l'INSS, y compris le siège de sa Direction générale située sur le Boulevard du 30 juin à Kinshasa. Dans cette affaire, le Tribunal de grande instance de Matadi a ordonné même les différentes saisies telles que présentées dans des lignes ci-haut en comprenant que l'INSS (CNSS) bien qu'étant à cette époque une personne morale de Droit public, ne devrait pas user de son immunité d'exécution parce que les faits le mettant en causant sont de nature civile ou les actes de gestion. Malheureusement les interférences politiques et celles du procureur ont fragilisé cette décision à 1996 en ordonnant la mainlevée de la saisie.

On peut tirer aussi des éléments qui ont été dégager de l'affaire société Eurodit c/République Islamique d'Iran où la Cour de cassation française a démontré que les organismes publics, c'est-à-dire ceux qui agissent pour le compte de l'Etat, dès que leur

patrimoine est affecté à une activité commerciale ou économique, en général, leurs biens peuvent être saisis.

Voici la position de la Cour dans son arrêt n° 82 - 12462 du 14 mars 1984 dans sa première chambre :

Vu les principes de Droit international privé régissant les immunités des Etats étrangers ;

Attendu que l'immunité d'exécution dont jouit l'Etat étranger est de

principe ;

Que, toutefois, elle peut être exceptionnellement écartée ; qu'il en est ainsi lorsque le bien saisi a été affecté à l'activité économique ou commerciale relevant du Droit privé qui donne lieu à la demande en justice²⁷.

Il en est de même dans l'affaire Elettronica Sicula spa dans laquelle certains critères ont été dégagés.

Dans son arrêt du 20 juillet 1989 relatif à l'affaire Elettronica Sicula spa (ELSI), la CIJ s'est penchée sur le cas d'une filiale italienne de deux sociétés américaines. En effet, les Etats-Unis considéraient que le Gouvernement italien aurait porté atteinte aux intérêts des deux sociétés mères en n'appliquant pas les garanties d'un Traité bilatéral à la filiale italienne aculée à la faillite.

Pour la protection des créanciers des personnes publiques, la Cour commune de justice et d'arbitrage aurait dû étendre les critères de non bénéfice

Publication : Bulletin, 1984,1, N° 98, jurisclasseur périodique, 1984, n° 2020s, concl.

de l'immunité d'exécution aux personnes publiques dans certaines conditions précises.

En effet, pour que l'interprétation de la CCJA soit profitable aux créanciers des personnes publiques tout comme des entreprises publiques, il faut qu'elle puisse produire un arrêt de principe ou un obiter dictum à l'issue de l'Assemblée plénière de la Cour. Cet arrêt de principe mettra fin à l'instabilité de la position de la Cour telle que montrée par les différents arrêts qu'elle a rendus précédemment et qui étaient considérés comme des simples revirement jurisprudentiels.

Pour ce faire, la CCJA pourrait s'inspirer des jurisprudences abondantes et constantes de certaines juridictions nationales des Etats avancés en la matière.

Il s'agit ici, surtout des juridictions françaises et belges qui ont mis fin à l'exorbitance des prérogatives des personnes publiques. En effet, la Cour de cassation française le fit pour la première fois en 1929 en admettant une saisie-arrêt contre la représentation commerciale des Soviets, organisme émanant de l'Etat soviétique, en relevant que « celle-ci faisait des Actes de commerce auxquels le principe de souveraineté des Etats demeure étranger »²⁸ où elle pouvait s'inspirer des autres décisions citées ci-haut.

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- 1) Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des Etats.
- 2) Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.
- 3) Acte uniforme portant procédures simplifiées de recouvrement et voie d'exécution.
- 4) SOURIOUX J. L., *Introduction au Droit*, éd. PUF, Paris, 1990.
- 5) WAMBO J., *La saisine de la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA en matière contentieuse*, Guide pratique à la lumière de la jurisprudence, éd. Non connue, Octobre 2012.
- 6) Arrêt n° 02/2012 du 19 décembre 2012 de la Cour de justice de l'UEMOA.
- 7) Cass. civ. 1^{re}, 14 mars 1984. 625, rapp. Fabre et note Robert ; 1^{er} oct. 1985, *Sonatrach*, Grands arrêts, n° 65-66. Sur la question, voy. THERY PH., « Judex Gladii », *Mélanges Perrot R.*, p. 477 et s. ; Cass. civ. 1^{re}, 20 mars 1989, *Gaz. Pal.* 1989. 892, note PIEDELIEVRE S.
- 8) Cass. req., 19 févr. 1929, *DP* 1929. 1. 172, note Savatier ; S. 1930. 1. 49, note Niboyet ; Cass. req., 19 mars 1979, *Rev. crit. DIP* 1981. 584, note Lagarde.
- 9) CCJA 1^{ère} chambre, Arrêt n° 043/2005 du 07 juillet 2005, Aziablévi YOVO et autres c/Togo Télécom.
- 10) CCJA, 3^{ème} ch., n° 103/2018, 26 avril 2018, MBULU MUSESO c/Société des grands Hôtels du Congo SA, Trust Merchant Bank SA, Raw Bank SA, Banque Commerciale du Congo SA, EcoBank RDC SA, Banque Internationale pour l'Afrique au Congo SA, Citi Groupe Congo SA,

²⁸Cass. req., 19 févr. 1929, *DP* 1929. 1. 172, note Savatier ; S. 1930. 1. 49, note Niboyet ; Cass. req., 19 mars 1979, *Rev. crit. DIP* 1981. 584, note Lagarde.

FiBank SA, Biblos Bank SA et Fist Bank of Nigeria SA.

- 11) CCJA, 3^{ème} chambre, Arrêt n° 24/2014, 13 mars 2014.
- 12) CCJA, Arrêt n° 267/2019 du 26 novembre 2019, affaire Grégoire BAKANDEJA wa MPUNGU contre société des Grands Hôtels du Congo.
- 13) CEDH, Affaire BOURDOV c. Russie, 7 mai 2002, 5949/00 et CEDH, Affaire HORNSBY c. GRECE, 19 mars 1997, 18357/91.
- 14) CGA, 2^{ème} Ch., n°09/2014, 4 février 2014, *Société des Télécommunications du Tchad dite SOTEL-TCHAD c/Société SAS ALCATEL SPACE.*
- 15) GCE, 13 décembre 1984, Arrêt Meyer épouse Hanser/comité économique et social.
- 16) CCJA, Arrêt n° 190/2020 du 28 mai 2020, affaire SOTRA contre SONAREST et Etat de Côte d'Ivoire.
- 17) CCJA, Arrêt n° 139/2021 du 24 juin 2021. Affaire Kouadio N'Guessan Norbert c/1. La société nationale d'opérations pétrolière de la Côte d'Ivoire (PETROCI) SA 2, Banque Internationale pour le Commerce et l'Industrie en Côte d'Ivoire (BICICI) SA.

* De l'interprétation de la règle de l'immunité d'exécution par la CCJA et de son impact sur la protection des créanciers des personnes publiques

* Corresponding author at: KANGASEKE MBAKA

Received 21 September 2022; Accepted 11 October 2022
Available online 25 October 2022