



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

L'IMMUNITÉ D'EXÉCUTION DES PERSONNES MORALES DE DROIT PUBLIC EN DROIT OHADA : LE CHOIX ENTRE LA CONCEPTION VOLONTARISTE ET UNITARISTE DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL

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

L'IMMUNITÉ D'EXÉCUTION DES PERSONNES MORALES DE DROIT PUBLIC EN DROIT OHADA : LE CHOIX ENTRE LA CONCEPTION VOLONTARISTE ET UNITARISTE DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL. ★

KANGASEKE MBAKA JOHN ^{a*}

A. Chef de Travaux à la Faculté de Droit de l'Université de Lubumbashi

Received 12 December 2022; Accepted 19 December 2022

Available online 29 December 2022

ARTICLE INFO

Keywords:

Personnes morales

Personnes publiques

Du service public

ABSTRACT

Dans le cadre de cette étude, nous avons constaté que l'immunité d'exécution consacrée à l'article 30 de l'Acte uniforme portant procédures simplifiées de recouvrement des créances et de voies d'exécution par le législateur de l'OHADA est fondée sur la conception volontariste de l'intérêt général. Cette conception est aux antipodes ou en opposition avec la protection des droits de l'homme et plus précisément du Droit d'accès à la justice des créanciers des personnes morales de Droit public.

En effet, la conception volontariste de l'intérêt général est celle qui privilégie l'intérêt des personnes publiques au nom des activités de nature à satisfaire toute la collectivité. Cette conception estime que l'on ne peut pas sacrifier l'intérêt de toute la communauté au détriment de l'intérêt des privés ou des particuliers étant donné que ces particuliers ne visent que leurs intérêts égoïstes.

Pour nous, cette conception volontariste est archaïque ou dépassée au regard de l'évolution du Droit né des interactions entre les personnes publiques et les personnes privées. Elle doit au regard de cette évolution céder la place à la conception utilitariste de l'intérêt général dans la mesure où cette dernière met un équilibre entre l'intérêt public et l'intérêt des particuliers. Cette conception démontre qu'en réalité, la réalisation de l'intérêt général est aussi tributaire des activités des particuliers qui participent à cette réalisation. Pour protéger les créanciers des personnes publiques, nous avons estimé qu'il faille redéfinir ou revisiter l'article 30 de l'Acte uniforme susmentionné pour que l'on ne tienne pas compte de l'immunité d'exécution des personnes publiques pour les actes de nature privée qu'elles exercent.

Il y a par exemple les Etats membres de l'OHADA qui sont des associés dans leurs anciennes entreprises publiques transformées aujourd'hui en sociétés commerciales. Dans ces genres des cas, il est mal aisé d'octroyer l'immunité à ces personnes publiques et sacrifier les particuliers dans un différend qui les oppose.

A défaut de cette révision, nous avons proposé à la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA de faire recours aux différentes méthodes protectrices des droits de l'homme utilisées par ses homologues de l'UEMOA, de la CEMAC et de la CAE qui, du reste rejettent avec force cette immunité d'exécution des personnes publiques sans tenir compte d'un quelconque statut desdites personnes.

I. De l'immunité d'exécution des personnes publiques en Droit OHADA fondée sur la conception volontariste de l'intérêt général

L'article 30 de l'Acte uniforme portant procédure simplifiée de recouvrement des créances et des voies d'exécution a de manière claire sacrifiée l'intérêt des particuliers ou des investisseurs dans l'espace OHADA. Cette consécration de l'immunité d'exécution en faveur des personnes morales de Droit public, cause entorse ou entrave à l'esprit et à la lettre du législateur de l'OHADA qui, au point 4 de préambule du Traité créateur de l'OHADA promeut ou booste la sécurité tant judiciaire que juridique en encourageant l'exercice des activités économiques qui du reste, constituent ou font parties intégrantes des droits de l'homme de la deuxième génération à savoir les droits sociaux, économiques et culturels.

La consécration de cette immunité entame profondément le droit à un procès équitable ou encore le droit d'accès à la justice dans la mesure où cette immunité d'exécution était un obstacle à l'exécution forcée de décisions judiciaires à l'encontre des personnes publiques dans l'espace OHADA.

Au regard de l'Acte uniforme sus-indiqué, il s'aménage des mécanismes pléthoriques de nature à permettre aux créanciers de recouvrer leurs créances dans l'espace OHADA. Ces mécanismes sont appelés procédures simplifiées de recouvrement des créances des voies d'exécution. Ils se déclinent en deux catégories. Premièrement, il y a l'injonction de payer et l'injonction de restituer (procédures

simplifiées de recouvrement des créances) et deuxièmement, il y a les voies d'exécution ou encore les saisies afin exécution. Parmi lequel on peut trouver les saisies foraines, les saisies des biens des droits des associés, etc.

Cependant, ces précieux mécanismes de recouvrement des créances et des voies d'exécution sont presque inopérants à l'égard des personnes morales de Droit public. Pour saisir la teneur des entraves causés au droit d'accès à la justice des créanciers des personnes publiques dans l'espace OHADA, il suffit de faire l'esquisse des effets du libellé de l'article 30 de l'AUPSRVE qui consacre cette immunité d'exécution.

En effet, l'article 30 de l'AUPSRVE dispose que : l'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution. Toutefois, les dettes certaines, liquides et exigibles 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. Les dettes des personnes et entreprises visées à l'alinéa précédent ne peuvent être considérées comme certaines au sens des dispositions du présent article que si elles résultent d'une reconnaissance par elles de ces dettes ou d'un titre ayant un caractère exécutoire sur le territoire de l'État où se situent lesdites personnes et entreprises.

Il faut souligner que le seul tempérament de

l'immunité d'exécution consacré en profit des créanciers des personnes publiques, c'est la compassion. Mais il faut reconnaître que cette compassion donne le pouvoir aux personnes publiques de dicter elles-mêmes certaines solutions plutôt que celle prévue par la loi. Cela ne permet pas aux créanciers desdites personnes de se trouver devant la sécurité juridique et judiciaire prônées par les Etats membres de l'OHADA. Ceci nous pousse à démontrer les affrontements existants entre la conception volontariste de l'intérêt général et celle utilitariste de l'intérêt général. Mais avant cela, nous devons cerner d'abord la notion de l'intérêt général et établir la dichotomie entre cette notion et les notions voisines

II. Notion de l'intérêt général et les notions voisines

A. Essai de conceptualisation de la notion d'intérêt général

Des tentatives de définition et de conceptualisation de la notion d'intérêt général n'ont pas manqué afin d'en saisir le sens véritable et la portée de son contenu¹. La notion d'intérêt général fait l'objet d'une appropriation dans bon nombre de disciplines incitant différents auteurs² à tenter de l'appréhender et de l'adapter à leur contexte d'étude et d'analyse. Malgré ces nombreuses tentatives, il demeure difficile de dégager un consensus autour du sens réel à donner à cette

notion. C'est une notion qui a un contenu très variable renvoyant à des réalités différentes dépendamment du contexte, de l'époque et de la discipline dans laquelle son étude est abordée. Cela fait d'elle une notion interdisciplinaire, dans la mesure où le droit s'y intéresse³, de même que la philosophie⁴, ou encore les sciences économiques⁵...etc.

Chaque discipline qui l'approche cherche à appréhender son contenu et donc à la définir, cela explique la diversité des définitions dont la notion d'intérêt général fait l'objet⁶. Il s'agit de pouvoir déterminer le sens ou la signification de la notion d'intérêt général, qui, même si elle revêt un certain nombre de caractéristiques, ne dissipe pourtant pas le flou qui l'entoure⁷. Lemieux a jugé que cette notion était aussi « élastique, variable, mobile et soumise au contexte social, économique et culturel »⁸. Pour mettre en avant ce caractère relatif de la notion d'intérêt général, le Doyen Hauriou souligne que la notion d'intérêt général « est valable pour tous les temps et pour tous les pays, puisqu'elle est pour une grande part sous la dépendance des mœurs et

¹ MAURICE HAMIOU, *Précis de droit administratif*, 12^{ème} édition, Sirey, Paris, 1933, p. 53.

² JOHN KENNETH GALBRAITH et JEAN-LOUIS CREMIEUX-BRILHAC, *La science économique et l'intérêt général*, Gallimard, Paris, X 1981, p. 51.

³ SAIDA EL BOUDOUHI, « L'intérêt général et les règles substantielles de protection des investissements » (2005) 51 *Annuaire de Droit International* n° 542, pp. 67-68.

⁴ FRANÇOIS RANGEON, L'idéologie de l'intérêt général, supra note 64; François Rangeon, « l'intérêt général et les notions voisines », dans Barthamaria Knoppers et Yawn Joly, dir, *La santé et le bien commun*, Montréal, Thémis, 2008, pp. 108-109.

⁵ DAVID HIEZ et LAURENT REMI, « La nouvelle frontière de l'économie sociale et solidaire : l'intérêt général? » (2011) *Revue Internationale d'Économie*, pp. 40-41.

⁶ WALID BEN HAMIDA, « La prise en compte de l'intérêt général et des impératifs de développement dans le droit des investissements » (2008) 135: 4 *J Droit Int* pp. 99-100.

⁷ CHARLOTTE LEMIEUX, « La protection de l'eau en vertu de l'article 982 C. c. Q : problèmes d'interprétation » (1992) 23 *RDUS*, p.191-194.

⁸ MAURICE HAURIOU, *Précis de droit administratif*, 12^{ème} édition, Sirey, Paris, 1933, p.59.

des évolutions sociales »⁹.

Pour mieux le comprendre, il semble important de la distinguer de ces concepts voisins. Ainsi, l'intérêt général est lié à certains concepts similaires à première vue, particulièrement la notion d'intérêt public, bien commun. On ne pourrait pas en conclure d'une manière rigide tant que les opinions sont partagées.

1. Intérêt général et l'intérêt public ou commun

Truchet précise en opérant la différence entre les deux concepts (Intérêt général et intérêt public) que « le bon sens suggère que l'intérêt général est supérieur et indivisible, l'intérêt public, partiel et contingent : on pourrait comparer les intérêts publics entre eux, mais non des intérêts généraux »¹⁰. Il marque ainsi une différence notoire entre les deux concepts, faisant de l'intérêt général une notion unique qu'on ne peut dissocier alors qu'il pourrait exister plusieurs intérêts publics.

Alors que pour Gérard Cornu, « l'intérêt général est ce qui est pour le bien public, à l'avantage de tous »¹¹. À la lecture de la littérature juridique, il n'est pas aisé d'ériger un consensus tant que les opinions demeurent divergentes. Quant au concept de bien commun, la différence pourrait être située dans l'origine historique des deux notions. A ce propos, François Rangeon a écrit : « L'intérêt

général et le bien commun ont une histoire sémantique qui leur est propre. Le bien commun a une origine théologique, la notion fut conceptualisée au XIII^e siècle par Saint Thomas d'Aquin et elle contient une dimension morale forte, étant associée aux idées de justice et de vertu. L'intérêt général est apparu au XVIII^e siècle et son histoire est étroitement reliée à celle de la construction de l'État moderne. L'intérêt général résulte d'un processus de laïcisation, de rationalisation, et d'étatisation du bien commun, et il présente une dimension juridico-politique dominante »¹².

C'est dans cette même optique que le Rapport du Conseil d'État français s'incline¹³ et on pourrait ainsi noter que « l'intérêt général est ce qu'était le bien commun à l'époque où la religion dominait les affaires publiques »¹⁴. L'intérêt général englobe alors en quelque sorte les concepts d'intérêt public et de bien commun. Il convient de clarifier toutefois que l'intérêt public comme il est appréhendé par les auteurs ci-dessus n'a rien à voir avec la conception traduite de l'anglais « public interest ». Cela dit, la notion d'intérêt général, au-delà de ses symétries avec d'autres concepts, et d'un certain nombre de caractéristiques qui lui sont attribuées, ne peut être cantonnée dans

⁹ Ibidem, p. 59.

¹⁰ DIDIER TRUCHET, Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du conseil d'État, éd. PUF, p. 277.

¹¹ GERARD CORNU, *Vocabulaire juridique*, 7^{ème} éd, Paris, Presses Universitaires de France, 2005.

¹² FRANÇOIS RANGEON, « l'intérêt général et les notions voisines » dans Barthamaria Knoppers et Yawn Joly, *La santé et le bien commun*, p. 20.

¹³ Le Rapport du Conseil d'État français affirme que « l'idée d'intérêt général a progressivement supplanté la notion de bien commun, aux fortes connotations morales et religieuses, qui jusque-là constituait la fin ultime de la vie sociale », en ligne <http://www.conseil-etat.fr/fr/rapports-et-etudes/linteret-general-une-notion-centrale-dela.html>, Consulté le 01 septembre 2022.

¹⁴ ANACLET NZOHABONAYO, *Intérêt général des pays en voie de développement à la lumière de leur engagement dans les traités bilatéraux d'investissement*, éd. Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 47.

une définition rigide encore moins dans un contenu prédéfini¹⁵. Cela lui donne un caractère flexible lui permettant de s'intégrer dans une ou plusieurs disciplines et de s'adapter à un contexte particulier¹⁶.

III. Confrontation entre la conception volontariste et utilitariste de l'intérêt général

A. Approche volontariste de l'intérêt général

L'approche volontariste de la notion d'intérêt général est appréhendée comme « l'expression de la volonté générale, ce qui confère à l'État la mission de poursuivre des fins qui s'imposent à l'ensemble des individus, par-delà leurs intérêts particuliers »¹⁷. Cette conception affirme que « l'existence et la manifestation des intérêts particuliers ne peuvent que nuire à l'intérêt général qui, dépassant chaque individu, est en quelque sorte l'émanation de la volonté de la collectivité des citoyens en tant que telle »¹⁸.

Cette approche volontariste de l'intérêt général émane du « Contrat social » de Jean-Jacques Rousseau¹⁹, qui a profondément marqué le système juridique et institutionnel français. Elle est plus proche de la tradition républicaine française, qui insiste « sur la capacité des

individus à dépasser leurs appartenances et leurs intérêts propres pour exercer la suprême liberté de former ensemble une société politique »²⁰. Cela confère à l'État la mission de poursuivre des objectifs qui s'imposent à l'ensemble des individus au-delà de leurs intérêts particuliers. L'approche volontariste met l'accent sur le rôle de l'État dans la réalisation de l'intérêt général. Ainsi, l'intérêt général s'identifie avec la mission de l'État et son histoire est plus étroitement liée à la construction de l'État moderne.

Au XIX^e siècle, il va constituer un élément clé en Droit public français en se fondant sur trois piliers : L'État-Nation²¹, la Souveraineté de l'État²² et l'autorité administrative sur la société civile²³. L'intérêt général va donc se définir comme l'intérêt de la Nation, incarné par l'État et par ses représentants, et mis en œuvre par l'administration²⁴. Il se reconnaît dans l'État qui a pour rôle de défendre l'intérêt de la collectivité entière. L'intérêt général devient alors le fondement du Droit public français ainsi que la pierre angulaire de l'action publique. Il fédère les intérêts

¹⁵ DANIELE LOSCHAK et JACQUES CHEVALLIER, *Sciences administratives*, éd. PUF, Paris, 2011, p. 359.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Site internet du Conseil d'État français, <http://www.conseil-etat.fr/fr/rapports-et-etudes/linteret-general-unenotion-centrale-de-la.html>, consulté le 22 août 2022.

¹⁸ <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/citoyen/approfondissements/linteret-general-interetsparticuliers.html>, consulté le 22 août 2022.

¹⁹ Jean Jacques Rousseau, *Du contrat social*, Paris, Le livre de Poche, 1996, consultable en ligne, <http://www.rousseauonline.ch/pdf/rousseauonline-0004.pdf>, consulté le 02 février 2022.

²⁰ Site internet du conseil d'état français, <http://www.conseil-etat.fr/fr/rapports-et-etudes/linteret-general-unenotion-centrale-de-la.html>, consulté le 25 décembre 2015.

²¹ On appelle État-Nation, un État qui coïncide avec une Nation établie sur un territoire délimité et définie en fonction d'une identité commune de la population qui lui confère sa légitimité. C'est un concept politique qui est la rencontre d'une notion d'ordre politique et juridique (l'État) et d'une notion d'ordre identitaire (la nation). Il se caractérise par une autorité fondée sur une souveraineté émanant de citoyens qui forment une communauté à la fois politique et culturelle, voir en ligne, <http://www.toupie.org/Dictionnaire/Etat-nation.htm>, consulté le 05 janvier 2022.

²² MARC STANISLAS KOROWITZ, *La souveraineté des États et l'avenir du Droit international*, Pedone, Paris, 1945, p. 40.

²³ FRANÇOIS RANGEON, *L'idéologie de l'intérêt général*, Economica, Paris, 1986, p. 68.

²⁴ Ibidem.

fondamentaux d'une société selon un cadre et une époque et s'oppose à l'intérêt personnel d'un individu ou d'un ensemble de personnes. L'intérêt général se présenterait « comme le fondement, le but et la limite des pouvoirs de l'État »²⁵.

La notion d'intérêt général devient indissociable de l'État qui a un législateur qui la définit, un gouvernement qui s'en inspire et une administration à qui échoit sa mise en œuvre²⁶. Il revient à la Loi, expression de la volonté générale de définir l'intérêt général, au nom duquel les services de l'État, sous le contrôle du juge édictent des normes réglementaires, prennent des décisions individuelles et gèrent les services publics. La détermination des mesures propres à satisfaire l'intérêt général représente donc la mission première du législateur. Cette idée d'intérêt général demeure également à la source de grandes constructions jurisprudentielles et législatives du Droit public français, en tant que justification primordiale de l'action publique. C'est ainsi que les grandes notions clés du droit public que sont le service public²⁷, le domaine public²⁸, l'ouvrage public²⁹ et le travail public ne sont définies que par référence à la notion d'intérêt général. C'est l'existence d'un objectif d'intérêt général qui justifie les régimes spécifiques du Droit public dans le système français. Le rapport du Conseil

d'État dans sa deuxième partie souligne que l'idée d'intérêt général se trouve au fondement de nombreuses constructions législatives spécifiques, qui confirment l'attribution au profit de l'administration d'importantes prérogatives de puissance publique.

En effet, le Droit administratif est tout entier marqué par l'idée que l'administration remplit une mission liée à la satisfaction de l'intérêt général. Et comme toute autre institution publique, « le législateur doit orienter son action vers la satisfaction de l'intérêt général. Celui-ci serait à la fois le fondement et la limite des pouvoirs de la loi »³⁰. L'intérêt général sert de référence pour justifier l'action administrative et l'atteinte aux libertés. Quant au pouvoir judiciaire, la découverte par le juge d'une finalité d'intérêt général peut justifier, sous certaines conditions, qu'il soit dérogé à certains principes fondamentaux³¹. L'intérêt général est par exemple constamment rappelé pour les cas de servitudes ou d'expropriation. Pour ce qui est du juge constitutionnel³², il utilise l'intérêt général comme une condition de constitutionnalité destinée à autoriser les restrictions législatives à un certain nombre de droits et libertés. Même si parmi les textes constitutionnels en général, aucun ne renvoie

²⁵GUILLAUME MERLAND, « L'intérêt général, instrument efficace de protection des droits fondamentaux » (2004) 16 Cah Cons Const.

²⁶ THOMAS HAMONIAUX et FRANCIS HAMON, *L'intérêt général et le juge communautaire*, éd. Libre générale de Droit et de jurisprudence, Paris, 2001, p. 13.

²⁷THOMAS HAMONIAUX et FRANCIS HAMON, *Op.cit.*, p. 13 ;

²⁸ GERARD CORNU, *Op.cit.*, p. 843.

²⁹ Ibidem, p. 321.

³⁰<http://www.conseil-etat.fr/fr/rapports-et-etudes/linteret-general-une-notion-centrale-de-la.html> , Consulté le 25 août 2022.

³¹GUILLAUME MERLAND, « L'intérêt général, instrument efficace de protection des droits fondamentaux », in *Annuaire de Droit int.*, 2007, n° 542, pp. 68-69.

³² Conseil d'État, Rapport public 1999, Jurisprudence et avis de 1998 sur l'intérêt général, La Documentation française, 1999. Selon ce Rapport, « l'une des fonctions les plus importantes de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence administrative est de limiter, au nom des finalités supérieures qu'elles représentent, l'exercice de certains droits et libertés individuelles au nombre desquels on peut ranger notamment le droit de propriété et de la liberté d'entreprendre ».

expressément à la notion d'intérêt général³³, celle-ci semble pourtant intégrer les instruments de contrôle de la Loi. Plus précisément, elle l'érige en condition de constitutionnalité de la Loi³⁴.

Lorsque le législateur restreint l'exercice de certains principes, droits ou libertés protégées par le Conseil, il doit justifier son action par la poursuite d'un objectif d'intérêt général³⁵. Le juge constitutionnel reconnaît, en effet « à l'auteur de la loi, la liberté d'apprécier ce qui, selon lui, relève de l'intérêt général. Ce dernier est donc susceptible de s'incarner dans des principes qui n'ont pas valeur constitutionnelle »³⁶. Le juge constitutionnel fait preuve d'une extrême prudence lorsqu'il contrôle le respect par le législateur de la condition d'intérêt général. Il se contente de vérifier si l'auteur de la loi a bien formulé les objectifs poursuivis à l'appui de son dispositif.

La notion d'intérêt général intervient également, peu à peu au-delà du Droit administratif et constitutionnel, dans la sphère du Droit de l'Union européenne³⁷. Cela indique son expansion progressive et croissante dans

l'espace juridique européen justifiant l'intervention de l'État comme le meilleur garant de la protection de l'intérêt général des individus qui composent une société. Somme toute, la notion d'intérêt général apparaît dans la logique volontariste comme une notion contingente liée aux évolutions historiques du rôle de l'État et constitue le pilier du Droit public. Mais cette conception volontariste de l'intérêt général semble assez réductrice en ce sens qu'elle présente l'État comme le seul garant de l'intérêt général³⁸. Il apparaît que l'intérêt général quoi qu'il se distingue de la somme des intérêts particuliers, ne s'y oppose pourtant pas. Bien au contraire, il repose sur « l'hypothèse de l'existence préalable d'intérêts particuliers, définis à priori comme contradictoires puisque visant à promouvoir un avantage personnel »³⁹. Ce qui nous ramène à la conception utilitariste de l'intérêt général.

B. Approche utilitariste de l'intérêt général

La conception d'ordre utilitariste ne voit dans l'intérêt général que la somme des intérêts particuliers. Elle considère que chaque individu en recherchant son propre intérêt agit sans le savoir pour le bien de l'ensemble de la société⁴⁰. Selon cette vision, l'intérêt général n'est recherché qu'inconsciemment toujours par le biais de la recherche de l'intérêt particulier. L'approche utilitariste « peut se résumer à l'idée que l'intérêt général n'est jamais mieux servi que lorsqu'on laisse, en

³³ DIDIER TRUCHET, La notion de la fonction d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État, éd. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1977, p. 157.

³⁴ FRANÇOIS SAINT BONNET, « L'intérêt général n'est pas à proprement parler une norme constitutionnelle mais un objectif politique susceptible d'être atteint si la répartition des fonctions entre les organes exécutif et législatif est astucieusement agencée ». en ligne http://www.conseilconstitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil_saintbonnet.pdf, consulté le 06 juillet 2022.

³⁵ GUILLAUME MERLAND, Op.cit.

³⁶ Depuis sa première apparition dans la décision N° 79 -107 DC du 12 juillet 1979, la condition d'intérêt général est devenue incontournable dans le contentieux constitutionnel français. Voir, Ibidem.

³⁷ Depuis sa première apparition dans la décision N° 79 -107 DC du 12 juillet 1979, la condition d'intérêt général est devenue incontournable dans le contentieux constitutionnel français.

³⁸ THOMAS HAMONIAUX et FRANCIS HAMON, Op.cit., 67.

³⁹ XAVIER ENGELS et al, *De l'intérêt général à l'utilité sociale*, éd. L'Harmattan, Paris, 2006, p. 86.

⁴⁰ GEORGE WILHELM et FRIEDRICH HEGEL, *Principes de la philosophie du droit, traduit de l'Allemand par André Kaan et préfacé par Jean Hyppolite*, éd. Gallimard, Paris, 1972, p. 221.

réalité, les individus libres de satisfaire leurs intérêts égoïstes»⁴¹. Elle reprend la thèse d'Adam Smith⁴² qui avait réduit « l'intérêt général à l'avantage économique », l'intérêt général s'identifiant ainsi à la prospérité économique. La conception utilitariste vise à « réduire l'espace public à l'organisation de la coexistence entre les intérêts particuliers »⁴³. Cette approche « laisse non seulement peu de place à l'arbitrage de la puissance publique, mais traduit une méfiance envers l'État »⁴⁴.

La notion d'intérêt général dans cette dimension utilitariste a pris une certaine ampleur avec l'évolution des sociétés contemporaines qui se focalisent sur l'individu au détriment des valeurs communes⁴⁵. De nos jours, il semble acquis que des intérêts particuliers coïncident avec l'intérêt général et on remarque que la distinction héritée de la Révolution française entre l'intérêt général et les intérêts particuliers ne semble plus aussi nette qu'auparavant⁴⁶. La pensée libérale contemporaine a contribué à aggraver la remise

en cause de la légitimité de l'État ainsi que de sa capacité à faire prévaloir un véritable intérêt général. Même si l'intérêt général constitue le pilier de tout fondement de Droit public⁴⁷, il apparaît dans cette optique comme une notion fluctuante au gré de l'évolution de l'État. L'avènement du libéralisme économique renforça la philosophie utilitariste de l'intérêt général, et par conséquent conféra une place primordiale à l'ouverture des marchés et au principe de libre concurrence, tendance qui vient contrebalancer la notion d'intérêt général résultant de l'approche volontariste. Est-ce à dire que l'intérêt général résultant de la vision volontariste semble de plus en plus dépassé ? On ne saurait en conclure pour autant de façon rigide, car les intérêts particuliers demeurent le plus souvent conflictuels et le marché ne peut à lui seul tout régler⁴⁸.

Le débat semble davantage s'orienter vers la recherche d'un équilibre entre l'efficacité du marché et les impératifs d'intérêt général. Donc « plutôt que d'opposer intérêt général et marché, libéralisation et service public, il s'agit plutôt de rechercher, dans un contexte de libre concurrence, la prise en compte d'objectifs d'intérêt général »⁴⁹. D'autant plus qu'avec la mondialisation de l'économie, la notion d'intérêt général est appelée à concilier différents objectifs contradictoires entre d'une

⁴¹ Site Internet Vie publique, <http://www.vie-publique.fr/decouverteinstitutions/citoyen/approfondissements/interet-general-interets-particuliers.html>, Consulté le 26 août 2022.

⁴² ADAM SMITH, Recherches sur la nature et les causes de la richesse des Nations, 1776, consultable en ligne sur le site http://classiques.uqac.ca/classiques/Smith_adam/richeesse_des_nations_extraits/richeesse_nations_extraits.html

Consulté le 27 août 2022.

⁴³ http://docs.eclm.fr/pdf_annexe/AssociationsCitoyennesPourDemain-InteretGeneral.pdf, consulté le 27 janvier 2022.

⁴⁴ Le Rapport du Conseil d'État français en ligne, <http://www.conseil-etat.fr/fr/rapports-et-etudes/linteret-generalune-notion-centrale-de-la.html>.

⁴⁵ La critique marxiste fait valoir que l'intérêt général n'était en réalité que l'intérêt des classes sociales ayant conquis le pouvoir au sein de l'État. Voir en ligne http://documents.irevues.inist.fr/bitstream/handle/2042/15228/HERMES_1995_17-18_335.pdf;jsessionid=B2727D7470E63270521847D16913C1A5?sequence=1.

⁴⁶ DIDIER TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du conseil d'État*, éd. LGDJ, Paris, 1977, p. 20.

⁴⁷ MOUSTAPHA MEKKI et GHESTIN, *L'intérêt général et le contrat: contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, LGDJ, Paris, 2004, p. 74.

⁴⁸ Site internet du Conseil d'État français, <http://www.conseil-etat.fr/fr/rapports-et-etudes/linteret-general-unenotion-centrale-de-la.html>, consulté le 26 juillet 2016.

⁴⁹ ÉRIC BOULANGER, « L'investissement et la nouvelle économie mondiale : trajectoires nationales, réseaux mondiaux et normes internationales »,

part, combiner les libertés individuelles et le solidarisme public, et d'autre part concilier des objectifs de reconnaissance de droits subjectifs et ceux de régulation sociale. Mustapha Mekki corrobore cette tendance de l'intérêt général qui, selon lui « devient le fondement commun de la sphère privée et de la sphère publique, et le fruit d'une collaboration entre l'État et la société privée »⁵⁰. La mondialisation a aussi permis aux entreprises transnationales et institutions financières internationales (IFI) de s'affranchir des contraintes nationales alors que l'intérêt général s'est constitué et épanoui jusque-là dans un contexte national et sa remise en cause paraît liée à celle de l'État-Nation⁵¹.

L'État semble de plus en plus concurrencé dans sa mission de détermination et de poursuite de l'intérêt général à cause des réflexes communautaires qui tendent à infléchir la puissance de l'État-Nation. Toutefois, ce cadre communautaire peut bel et bien défendre et protéger les approches nationales de l'intérêt général⁵². Au regard de ce qui précède, il peut en être déduit que l'intérêt général oscille entre les deux tendances précitées et est à la recherche permanente d'un équilibre entre intérêt particulier des citoyens et celui de la société toute entière. Il n'est pas évident de concilier des intérêts à priori divergents en l'occurrence

dans le contexte particulier de la mondialisation où l'efficacité économique semble primer sur bien d'autres objectifs aussi louables qu'ils peuvent l'être.

Cependant, avec l'évolution de la société, de nouveaux besoins sociaux et de nouveaux enjeux sont apparus, notamment, l'émergence de questions contemporaines telles que la protection de l'environnement, celle des droits de l'homme. Au vu de cette réalité, il devient primordial de définir ce concept ou au moins de comprendre sa signification quoiqu'en pratique, il semble fort difficile d'appréhender cette notion d'intérêt général telle que démontrée supra.

IV. De la révision de l'article 30 de l'Acte uniforme portant procédures simplifiées de recouvrement des créances et des voies d'exécution

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

⁵⁰ MUSTAPHA MEKKI, « L'intérêt général et le contrat: contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé », p. 67.

⁵¹ Site internet du Conseil d'état, <http://www.conseil-etat.fr/fr/rapports-et-etudes/linteret-general-une-notioncentrale-de-la.html>, Consulté le 05 juillet 2022.

⁵² Site internet du Conseil d'état, <http://www.conseil-etat.fr/fr/rapports-et-etudes/linteret-general-une-notioncentrale-de-la.html>, Consulté le 05 juillet 2022.

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, 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 saisi. 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 dégagant des éléments d'exclusion de l'immunité d'exécution des personnes publiques.

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 automatique. 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 Constitution, c'est à partir de ce moment que les fonctions administratives furent confiées à l'exécutif distinctement des autres pouvoirs. S'est posée 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.

V. De la reconnaissance ou de l'appropriation des compétences relatives aux droits de l'homme par la Cour commune de justice et d'arbitrage à défaut de la révision de l'article 30 de l'AUPSRVE à travers l'interprétation large du point 4 du préambule du Traité OHADA

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 ses homologues de l'UEMOA, CEMAC et CAE 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 Kougenou 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'Union.

Dans cette affaire, Madame Modoukpé Sidonie Sodabi et Monsieur Léon Kougblenou 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'issue 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 comité économique et social. 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 droits de la deuxième génération appelés autrement « les droits économiques » 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. Ainsi, le juge de l'OHADA peut se référer aussi à celui de la CEMAC et de CAE dans leurs méthodes pareilles à celles de l'UEMOA.

Pour la CJ de la CAE les articles 6 et 7 sont justiciables même devant les juridictions nationales. Elle développe son argumentation en ces termes : « (...). 66. This Court agrees

with and affirms the view of the First Instance Division in the Mukira Case (supra) that the stiff penalties established in Articles 146 (1) and 147 (2) of the Treaty for any Partner State which, “fails to observe and fulfil the fundamental principles and objectives of the Treaty” or which grossly and persistently violates the “principles and objectives of the Treaty” is cogent evidence of the intention of the designers of the Treaty to make binding the provisions which articulate the principles and objectives of the Treaty, especially Articles 6 and 7; and to make their violation a breach of the Treaty. 67. The chapeau of Article 6 provides: [T] he fundamental principles that shall govern the achievement of the objectives of the Community by the Partner States shall include: The use of the emphatic word « shall » is evidence that the designers of the Treaty intended Article 6 to be binding on Partner States. The same can be said of the chapeaus of Article 7 and Article 8⁵³.

Cette Cour affirme également sa compétence à interpréter la Charte africaine des droits de l'homme et des Peuples⁵⁴.

La Cour de justice de la CEMAC (CJCEMAC) exerce aussi sa compétence en matière de protection des droits de l'homme à partir de l'interprétation de certaines dispositions du Traité, y compris son préambule. En effet, dans

⁵³ East African of Justice. Appellate Division. Case stated n° 1 of 2014. Reference for a Preliminary ruling under article 34 of the Treaty made by the High Court of the Republic of Uganda in the Proceedings between the Attorney General of the Republic of Uganda and Tom KYAHURWENDA. Arrêt du 31 Juillet 2015.

⁵⁴ East African Court of Justice. Appellate Division. Appeal n° 1 of 2014. Between Democratic Party and The Secretary General of the East African Community and Others. Arrêt du 28 juillet 2015.

son arrêt du 31 mars 2011, la CJ CEMAC développe cette argumentation : « (...) Attendu qu'à cet égard, le préambule du Traité instituant la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC), relève en son l'alinéa 6 que les gouvernements des Etats signataires, réaffirment, «leur attachement aux principes de liberté, de démocratie et de respect des Droits fondamentaux des personnes et de l'Etat de droit » ;

Attendu que le droit au recours ou droit au juge faisant partie des droits fondamentaux qui se trouvent au cœur de l'Etat de droit, le législateur CEMAC n'est pas resté en marge de la problématique communautaire de la protection des justiciables ; qu'il assure l'effectivité du droit d'accès à la Cour de Justice communautaire, notamment en permettant à «toute personne physique et morale qui justifie d'un intérêt certain et légitime d'exercer un recours dans les cas de violation des Traités de la CEMAC, des Conventions subséquentes » et «de soulever l'exception d'illégalité d'un acte juridique ... d'un Organe de la CEMAC », ainsi qu'il ressort des dispositions de l'article 14 de la Convention régissant la Cour de Justice communautaire ; Attendu que le droit d'accès au juge communautaire ainsi reconnu par le Traité et consacré par la Convention resterait lettre morte s'il était permis à un individu ou un Organe de la CEMAC de retenir par devers lui, sous le prétexte de confidentialité, un acte objet d'un recours en annulation devant la Cour de Justice CEMAC ;

Que d'ailleurs, au nom du droit d'accès effectif à un tribunal, la Commission Européenne des Droits de l'Homme a consacré le droit d'accès aux documents administratifs classés «secret défense » dès lors que ces documents permettraient d'étayer utilement une action en justice qui, sinon, serait vouée à l'échec ; Attendu que l'irrecevabilité d'un recours pour défaut de production de tels documents, participerait d'un déni de justice ; qu'il importe donc de limiter le champ de cette irrecevabilité aux exigences strictes de l'ordre public communautaire, qui n'est pas intéressé en l'espèce ;

Attendu que l'Acte additionnel qui subordonne la recevabilité d'un recours en contrôle de la légalité d'un acte à sa production, ne peut valablement modifier la Convention qui consacre le droit d'accès au juge communautaire, des requérants ordinaires que sont les personnes physiques ou morales justifiant d'un intérêt certain et légitime ; Qu'au surplus, les droits fondamentaux dont le respect est ainsi prescrit, sont contenus dans les instruments internationaux que sont la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples qui ont toutes été ratifiées par les Etats membres de la CEMAC ;

Que la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples reconnaît en son article 7, le droit pour toute personne à ce que sa cause soit entendue par une juridiction, et s'impose aux Institutions, Organes et Institutions spécialisées de la CEMAC ; Que

les modalités de mise en œuvre et de la protection desdits droits sont envisagées notamment dans la Convention révisée de l'Union Economique de l'Afrique Centrale (UEAC) qui consacre sa section 8 à la bonne gouvernance, aux Droits de l'Homme entre autres, et prescrit à l'article 47 de ladite section l'engagement des actions susceptibles «d'améliorer l'accès à la justice » ;

Qu'au reste, la Déclaration de Bamako du 03 novembre 2000, qui est un des instruments de référence de la Francophonie, confirme l'adhésion des pays francophones aux principes de démocratie, parmi lesquels, la garantie et la consolidation de l'Etat de droit par «la promotion d'une justice efficace et accessible »; Attendu surabondamment que la primauté du droit qui découle du Préambule du Traité de la CEMAC ne se conçoit guère sans la possibilité d'accès au juge communautaire ; que nul ne peut établir une violation de ses droits et libertés devant le juge, s'il n'est pas à même de le saisir ; Qu'il appartient à la Cour de veiller que l'assurance de bénéficier d'un droit garanti par le traité instituant la CEMAC et les textes internationaux ne puisse pas être dévoyée (...) »⁵⁵.

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.

⁵⁵ Cour de Justice (Chambre judiciaire), Arrêt n° 012/2011 du 31/03/2011, Affaire Banque Atlantique du Cameroun – COBAC - Autorité Monétaire du Cameroun - Amity Bank Cameroon PLC c/ Arrêt n° 010/CJ/CEMAC/CJ/09 du 13 novembre 2009 (Requête en tierce opposition).

En se fondant sur une jurisprudence non contentieuse de la CIJ⁵⁶, 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 ».

VI. L'élargissement des domaines des actes uniformes afin d'inclure des matières de nature civile à travers l'adoption d'un acte uniforme relatif aux matières civiles et rendre les personnes publiques justiciables pour des actes civils posés

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.

⁵⁶ 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.

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 n'est 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 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 dégagés 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 justice.

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

Dans son arrêt du 20 juillet 1989 relatif à l'affaire Elettronica Siculo 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.

Conclusion

Dans le cadre de cette étude, nous avons constaté que l'immunité d'exécution consacrée à l'article 30 de l'Acte uniforme portant procédures simplifiées de recouvrement des créances et de voies d'exécution par le législateur de l'OHADA est fondée sur la conception volontariste de l'intérêt général. Cette conception est aux antipodes ou en opposition avec la protection des droits de l'homme et plus précisément du Droit d'accès à la justice des créanciers des personnes morales de Droit public.

En effet, la conception volontariste de l'intérêt général est celle qui privilégie l'intérêt des personnes publiques au nom des activités de nature à satisfaire toute la collectivité. Cette conception estime que l'on ne peut pas sacrifier l'intérêt de toute la communauté au détriment de l'intérêt des privés ou des particuliers étant donné que ces particuliers ne visent que leurs intérêts égoïstes.

Pour nous, cette conception volontariste est archaïque ou dépassée au regard de l'évolution du Droit né des interactions entre les personnes publiques et les personnes privées. Elle doit au regard de cette évolution céder la place à la conception utilitariste de l'intérêt général dans la mesure où cette dernière met un équilibre entre l'intérêt public et l'intérêt des particuliers. Cette conception démontre qu'en réalité, la réalisation de l'intérêt général est aussi tributaire des activités des particuliers qui participent à cette réalisation. Pour protéger les créanciers des personnes publiques, nous avons

estimé qu'il faille redéfinir ou revisiter l'article 30 de l'Acte uniforme susmentionné pour que l'on ne tienne pas compte de l'immunité d'exécution des personnes publiques pour les actes de nature privée qu'elles exercent.

Il y a par exemple les Etats membres de l'OHADA qui sont des associés dans leurs anciennes entreprises publiques transformées aujourd'hui en sociétés commerciales. Dans ces genres des cas, il est mal aisé d'octroyer l'immunité à ces personnes publiques et sacrifier les particuliers dans un différend qui les opposent.

A défaut de cette révision, nous avons proposé à la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA de faire recours aux différentes méthodes protectrices des droits de l'homme utilisées par ses homologues de l'UEMOA, de la CEMAC et de la CAE qui, du reste rejettent avec force cette immunité d'exécution des personnes publiques sans tenir compte d'un quelconque statut desdites personnes.

Références bibliographiques

- 1) ANACLET NZOHABONAYO, *Intérêt général des pays en voie de développement à la lumière de leur engagement dans les traités bilatéraux d'investissement*, éd. Bruylant, Bruxelles, 1998.
- 2) CHARLOTTE LEMIEUX, « La protection de l'eau en vertu de l'article 982 C. c. Q : problèmes d'interprétation » (1992) 23 *RDUS*, pp.191-194.
- 3) DANIELE LOSCHAK et JACQUES CHEVALLIER, *Sciences administratives*, éd. PUF, Paris, 2011.
- 4) DAVID HIEZ et LAURENT REMI, « La nouvelle frontière de l'économie sociale et solidaire : l'intérêt général? », *Rev Int L'économie*, 2011, pp. 40-41.
- 5) DIDIER TRUCHET, *La notion de la fonction d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, éd. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1977.
- 6) DIDIER TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du conseil d'État*, éd. PUF, Paris.
- 7) DIDIER TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du conseil d'État*, éd. LGDJ, Paris, 1977.
- 8) FRANÇOIS RANGEON, « L'intérêt général et les notions voisines » dans *Barthamaria Knoppers et Yawn Joly, La santé et le bien commun*, p. 20.
- 9) FRANÇOIS RANGEON, *L'idéologie de l'intérêt général*, Economica, Paris, 1986.
- 10) FRANÇOIS RANGEON, *L'idéologie de l'intérêt général*, supra note 64; François Rangeon, « l'intérêt général et les notions voisines », in *Barthamaria Knoppers et Yawn Joly, dir, La santé et le bien commun*, Montréal,

- Thémis, 2008, pp. 108-109.
- 11) GEORGE WILHELM et FRIEDRICH HEGEL, *Principes de la philosophie du droit, traduit de l'Allemand par André Kaan et préfacé par Jean Hyppolite*, éd. Gallimard, Paris, 1972.
 - 12) GERARD CORNU, *Vocabulaire juridique*, 7^{ème} éd, Paris, Presses Universitaires de France, 2005.
 - 13) GUILLAUME MERLAND, « L'intérêt général, instrument efficace de protection des droits fondamentaux », in *Annu Fr. de Droit int.*, 2007, n° 542, pp. 68-69.
 - 14) http://classiques.uqac.ca/classiques/Smith_adam/richessedes_nations_extraits/richeesse_nations_extraits.html Consulté le 27 août 2022.
 - 15) http://docs.eclm.fr/pdf_annexe/AssociationsCitoyennesPourDemain-InteretGeneral.pdf , consulté le 27 janvier 2022.
 - 16) http://documents.irevues.inist.fr/bitstream/handle/2042/15228/HERMES_1995_17-18_335.pdf;jsessionid=B2727D7470E63270521847D16913C1A5?sequence=1.
 - 17) http://www.conseilconstitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/saintbonnet.pdf , consulté le 06 juillet 2022.
 - 18) <http://www.conseil-etat.fr/fr/rapports-et-etudes/linteret-general-une-notion-centrale-de-la.html> , consulté le 25 août 2022.
 - 19) <http://www.conseil-etat.fr/fr/rapports-et-etudes/linteret-general-une-notion-centrale-de-la.html> , consulté le 01 septembre 2022.
 - 20) <http://www.conseil-etat.fr/fr/rapports-et-etudes/linteret-general-une-notion-centrale-de-la.html> , consulté le 25 décembre 2022.
 - 21) <http://www.conseil-etat.fr/fr/rapports-et-etudes/linteret-general-une-notion-centrale-de-la.html> , consulté le 26 juillet 2022.
 - 22) <http://www.conseil-etat.fr/fr/rapports-et-etudes/linteret-general-une-notion-centrale-de-la.html> , consulté le 05 juillet 2022.
 - 23) <http://www.conseil-etat.fr/fr/rapports-et-etudes/linteret-general-une-notion-centrale-de-la.html> , Consulté le 05 juillet 2022.
 - 24) <http://www.rousseauonline.ch/pdf/rousseauonline-0004.pdf> , consulté le 02 février 2022.
 - 25) <http://www.toupie.org/Dictionnaire/Etat-nation.htm> , consulté le 05 janvier 2022.
 - 26) <http://www.vie-publique.fr/decouverteinstitutions/citoyen>

- [/approfondissements/interet-general-interets-particuliers.html](#) , consulté le 26 août 2022.
- 27) <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/citoyen/approfondissements/interet-general-interetsparticuliers.html> , consulté le 22 août 2022.
- 28) JOHN KENNETH GALBRAITH et JEAN-LOUIS CREMIEUX-BRILHAC, *La science économique et l'intérêt général*, Gallimard, Paris, X 1981.
- 29) Le Rapport du Conseil d'État français en ligne, <http://www.conseil-etat.fr/fr/rapports-et-etudes/linteret-generalune-notion-centrale-de-la.html> .
- 30) MARC STANISLAS KOROWITZ, *La souveraineté des États et l'avenir du Droit international*, Pedone, Paris, 1945.
- 31) MAURICE HAMIOU, *Précis de Droit administratif*, 12^{ème} édition, Sirey, Paris, 1933.
- 32) MOUSTAPHA MEKKI et GHESTIN, *L'intérêt général et le contrat : contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en Droit privé*, LGDJ, Paris, 2004.
- 33) SAIDA EL BOUDOUHI, « L'intérêt général et les règles substantielles de protection des investissements » (2005) 51 *Annuaire de Droit International* n° 542, pp. 67-68.
- 34) THOMAS HAMONIAUX et FRANCIS HAMON, *L'intérêt général et le juge communautaire*, éd. Libre générale de Droit et de jurisprudence, Paris, 2001.
- 35) WALID BEN HAMIDA, « La prise en compte de l'intérêt général et des impératifs de développement dans le droit des investissements », 135: 4 *J Droit Int.*, 2008, pp. 99-100.
- 36) XAVIER ENGELS et al, *De l'intérêt général à l'utilité sociale*, éd. L'Harmattan, Paris, 2006.

* L'IMMUNITÉ D'EXÉCUTION DES PERSONNES MORALES DE DROIT PUBLIC
EN DROIT OHADA : LE CHOIX ENTRE LA CONCEPTION VOLONTARISTE ET
UNITARISTE DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL

Received 12 December 2022; Accepted 19 December 2022

Available online 29 December 2022