REPUBLIQUE DU BENIN
------**------

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR
ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE
--------**-------

UNIVERSITE D'ABOMEY-CALAVI
-------**------

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE (ENAM)
-------**-------

MEMOIRE DE FIN DE FORMATION AU CYCLE II

FILIERE: MAGISTRATURE

PROMOTION: 2012-2014

THEME

Immunités d'exécution en droit OHADA

Réalisé et soutenu par :

Mao-Nic MaussayeOYILAKA

SOUS LA DIRECTION DE :

Maitre de stage

Serge A. TCHINA

Magistrat, juge au Tribunal de Première Instance de deuxième classe d'Abomey-Calavi

Directeur de mémoire

Michel Romaric AZALOU

Magistrat, Conseiller à laCour d'Appel de Cotonou,
Docteur en Droit privé

Octobre 2014

IDENTIFICATION DU JURY

PRESIDENT : AVOGNON Innocent

VICE-PRESIDENT : ALOAKINNOU Honoré

MEMBRE : DAH – SEKRO Zacharie

AVERTISSEMENT

L'Ecole Nationale d'Administration et de Magistrature (E.N.A .M.) n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire.

Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

DEDICACES

- A mon père **Magloire OYILAKA,** pour tes encouragements et conseils ;
- A papa **Guy KAMPAKOL,** sans qui cette formation ne serait pas une réalité.
- A **Chinalda BOUANGATCHIELO,** pour ton amour, tes encouragements et ton affection.

Je dédie ce travail.

REMERCIEMENTS

Mes remerciements à toutes les personnes qui ont apporté leur pierre à l'édifice pour que la réalisation de ce mémoire soit possible.

Ma gratitude va à l'endroit de mon Directeur de mémoire, **le Docteur Michel Romaric AZALOU**, qui en dépit de ses nombreuses occupations, a accepté de diriger ce travail et n'a ménagé aucun effort pour me soutenir dans sa réalisation.

Je saisis cette opportunité pour remercier tous les magistrats béninois qui ont concouru dans cette formation, aussi bien ceux de la Cour Suprême, de la Cour d'appel de Cotonou, du Tribunal de première instance de première classe de Cotonou que ceux du Tribunal de première instance de deuxième classe d'Abomey-Calai pour leur disponibilité et leur ouverture d'esprit, particulièrement :

Monsieur **A. Serge TCHINA,** pour ses précieux conseils et pour sa disponibilité, monsieur **Euloge AKPO** pour ses précieux conseils, monsieur **Aubert KODJO** pour son sens de responsabilité dans le travail pendant mon stage, Monsieur **Lionel NOUATIN DOSSOU** pour son appui et conseils au cours de mon stage.

Ensuite, ma reconnaissance envers tout le personnel judiciaire, à mes camarades de promotion, et enfin à ma famille et amis, principalement :

Henriette ABIO MAUSSAYE, Jean-Claude OLOLO, Estelle NGATSEOLOLO ;Chelmy YOKA ; Devalentina Josépha BISSIKO, LINE OLOLO ; Emmanuelle MPÔ OLOLO ;Donald OYILAKA, Nancy GANDAHO, Lourde Erica OTSIOGO, ASSEME Laurette, Murielle OPENGA ; Gerry MAGONDO.

SIGLES ET ABREVIATIONS

Art.	:	Article
AUA	:	Acte Uniforme relatif à l'arbitrage dans l'espace OHADA
AUDCG	:	Acte Uniforme relatif au droit commercial général
Ass. Plén.	:	Assemblée Plénière
AUPSRVE	:	Acte Uniforme relatif aux Procédures Simplifiées de Recouvrement et Voies d'Exécution
AUSCGIE	:	Acte Uniforme relatif aux Sociétés Commerciales et Groupements d'Intérêt Economique
Bull	:	Bulletin
CASS	:	Cassation
CCI	:	Chambre de Commerce International
CCJJA	:	Cour Commune de Justice et d'Arbitrage
CNUDCI	:	Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International
EPA	:	Etablissement Public et Administratif
EPIC	:	Etablissement Public Industriels et Commerciaux
ERSUMA	:	Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature
JO	:	Journal Officiel
OHADA	:	Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique
OP.CIT	:	Operecitado
PME		Petite et moyenne entreprise
REV.	:	Revue
VOL.	:	Volume

SOMMAIRE

INTRODUCTION 7
PREMIERE PARTIE : 13
IMMUNITES D'EXECUTION EN DROIT OHADA : REPRISE DU PRINCIPE 13
CHAPITRE I : PRINCIPE DE L'IMMUNITE D'EXECUTION EN DROIT OHADA 15
Section I- Une approche légale 19
Section II : Une approche jurisprudentielle 24
CHAPITRE II : 36
L'EXCEPTION AU PRINCIPE DE L'IMMUNITE D'EXECUTION EN DROIT OHADA 36
Section I : une exception consacrée par la loi 37
Section II : La renonciation à l'immunité d'exécution 48
DEUXIEME PARTIE : 59
IMMUNITE D'EXECUTION EN DROIT OHDA : RECUL OU AVANCEE ? 59
CHAPITRE I : 61
Immunité d'exécution et la promotion des affaires dans l'espace OHADA 61
Section I : Immunité d'exécution : un obstacle d'ordre personnel pour la promotion des affaires 62
Section II : Immunité d'exécution : un frein pour la promotion des affaires dans l'espace OHADA 71
CHAPITRE II : 83
IMMUNITE D'EXECUTION FACE A LA SECURISATION JURIDIQUE ET JUDICIAIRE DES AFFAIRES DANS L'ESPACE OHADA 83
Section I : Recours à l'arbitrage comme moyen de sécurisation judiciaire des affaires en droit OHADA 84
Section II : Contribution à l'amélioration du régime juridique des immunités d'exécution en droit OHADA 92
CONCLUSION 104

INTRODUCTION

Depuis la fin de la deuxième guerre mondiale, on assiste à un développement croissant des activités commerciales de l'Etat dans le commerce international, un commerce international animé par une diversité d'acteurs qui concluent des contrats commerciaux avec des Etats. Seulement, de ces contrats naissent un certain nombre de différends pour le règlement desquels les parties choisissent soit la voie de la justice étatique, soit la voie de l'arbitrage. Le choix de la voie de la justice étatique repose sur l'article 13 de l'Acte Uniforme relatif au Traité OHADA qui dispose : « *le contentieux relatif à l'application des Actes Uniformes est réglé en première instance et en appel par les juridictions des Etats parties* », celui de la voie d'arbitrage découle de l'article 2 de l'Acte Uniforme relatif à l'arbitrage qui dispose que «*toute personne physique ou morale peut recourir à l'arbitrage sur les droits dont elle a la libre disposition.*. ».Cet article, dans sa suite n'exclut pas les Etats et les collectivités publiques territoriales lorsqu'il ajoute : « *Les Etats et les autres collectivités publiques territoriales ainsi que les Etablissements publics peuvent également être parties à un arbitrage, sans pouvoir invoquer leur propre droit pour contester l'arbitrabilité d'un litige, leur capacité à compromettre ou la validité de la convention d'arbitrage* ».

Cet arbitrage auquel les parties ont la liberté de recourir se solde par une sentence que ces mêmes parties, insatisfaites, ellestrouvent des prétextes pour s'opposer à son exécution volontaire. A défaut de l'exécution volontaire, la loi a prévu une procédure d'exécution forcée pour toute décision devenue définitive. Mais il y a lieu de noter que ce ne sont pas toutes les parties qui peuvent subir l'exécution. Certaines sont couvertes par les immunités d'exécution qui leur sont reconnues par la loi. Du fait de cette immunité, les biens de ces personnes deviennent, en quelque sorte, insaisissables. Pourtant immunité et insaisissabilité ne recouvrent pas strictement la même réalité, bien que relevant de la même inspiration.

Immunité d'exécution et la possibilité de recourir à l'arbitrage par les personnes publiques constituent-elles, comme les faces d'une médaille le principe et son exception ou son atténuation ? A cet effet, c'est à bon droit que l'on se demandera si le fait de recourir à l'arbitrage vaut ou pas renonciation à l'immunité d'exécution. Sur un autre registre, au vu des objectifs que s'est fixée l'OHADA, le régime des immunités d'exécution en droit OHADA est-il favorable à la promotion des affaires et à la sécurité juridique et judiciaire ? Les immunités d'exécution constituent-elles un handicap à l'assainissement du droit des affaires dans l'espace OHADA ? Comparativement aux autres droits, existe-t-il une différence entre les immunités d'exécution prévue en droit OHADA et les immunités d'exécution des autres droits ?

C'est pour démêler ces écheveaux que notre réflexion sera axée sur les « Immunité d'exécution en droit OHADA ».

Selon le lexique des termes juridiques, l'immunité d'exécution est un privilège qui protège contre toute exécution forcée les bénéficiaires d'une immunité d'exécution. De ce fait, les biens détenus hors de leur territoire, par des Etats étrangers ou des organismes qui en sont l'émanation directe, échappent à toute voie d'exécution, ou au nom du respect de la souveraineté étatique[1].

Le droit OHADA, quant à lui, est l'ensemble des règles de droit communautaires contenues dans les Actes Uniformes qui ont pour objet l'harmonisation du droit des affaires en Afrique. Il tend à accomplir de nouveaux progrès sur la voie de l'unité africaine et à établir un courant de confiance en faveur des économies des Etats parties en vue de créer un nouveau pôle de développement en Afrique afin d'attirer des investisseurs étrangers.

Les voies d'exécution sont « l'ensemble des procédures permettant à un particulier d'obtenir, par la force, l'exécution des actes et des jugements qui lui reconnaissent des prérogatives ou des droits »[2]. Pour Anne-Marie ASSI-ESSO

[1] GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry, *Lexique des termes juridiques*, 20e éd. Dalloz, 2013, p. 478.

[2] GUINCHARD serge et DEBARD Thierry, *op. cit*, p. 941.

«les voies d'exécution sont des procédures qui permettent à un créancier impayé de saisir et, dans certains cas, de vendre les biens de son débiteur afin de se payer sur le prix de vente »[3].

L'intérêt de cette étude réside dans l'inventaire des obstacles juridiques à l'exécution forcée des décisions de justice devenues définitives à l'encontre des personnes publiques, conformément à l'article 91 de l'Acte Uniforme relatif aux procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution[4].A bien des égards, l'étude de ce sujet revêt un intérêt théorique, en raison de ce qu'il permet d'analyser tous les contours de la notion relative aux immunités d'exécution en droit OHADA couramment employée et dont le champ d'application, les conséquences ou la portée ne sont pas bien appréhendées. Cette clarification nécessite, entre autre, qu'on la situe au sein des immunités personnelles différentes des immunités réelles. Il faut ensuite qu'une distinction précise soit faite avec les immunités de juridiction et que l'on prenne en compte les aspects internes et les aspects internationaux des immunités d'exécution. Cependant, il importe de préciser que la présente étude exclut de son champ les immunités de juridiction en ce que la procédure d'exécution forcée ne peut commencer que lorsqu'après règlement de toute difficulté liée aux immunités de juridiction, la décision judiciaire ou la sentence arbitrale rendue est devenue définitive.

Historiquement, la problématique relative aux immunités d'exécution soulève un certain nombre de problèmes tant en droit international qu'en droit interne des Etats. Pour solutionner ces problèmes, plusieurs conventions ont été adoptées. Il s'agit entre autres, de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur

[3]Citée par DJOGBENOU Joseph,*Exécution forcée, (législation Béninoise et droit OHADA)*, Cotonou, édition Juris Ouanilo, 2006, p.45.

[4]L'article 91 AUPSRVE dispose, « tout créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut, après signification d'un commandement, faire procéder à la saisie et à la vente des biens meubles corporels appartenant à son débiteur, qu'ils soient ou non détenus par ce dernier, afin de se payer sur le prix .
Tout créancier remplissant les mêmes conditions peut se joindre aux opérations de saisie par voie d'opposition ».

les relations diplomatiques, de la Convention de Vienne du 24 avril 1963sur les relations consulaires**,** de la Convention internationale du 10 mai 1952pour l'unification de certaines règles sur la saisie conservatoire des navires de mer, Traité sur l'Union. Ces conventions et Traités ayant montré leurs limites, un projet de traité en matière d'immunité est en cours d'élaboration par la Commission du droit international privé.

Dans certains cas, quelques Etats ou groupe d'Etats appartenant à une communauté ont décidé d'adopter une législation propre sur les immunités d'exécution. C'est le cas des Etats-Unis avec le Foreingn Sovereign Immunity Act du 21 octobre1976, de la Grande Bretagne avec le State Immunity Act du 20 juillet 1978, le foreigh immunity Act de l'Australie du 16 décembre 1985. Par ailleurs, dans d'autres Etats comme la France, la source interne essentielle de l'immunité d'exécution est la jurisprudence émanant des tribunaux de l'ordre judiciaire[5]. Le canada, quant à lui, a adopté une loi relative à l'immunité d'exécution des personnes publiques en 1982. Ces lois relatives aux immunités d'exécution adoptées par ces pays ont une particularité propre en ce qu'elles autorisent des saisies conservatoires sur les avoirs des personnes morales de droit public, lorsque celles-ci exercent des activités commerciales et qu'un fond propre destiné à cette activité commerciale a été mis en place.

Par contre dans les Etats francophones d'Afrique, c'est le Traité de Port-Louis (Iles Maurice) du 17 octobre 1993 qui prévoit la règle relative aux immunités d'exécution des personnes morales de droit public[6].

Dans le souci d'apporter des solutions aux préoccupations soulevées, Il convient d'analyser les immunités d'exécution en droit OHADA dans le sens de

[5]SAWADOGO Filiga Michel, « La question de la saisissabilité ou de l'insaisissabilité des biens des entreprises publiques en droit OHADA », Les grands articles de doctrine de l'OHADA, *Recueil Penant,* 2000 à 2013, pp. 401à 431.

[6]Article 30 de l'Acte uniforme relatif aux procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution.

voir si ces immunités constituent ou non une reprise pure et simple du principe (première partie) avant de voir si l'immunité d'exécution en droit OHADA constitue une avancée ou recul de principe (deuxième partie).

PREMIERE PARTIE :

IMMUNITES D'EXECUTION EN DROIT OHADA : REPRISE DU PRINCIPE

Le principe d'immunité d'exécution fut posé pour la première fois en droit international dans l'idée d'éviter les atteintes à l'indépendance et à la souveraineté des Etats. En effet, sur la scène internationale, tous les Etats sont égaux, il n'est pas admis qu'un Etat soit justiciable devant les juridictions d'un autre Etat et qu'aucune mesure d'exécution forcée soit exercée à son encontre. Ce sont ses raisons fondamentales qui ont poussé le législateur OHADA à transposer cette notion du droit international dans le droit interne des Etats membres de l'espace OHADA afin de soustraire les personnes publiques de toutes mesures d'exécution forcée de la part d'un autre Etat ou d'un particulier. Toutefois, ce principe consacré tant en droit international qu'on droit interne des Etats est assorti des dérogations.

L'immunité d'exécution des personnes morales de droit public constitue un principe (Chapitre I) applicable tant dans les juridictions de droit commun que communautaire. Ce principe est, cependant, assorti d'une exception (Chapitre II).

CHAPITRE I : PRINCIPE DE L'IMMUNITE D'EXECUTION EN DROIT OHADA

Le législateur OHADA reconnaît le principe de l'immunité d'exécution des personnes morales de droit public et des entreprises publiques. Ce principe est énoncé par l'article 30 alinéa 1er de l'Acte Uniforme en ces termes : « l'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution(…) ».

Il en résulte que sont concernées toutes les voies d'exécution tant conservatoires qu'exécutoires, mobilières ou immobilière de la part des créanciers contre les personnes qui bénéficient de cette prérogative. La question controversée qui se pose alors est celle de savoir qui en sont les bénéficiaires dans la mesure où cet alinéa n'en fournit aucune liste. Cette question a fait l'objet d'une jurisprudence très intéressante.

Le réflexe de tout bon juriste consistera alors, face à une telle énumération, à se demander si elle est exhaustive ou tout simplement indicative. Car à la vérité, il convient de déterminer les bénéficiaires de l'immunité d'exécution par la loi (Section I) avant d'appréhender une approche jurisprudentielle (Section II).

Section I: Une approche légale

La détermination des bénéficiaires de l'immunité d'exécution en droit OHADA (paragraphe I) et l'immunité d'exécution en droit international (paragraphe II) feront l'objet de l'étude de cette première partie.

Paragraphe I : Détermination des bénéficiaires de l'immunité d'exécution en droit OHADA

Le droit OHADA ne semble pas être en transition fondamentale avec les règles traditionnelles en la matière, quoique l'article 30 de l'AUPSRVE n'ait pas résolu de façon complète le problème de la détermination des bénéficiaires de l'immunité d'exécution.

Dans le souci de rendre l'analyse plus compréhensible, il semble indispensable de centrer l'étude, d'une part, sur les personnes légalement visées(A) et d'autre part sur le sens et le fondement de cette immunité d'exécution (B).

A- Les personnes publiques légalement visées

Rappelons tout d'abord que le législateur OHADA n'a expressément énuméré les bénéficiaires de l'immunité d'exécution. En effet, aucune catégorie juridique précise n'est désignée à l'alinéa 1er de l'article 30 ci-dessus reproduit entant que bénéficiaire légale de l'immunité d'exécution.

Seulement, en précisant au 2e alinéa que « 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 », le législateur OHADA, parlant des personnes morales de droit public et des entreprises publiques, semblait ainsi tracer ce que l'on qualifierait par commodité de voie à suivre par les Etats parties dès lors qu'il aligne, entre autre, l'entreprise publique parmi les bénéficiaires légales de la compensation.

La doctrine, à l'invitation de la jurisprudence et de la pratique dans certains Etats, se veut quant à elle favorable à la théorie du renvoi au droit interne pour la détermination des bénéficiaires de l'immunité d'exécution.

A l'évidence, si la voie vers le renvoi implicite aux Etats parties n'est pas contestée en soi, cette solution parait cependant ne pas satisfaire aux exigences de l'uniformisation souhaitée du droit OHADA.

L'OHADA se propose avant tout de donner, dans les Etats parties, un contenu juridique unique des règles favorables à l'aménagement du climat des affaires. Cet objectif ne peut valablement être atteint que si l'essentiel de la matière est régie par les règles produites par des instances communautaires.

Or, la latitude laissée aux Etats de déterminer, dans l'ordre interne, les bénéficiaires de l'immunité d'exécution cède sensiblement le pas à une probable variété des règles en la matière, l'intervention des pouvoirs publics étant plus amplement déterminée par le contexte sociologique mieux par l'environnement juridique et surtout économique propre à chacun des Etats.

Du reste, œuvrant en cette matière, les Etats de l'espace OHADA, majoritairement de tradition juridique française, très souvent adoptent en l'état, par voie de mimétisme, les critères dégagés par la jurisprudence française qui, depuis lors, connait une remarquable évolution.

Il est admis, dans la plupart des Etats de l'espace OHADA, l'Etat et ses démembrements notamment les collectivités territoriales et les établissements publics sont, de plein droit, bénéficiaires de l'immunité d'exécution.

Ces personnes morales de droit public sont soumises à un régime juridique dérogatoire au droit commun. Cela suppose qu'elles obéissent, du point de vue de leur organisation et de leur fonctionnement, aux règles exorbitantes de droit public; il en va de même de leur régime contentieux, les litiges dont elles sont parties prenantes relèvent du juge administratif.

Il faut dire cependant que, la continuité du service public, la soumission des deniers publics aux règles de la comptabilité publique, la souveraineté, l'indépendance et l'égalité des Etats sont autant des raisons qui ont prévalu, la consécration de ce principe en droit interne, pour justifier l'immunité d'exécution de l'Etat et de ses démembrements.

Ces motivations sont transposables en droit OHADA puisqu' elles constituent sans nul doute le fond commun du droit positif de la presque majorité des Etats parties.

Qu'elle est alors le sens et le fondement de l'immunité d'exécution reconnue aux personnes morales de droit public ?

B-Sens et fondement de l'immunité d'exécution

L'immunité d'exécution s'entend du privilège qui protège ses bénéficiaires contre toute exécution forcée.

L'immunité d'exécution protège l'Etat contre les atteintes à sa souveraineté en empêchant que ne soient prises des mesures d'exécution forcée contre lui.

Les Etats et leurs démembrements bénéficient tous de l'immunité d'exécution. Autrement dit, ils ne sont pas soumis aux voies d'exécution du droit commun.

L'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution institue une immunité d'exécution en faveur des Etats membres de l'OHADA et de leurs démembrements, conformément à l'art 30 dudit Acte Uniforme.

Comme mentionné plus haut, c'est dans le souci de ne pas porter atteinte à la souveraineté des Etats que l'immunité d'exécution a sa raison d'être.

Il s'agit, en effet, d'éviter que par l'effet de la saisie de ses biens, l'Etat souverain ne se trouve dans l'impossibilité d'accomplir ses fonctions régaliennes ou ses missions de service public.

Dans la mesure où certaines de ses missions de service public sont effectuées par des entreprises publiques ou par des sociétés à capitaux publics que l'Etat a créées, ces entités bénéficient aussi bien de l'immunité d'exécution.

Certaines des entités sus-évoquées peuvent ne pas disposer d'un patrimoine propre et constituent alors de véritable émanation de l'Etat[7], tandis que d'autres, et c'est souvent le cas, ont un patrimoine propre, distinct de l'Etat qui les a créées. Cette catégorie de démembrement de l'Etat bénéficie aussi de l'immunité d'exécution dans le cadre de l'accomplissement de la mission de service public que leur a confié l'Etat. L'immunité d'exécution des personnes morales de droit public est soutenue par des mobiles louables. En effet, outre la nécessité pour l'Etat d'accomplir ses missions de services public, il convient de relever que celui-ci est réputé solvable. En conséquence, il est inopportun et injustifié de l'exposer à des exécutions forcées puisqu'il est tout à fait disposé à s'exécuter spontanément.

L'art 28 de l'AUPSRVE subordonne l'exécution forcée au défaut d'exécution volontaire de la part du débiteur[8]. Or, si ce débiteur se trouve être l'une de ces personnes morales de droit public qui jouissent de l'immunité d'exécution, on risque d'aboutir à une injustice ou carrément à une sorte de déni de justice, le créancier n'ayant pas obtenu de paiement spontané de la part de son débiteur, que l'immunité d'exécution protège, par ailleurs.

[7]GAILLARD, Emmanuel note sous Paris, 1ere Ch. Civ., 13 juin 1996, à propos de l'aptitude des personnes publiques à compromettre, *Rev. Arb*, 1977, n°2, pp. 271-272.

[8] Article 28 de l'AUPSRVE dispose, « A défaut d'exécution volontaire, tout créancier peut, quelle que soit la nature de sa créance, dans les conditions prévues par le présent Acte Uniforme, contraindre son débiteur défaillant à exécuter ses obligations à son égard ou pratiquer une mesure conservatoire pour assurer la sauvegarde de ses droits.
Sauf s'il s'agit d'une créance hypothécaire ou privilégiée, l'exécution est poursuivie en premier lieu sur les biens meubles et, en cas d'insuffisance de ceux-ci, sur les immeubles ».

Le juge doit alors donner à l'immunité d'exécution un contenu compatible à la fois avec les missions de service public évoquées plus haut et la nécessité de sécuriser les activités économiques qui constituent l'un des buts majeurs de l'OHADA. A cet égard, le préambule du Traité OHADA précise qu'il est essentiel que le droit OHADA « soit appliqué avec diligence, dans les conditions propres à garantir la sécurité juridique des activités économiques, afin de favoriser l'essor de celles-ci et d'encourager l'investissement ».

Le droit international consacre aussi bien ce principe d'immunité d'exécution.

Paragraphe II : L'immunité d'exécution en droit international

L'étude de cette partie sera axée premièrement sur les sources de cette immunité en droit international (A), avant d'aborder la question relative aux raisons d'être de cette immunité d'exécution en droit international (B).

A-Sources de l'immunité d'exécution en droit international

Les règles régissant les immunités des Etats en droit international sont principalement d'origine coutumière, contrairement aux règles régissant les immunités diplomatiques et consulaires qui découlent des textes conventionnels.
Les immunités des Etats étrangers constituent un principe non écrit qui peut néanmoins faire l'objet d'une codification par tels ou tels Etats. A preuve, la Convention européenne sur l'immunité des Etats, signée à Bâle en 1972 et entrée en vigueur en 1976, impose à tout Etat contractant l'obligation de donner effet aux jugements rendus contre lui par les tribunaux d'un autre Etat contractant et prévoit les cas dans lesquels un Etat ne peut invoquer son immunité de juridiction ou d'exécution.

Par ailleurs, la codification internationale des immunités a finalement vu le jour dans une convention de l'ONU du 7janvier 2005 sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens[9].

Quant aux immunités diplomatiques et consulaires, elles ont une base conventionnelle.

Pour les premières, l'immunité d'exécution des diplomates (ambassadeurs, conseillers et attachés d'ambassade) est fondée sur la Convention de Vienne du 18 avril 1961, entrée en vigueur le 24 avril 1964. On relèvera notamment l'alinéa 3 de l'article 22-1 de ce texte qui pose une immunité d'exécution absolue sur la personne des diplomates[10]. Aussi l'article 31 étend l'immunité aux diplomates eux-mêmes dans la mesure où il est prévu qu' « aucune mesure d'exécution ne peut être prise à l'égard de l'agent », et que sa demeure privée, ses documents, sa correspondance et ses biens jouissent de la même protection que ceux de la mission.

Pour les agents consulaires, leur immunité d'exécution est fondée sur la Convention de Vienne du 24 avril 1963, entrée en vigueur le 19mars 1967. Contrairement à l'immunité d'exécution des agents diplomatiques qui semble absolue dans la mesure où elle joue pour tous les rapports juridiques, même étrangers aux fonctions diplomatiques, la Convention de 1963 citée supra a institué une immunité d'exécution au profit des consuls, mais uniquement pour les seuls actes liés à l'exercice de leurs fonctions[11].

Qu'elle est alors la raison d'être de cette immunité d'exécution en droit international ?

[9] Isabelle PINGEL-LENUZZA, « Observations sur la convention du 17 janvier 2005 sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens », *J.D.I*, 2005, p. 1045.

[10] Art 22-1 al 3 de la convention de vienne du 18 avril 1961 dispose : « les locaux de la mission, leur ameublement et les objets qui s'y trouvent, ainsi que les moyens de transport de la mission, ne peuvent faire l'objet d'aucune perquisition, saisie ou mesure d'exécution ».

[11] Paul Michel Dupuy, Yves Kerbrat, Droit international public, Dalloz, 11e éd., 2012, n° 128, P 123.

B- Raisons d'être de l'immunité d'exécution en droit international

En règle générale, les immunités des Etats étrangers s'expliquent, tant par les exigences de la courtoisie internationale et les règles du droit international public que par la nécessité de ne pas faire obstacle au développement des relations diplomatiques. Cette vision a évolué avec le temps, l'immunité d'exécution des Etats reculant quelque peu en raison du développement d'une activité économique étatique dépassant les seules fonctions de puissance publique.

En effet, l'immunité d'exécution des Etats étrangers est fondée sur le respect de la souveraineté étrangère et de l'indépendance de ceux-ci et des organisations internationales, ce qui justifie la sauvegarde des biens indispensables à l'exercice des activités de puissance étrangère. Parce qu'ils sont souverains et égaux, les Etats ne sauraient être généralement soumis, sans leur consentement, aux voies de droit d'un Etat « *par in parem juris dictiononhabet*». Ils bénéficient pour cette raison d'immunités qui, comme l'a souligné la Cour internationale de Justice en 2012, sont indispensables pour la pleine application du principe d'égalité souveraine, quoi qu'elles constituent dans le même temps une limitation de la souveraineté territoriale de l'Etat devant les juridictions desquels elles sont opposées.

L'immunité d'exécution dérive de l'idée que la participation d'un Etat à une exécution forcée contre un autre Etat serait attentatoire à la souveraineté de ce dernier. Elle est donc destinée à garantir le respect de la souveraineté étatique lorsque les agents, la législation ou les biens d'un Etat sont en rapport direct avec la souveraineté territoriale d'un autre Etat. Elle protège au sens strict ses biens affectés aux fonctions d'autorité qui se trouvent dans un territoire étranger et ses actes juridiques, contestés à l'étranger. Ce qui recouvre aussi bien les

biens nécessaires à l'activité des représentants de l'Etat et de ses services publics à l'étranger (ambassades, navires de guerre, etc.) que ses disponibilités monétaires dans des banques mêmes privées.

Ensuite, ce sont les impératifs de la courtoisie internationale qui fondent également l'immunité d'exécution et cela en vue d'éviter que les procédures d'exécution ne portent atteinte au crédit, à l'indépendance et à la souveraineté des Etats. C'est sur ce fondement qu'il a été jugé que « les fonds de la République démocratique du Viêtnam, Etat souverain et indépendant, ne pouvaient "faire l'objet d'une saisie eu égard à cette souveraineté et cette indépendance auxquelles la courtoisie internationale impose qu'il ne soit pas porté atteinte, même pour obtenir paiement des dettes ayant leur origine dans les actes de gestion relevant du droit prive[12] ». Sur ce fondement, les immunités sont reconnues non seulement à ces entités en tant que telles, mais aussi aux agents qui les représentent ou agissent pour leur compte (Chefs d'Etat, Souverains, diplomates, ministres plénipotentiaires, conseillers, attachés d'ambassade) en vertu de la convention de Vienne du 18 avril 1961 et de solutions jurisprudentielles.

Sachant finalement que le problème que pose cette notion d'immunité d'exécution, soulève des grandes difficultés en droit public interne des Etats, quelle est alors la position de la jurisprudence sur la question ?

Section II : Une approche jurisprudentielle

La conformité de la jurisprudence à l'esprit de la loi (paragraphe I), qui ne fait pas l'unanimité (paragraphe II), constituera l'ossature de cette partie.

[12]Cass. 1ere Ch. Civ., 02 novembre 1971, Jean- François LACHAUME, annuaire français de droit international, 1972, V 18, n° 18, PP.927-987.

Paragraphe I : Une jurisprudence conforme à la lettre de la loi

Une analyse profonde sera axée sur la position de la CCJA(A) sur cette question des immunités d'exécution et celle des juridictions internes des Etats partie (B) au Traité OHADA.

A-Position de la cour commune de justice et d'arbitrage

Le juge de la cour commune de justice et d'arbitrage est appelé dans certaines affaires relatives à l'immunité d'exécution à prendre position. C'est dans ce sens qu'il ya une jurisprudence très importante sur la question mais qui ne fait pas l'unanimité dans la doctrine.

Classiquement, l'immunité d'exécution s'applique aux biens des personnes morales de droit public, ou plus simplement des personnes publiques (puisqu'il n'y a pas de personnes physiques publiques). A cet égard, il n'y a pas lieu de distinguer selon qu'il s'agit de biens de leur domaine public ou de leur domaine privé. Ainsi, l'immunité d'exécution s'applique incontestablement aux personnes morales de droit public. Les difficultés ont fait jour avec une catégorie d'établissements publics, les établissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC).

Les orientations de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage étaient donc très attendues, surtout que l'on espérait une application jurisprudentielle restreignant du caractère absolu de l'immunité d'exécution, dans un sens plus compatible avec les objectifs de l'OHADA.

Dans l'affaire AZIABLEVI et Autres C/ TOGO TELECOM, la CCJA réaffirme le caractère absolu de l'immunité d'exécution des personnes morales de droit public. Le problème posé à la Cour dans cette espèce provenant du Togo est fort intéressant, en ce qu'il se pose de la même manière dans d'autres Etats membre de l'OHADA.

Le 07 Juillet 2009, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage a rendu un arrêt dont la portée pratique a donné lieu jusqu'alors à diverses interprétations équivoques, certains théoriciens déplorant même une occasion manquée par la Haute Juridiction Communautaire de restreindre le caractère absolu de l'immunité d'exécution des personnes morales de droit public en droit OHADA.

En effet, dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt n° 043/2005/CCJA du 07 juillet 2005, il était fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué de la Cour d'Appel de Lomé, d'avoir violé l'article 30, alinéas 1 et 2 de l'Acte Uniforme portant Organisation des Procédures Simplifiées de Recouvrement et Voies d'Exécution, en ce que la Cour d'appel, pour confirmer l'Ordonnance n° 425/03 du 13 Août 2003, a considéré que «l'Acte Uniforme de l'OHADA, en son article 30 alinéa 1er a posé le principe d'immunité d'exécution, principe qui sera atténué à l'égard de certaines Sociétés d'Etat nominativement citées en son alinéa 2; que figurent dans cette énumération, les entreprises publiques, catégorie dans laquelle est classée l'intimée; qu'il n'existe aucun doute à l'égard de cette dernière sur sa qualité de bénéficiaire de l'immunité d'exécution» alors que, selon le moyen, « l'alinéa 1er de l'article 30, qui ne précise pas les personnes bénéficiant de l'immunité d'exécution, ne fait qu'énoncer le principe général de droit selon lequel l'Etat et les personnes morales de droit public bénéficient d'une immunité d'exécution attachée à leur statut (...), [et] «l'alinéa 2 de l'article 30 innove simplement lorsqu'il autorise la compensation, privant ainsi les personnes publiques de ce privilège de protection; ... que le fait que les entreprises publiques soient citées dans l'alinéa 2 de l'article 30, ne signifie pas qu'elles bénéficient automatiquement de l'immunité d'exécution ... que le TOGO ayant voulu rendre compétitives ses entreprises publiques les a soustraites au droit public pour les soumettre au droit privé ... qu'il est donc manifeste que l'arrêt déféré a erré en énonçant que l'Acte Uniforme de l'OHADA en son article

30 alinéa 1er a posé le principe d'immunité d'exécution ... » ; que ledit arrêt doit être cassé de ce chef.

Vidant sa saisine, la CCJA a rendu l'arrêt n° 043/2005/CCJA du 07 juillet 2005 dont on peut retenir en substance :

Qu'en application de l'art. 30 (1er et 2) AUVE, les entreprises publiques, quelles qu'en soient la forme et la mission, bénéficient du principe de l'immunité d'exécution accordée aux personnes morales de droit public. Il en est ainsi même si la loi de l'Etat partie où est domiciliée l'entreprise concernée en dispose autrement. Par conséquent, en jugeant que « l'art.30 (1er) AUPSRVE pose le principe d'immunité d'exécution, et que les entreprises publiques, catégorie dans laquelle est classée TOGO TELECOM, figurent dans l'énumération des Sociétés contre lesquelles s'applique la compensation, il n'y a aucun doute à l'égard de cette dernière sur sa qualité de bénéficiaire de l'immunité d'exécution », la Cour d'appel de Lomé n'a point erré dans l'interprétation des dispositions de l'art. 30. En l'espèce, le demandeur au pourvoi soutenait « que le fait que les entreprises publiques soient citées dans l'alinéa 2 de l'article 30, ne signifie pas qu'elles bénéficient automatiquement de l'immunité d'exécution (...) que le TOGO ayant voulu rendre compétitives ses entreprises publiques les a soustraites au droit public pour les soumettre au droit privé ... » et qu'en admettant que la société TOGO TELECOM, entreprise publique bénéficie de l'immunité d'exécution, l'arrêt attaqué a violé l'art. 30 alinéa1 de l'Acte Uniforme sur les Voies d'Exécution, que les dispositions de droit interne togolais, qui soustraient les entreprises publiques du régime de droit public pour les soumettre au droit privé, privent celles-ci, notamment de l'immunité d'exécution attachée à leur statut d'entreprises publiques; ce faisant, elles contrarient les dispositions de l'art. 30 de l'AUPSVE qui consacre ce principe d'immunité d'exécution des entreprises publiques.

Cependant l'article 10 du Traité dispose que « les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure». En l'espèce, l'article 2 de la loi togolaise du 04 décembre 1990 portant réforme du cadre institutionnel et juridique des entreprises publiques dont la violation était invoquée par les demandeurs au pourvoi, dispose que « les règles du droit privé, notamment celles du droit civil, du droit du travail et du droit commercial, y compris les règles relatives aux contrats et à la faillite sont applicables aux entreprises publiques dans la mesure où il n'y est pas dérogé par la présente loi. Les entreprises publiques sont soumises aux règles du plan comptable national. La réglementation générale sur la comptabilité publique ne leur est pas applicable»; En invoquant l'article 10 du Traité, la CCJA a approuvé la position de la Cour d'appel de Lomé qui avait écarté l'application de cette loi togolaise à une société créée par décret, la Société TOGO TELECOM[13] en raison de la supériorité de la loi communautaire sur la loi nationale.

Certaines juridictions des Etats membres de l'espace OHADA, sont confrontées aux difficultés dans l'application des textes lorsque dans une affaire soumise aux juges internes, une personne morale publique est partie prenante. Comment les juridictions étatiques règlent- elle ce problème ?

B-Position des juridictions internes

Les juges étatiques de l'espace OHADA ne semblent pas encore prendre en compte les prescriptions du préambule du traité OHADA, lorsque l'immunité d'exécution des personnes morales de droit public est en cause.

[13]ONANA ETOUNDI Félix, « L'immunité d'exécution des personnes morales de droit public et ses applications en droit OHADA », *Rev. De droit uniforme Africain,* n°000-09 /08/ 2010, p3.

Dans une affaire soumise au juge camerounais, l'université de Dschang était opposée à un de ses employés. A la suite d'un litige social survenu entre les parties, l'université fut judiciairement condamnée à payer à son agent la somme 2.299.721Fcfa. Cette décision étant devenue exécutoire, l'ex-employé s'en est servi pour pratiquer une saisie attribution des créances sur les comptes de l'université, domiciliés dans une banque à Dschang.

L'université de Dschang assigna son créancier en nullité de la saisie sus-indiquée.

Devant le juge de référé de Dschang, l'université opposait, entre autres, son immunité d'exécution prévue à l'art 30 d'AUPSRVE. Elle expliquait, en effet, qu'elle est une université d'Etat, établissement public à caractère scientifique et culturel et donc personne morale de droit public bénéficiant de l'immunité ci-dessus évoquée.

Estimant que les deniers de l'université sont insaisissables constituant des deniers publics, le juge des réfères de Dschang annula la saisie attribution pratiquée au préjudice de l'université, par ordonnance n°12/ORD du 11 septembre 2000[14].

Bien que conforme à la lettre de l'art 30 de l'Acte Uniforme ci-dessous cité, cette décision ne manque pas de susciter des interrogations au regard notamment de l'art 48 du décret camerounais n°93/032 du 19 janvier 1993 fixant le régime financier de l'université et selon lequel « toutes saisies arrêt ou opposition sur les sommes dues par l'université(…) doivent être faites entre les mains de l'agent comptables ».

[14] Ordonnance de référés n°12/ORD du 11 septembre 2000 est publiée dans le présent numéro, P 13

On peut certainement opposer au texte suscité la suprématie des Actes Uniformes sur les textes internes des Etats parties à l'OHDA conformément à l'art 10 du Traité[15].

Toutefois, sur la base du décret n°93/032 suscité, n'y avait-il pas là une occasion offerte au juge camerounais de restreindre l'immunité d'exécution des personnes morales de droit public ?

Dans une autre affaire sur l'application de l'article 30 précité, al.1 relatif aux immunités de saisie ou immunités d'exécution, le juge nigérien était appelé à se prononcer sur la question. En effet, dans l'arrêt du 13 juin 2001, le créancier saisissant avait pratiqué saisie-attribution sur les comptes de l'IRAN, d'un établissement à caractère administratif[16]. Suivant exploit du 1er juin, l'IRAN a assigné le créancier saisissant en contestation de saisie-attribution et invoqué les dispositions de l'art 30 de l'Acte Uniforme précité et celles de l'art 16 de l'ordonnance du 10 janvier 1986[17]. Ce fondant sur cet art 16 de l'ordonnance précitée, la cour confirme l'ordonnance attaquée qui avait ordonné la mainlevée de la saisie-attribution pratiquée par application de l'article 30 dudit Acte Uniforme sur les voies d'exécution.

L'Ordonnance n° 425/03 du 13 Août 2003 rendu par le Président du Tribunal de Lomé autorisant la main levée de la saisie pratiquée sur les avoirs de la société TOGO Telecom est une preuve irréfutable de ce que les juges des Etats parties de l'OHADA n'osent pas brusquer les choses comme l'on fait les juges français ou anglais sur la question relative aux immunités d'exécution.

[15] Art 10 du Traité dispose : « les Actes Uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure »

[16] Niamey, arrêt n°105 du 13 juin 2001

[17] Art 16 de l'ordonnance n° 86-001 du 10 janvier 1986 portant régime général des établissements publics, société d'économie mixte

Le monde des affaires étant en perpétuel croissance, il est temps que le cadre juridique des affaires en Afrique s'arrime avec la donne internationale.

Ces jurisprudences ne font pas l'unanimité aux yeux de la doctrine.

Paragraphe II : Une jurisprudence critiquable

L'analyse de l'arrêt de la CCJA (A) et le domaine discuté: les établissements publics industriels et commerciaux (EPIC) (B) constitueront l'étude de cette partie.

A- L'analyse de l'arrêt de la CCJA

Le préambule du Traité OHADA indique qu'il est essentiel que le droit OHADA « soit appliqué avec diligence, dans les conditions propres à garantir la sécurité juridique des activités économiques, afin de favoriser l'essor de celles-ci et d'encourager l'investissement ». L'on peut déduire de ces dispositions la volonté du législateur communautaire d'interpeller le juge en vue de donner à l'immunité d'exécution un contenu compatible à la fois avec les missions de service public de la personne morale et la nécessité de sécuriser les activités économiques.

L'arrêt de la CCJA du 07 juillet 2005[18] est de ce point de vue un recul par rapport à la finalité même de l'OHADA, tout comme la solution extensive de l'immunité d'exécution des personnes morales de droit public est en déphasage avec l'évolution du droit comparé français qui restreint la portée de cette immunité lorsque la saisie est pratiquée sur des biens affectés à une activité industrielle ou commerciale, celle-ci relevant des règles du droit privé.

[18] CCJA ,07 juillet 2005, AZIABLIVI YOVO et autres C/ TOGO télécom.

En effet, dans une affaire opposant la République Islamique d'Iran et OIATE contre Société FRAMATONE et autres, la Cour de Cassation française a décidé le 20 mars 1989 que "si l'immunité d'exécution dont jouit l'État étranger et ses Départements ministériels est de principe, elle peut toutefois être exceptionnellement écartée notamment 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, même si cette affectation n'a pas été prévue par une clause expresse du contrat, la juridiction saisie pouvant rechercher par tous moyens si cette affectation existe".

Ce revirement jurisprudentiel est suffisamment révélateur de la remise en cause de l'absolutisme de l'immunité d'exécution. La Haute Juridiction refuse d'appliquer dans l'absolu, l'immunité d'exécution lorsque le bien intéressé par la saisie est affecté à une activité commerciale.

En suivant ce raisonnement, la CCJA devrait donc veiller à ce que la personne morale de droit public n'invoque point l'immunité d'exécution dans le seul intérêt de se soustraire à ses engagements pris dans le cadre d'une activité commerciale relevant purement du droit privé.

Il s'agit de donner à l'immunité d'exécution des personnes morales de droit public, un contenu restreint aux seules missions de service public qui caractérisent l'activité publique des personnes bénéficiaires. Autrement dit, lorsqu'une personne morale de droit public bénéficiaire de l'immunité d'exécution sort du cadre de l'activité publique qui la justifie, le juge devrait en restreindre la portée.

Que dire du régime procédural des immunités d'exécution ?

B- Le domaine discuté : les établissements publics industriels et commerciaux

Pendant longtemps, a régné une controverse doctrinale et jurisprudentielle, prenant en compte l'existence ou non d'un comptable public au sein de l'EPIC, et, dans ce dernier cas, le point de savoir si la saisie porte ou non atteinte à la continuité du service public. Ainsi, un spécialiste du droit des entreprises publique écrit : « les biens des entreprises publiques peuvent faire l'objet d'une des voies d'exécution du droit privé et sont donc saisissables, qu'il s'agisse de sociétés, mais aussi des EPIC, à deux exceptions près. Les biens ne peuvent faire l'objet d'une saisie qui ''serait de nature à compromettre le fonctionnement continu et régulier du service[19]''. Ainsi, « les deniers des établissements publics soumis à la comptabilité publique et pourvus d'un agent comptable ne sont pas saisissables, comme l'a admis la Cour de cassation en considération de l'importance des contrôles et de l'existence d'une procédure d'inscription d'office par la tutelle[20] ». La cour de Cassation, probablement dans un souci de clarté, et pour éviter de créer des distinctions de mise en œuvre difficile, a finalement tranché le 21 décembre 1987 pour l'application de l'immunité d »exécution à tous les Etablissements publics, y compris les établissements à caractère industriel et commercial sans distinction aucune[21]. Pour la haute juridiction judiciaire française, « s'agissant des biens appartenant à des personnes publiques, même exerçant des activités industrielles et

[19] André Délion, *Le droit des entreprises et participation publiques, collection Systèmes Finances publiques*, LGDJ, 2003 note 82 citant l'arrêt de la Cour d'appel de paris du 11 juillet 1984, AJDA 1984, 625 concernait la SNCF qui revêtait la forme d'EPIC malgré son appellation de société.

[20] André Delion, op.cit., note 83 relative à l'arrêt de la Cour de Cassation du 9 juillet 1951, SNEP, Bull., civ., P.225.

[21] C. cass. 1ere, 21 décembre 1987, Bureau de recherches géologiques et minières (BRGM) contre Société Lloyd, Bull.Civ. I, n° 348 ; JCPéd.G, 1989,I, n°21183 ; Grand arrêts, op.cit.,pp. 666 à 672.

commerciale, le principe de l'insaisissabilité de ces biens ne permet de recourir aux voies d'exécution de droit privé ». Cette décision de la Cour de cassation française a inspiré les juges de la haute juridiction communautaire de l'espace OHADA dans son arrêt du 07 juillet 2005 relatif à l'affaire Azeblévi YOVO et autres contre Société TOGO Telecom. Cet arrêt à pour fondement l'article 30 de l'AUPSRVE.

Cependant, étendre l'immunité d'exécution à toute catégorie de personnes publiques, remet en cause l'un des buts essentiels du Traité OHADA qui est le développement de l'économie dans la sous région en facilitant l'accès aux investisseurs étrangers de venir s'implanter.

Il faut signaler que la conséquence du bénéfice de l'immunité d'exécution est, outre le fait que le juge de l'exécution se trouve privé de l'essentiel de ses possibilités à l'égard des personnes morales de droit public[22], l'exclusion des procédures collectives (redressement judiciaire et liquidation des biens pour les Etats parties au Traité de l'OHADA, (redressement judiciaire et liquidation judiciaire, et plus récemment la procédure de sauvegarde, en droit français[23])

Cependant, l'alinéa2 de cet article 30 précité prévoit une dérogation au principe d'immunité d'exécution en ces termes « toutefois, les dettes certaines, liquides et exigibles des personnes morales de droit public, quelles qu'en soient la forme et la mission, donnent lieu à compensation avec les dettes également

[22] Lamy, Droit de l'exécution forcée, op. Cit. n° 605-180, cité par Filiga Michel SAWADOGO, Les grands articles de doctrine de l'OHADA, recueil penant de 2000 à 2013.

[23] En droit OHADA, le redressement préventif, qui intervient avant la cessation des paiements, exclusivement à la demande du débiteur, avec des effets limités sur le créancier et sur le débiteur, n'est pas une procédure collective *stricto sensus*. En revanche, en droit français, la procédure de sauvegarde, instituée par la loi n°2005-845 du 26 juillet DE la sauvegarde des entreprises avant la cessation des paiements si le débiteur « justifie de difficultés, qu'il n'est pas en mesure de surmonter, de nature à conduire à la cessation des paiements » (art 620-1), est considérée par certains auteurs comme une véritable procédure en raison de ce qu'elle produit les principaux effets du redressement judiciaire, d'où l'idée que c'est un redressement judiciaire anticipé. Voy dans sesens Pierre-Michel Le Corre et Emmanuelle Le Corre-Broly, Droit du commerce des affaires, Droit des entreprises en difficulté, Sirey, 2e éd., n°4.

certaines, liquides et exigibles dont quiconque sera tenu envers elles, sous réserve de réciprocité ». Cette exception au principe général des immunités exécution favorise-t-il la sécurisation des affaires dans l'espace OHADA ?

CHAPITRE II :

L'EXCEPTION AU PRINCIPE DE L'IMMUNITE D'EXECUTION EN DROIT OHADA

L'objectif fondamental du législateur OHADA est que les règles des Actes Uniformes soient appliquées avec diligence, dans les conditions propres à garantir la sécurité juridique des activités économiques, afin de favoriser l'essor de celles-ci et d'encourager l'investissement. Dans ce contexte, l'absolutisme de l'immunité d'exécution reconnu aux personnes morales de droit public est obstacle pour arriver à cette finalité. Une exception consacrée par la loi (section I) apparait comme une solution afin d'atteindre les objectifs fixés, ainsi que la renonciation à cette même immunité d'exécution (section II).

Section I : une exception consacrée par la loi

La dérogation au principe d'immunité d'exécution (paragraphe I) et les limites du principe de l'immunité d'exécution (paragraphe B) constitueront l'ossature de cette première partie.

Paragraphe I : La dérogation au principe d'immunité d'exécution

L'admission de la compensation apparaît comme une dérogation au principe d'immunité d'exécution(A) et la restriction de cette immunité d'exécution (B) feront l'étude cette partie.

A- La compensation : une dérogation au principe d'immunité d'exécution

La CCJA admet de façon implicite et nécessaire dans l'arrêt du 07 juillet 2005 que, si l'alinéa 1er ne cite pas les personnes bénéficiant de l'immunité d'exécution et que l'alinéa 2 est relatif à la possibilité de compensation des dettes certaines, liquides et exigibles des « personnes morales de droit public ou entreprises publiques, quelles qu'en soient la forme et la mission » avec leurs créances revêtant les mêmes caractéristiques que l'on posséderait contre elles, il est bien certain qu'il s'agit des personnes qui bénéficient de l'immunité

d'exécution. En effet, l'alinéa 2 commence par « toutefois », ce qui est la marque d'une dérogation ou d'une exception à la règle générale qui est celle de l'immunité d'exécution, avec toutes ses conséquences, dont probablement l'interdiction de la compensation.

Du reste, il va de soi que la possibilité de compensation, surtout la compensation légale, qui est de droit et est automatique, ne présente pas un intérêt suffisant quand la possibilité de saisie existe. La rédaction de cet alinéa montre que la compensation est une règle nouvelle contres ces personnes, un avantage pour les créanciers et débiteurs de ces personnes qui sans une telle règle, seraient amenés à attendre que les bénéficiaires de l'immunité veuillent bien leur payer ce qu'elles leur doivent.

La rédaction des deux premiers alinéas de l'article 30 semble montrer que, l'immunité d'exécution des personnes morales citées est de plein droit. D'ailleurs, la formule de « personnes morales de droit public » semble bien pouvoir inclure toutes les personnes pouvant bénéficier de l'immunité d'exécution.

Dans l'ensemble, si l'on peut considérer que les deux premiers alinéas ne sont pas liés, ce qui permettrait de soutenir que le fait que les entreprises publiques figurent à l'alinéa 2, au titre de la possibilité de compensation, n'entraine pas qu'elles doivent figurer à l'alinéa 1er, c'est-à-dire, qu'elles doivent être bénéficiaires de l'immunité d'exécution, il paraît plus raisonnable de retenir comme la CCJA que l'alinéa 2 est une dérogation à la portée de l'alinéa 1er .

La conviction de la haute juridiction communautaire est faite que l'article 30 de l'Acte Uniforme relatif aux procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution pose à son alinéa 1er « le principe général de l'immunité d'exécution des personnes morales de droit public et en attenue les conséquences » à son alinéa 2 à travers l'admission contre elles de « procédé de

la compensation ». Pour elle, la compensation, qui s'applique aux personnes morales de droit public et aux entreprises publiques, ne peut s'analyser que comme un tempérament au principe de l'immunité d'exécution dont elles bénéficient en vertu de l'alinéa 1er.

Si la CCJA a fait une application correcte de l'article 30 de l'AUPSRVE toutefois, la question reste posée de la pertinence et de l'adéquation d'une telle disposition au regard des dispositions interne des Etats parties sur lesquelles elle prime et surtout de l'objectif de promotion des entreprises et des investissements que l'OHADA s'est fixée. A cet égard, l'article 30 de l'AUPSRVE, sur lequel se fonde l'arrêt de la CCJA, apparait à contre-courant et pourrait s'expliquer par une confusion commise par les rédacteurs du texte, qui pensaient avoir fait une œuvre révolutionnaire en prévoyant la compensation[24].

Autant on doit finalement admettre que les voies d'exécution du droit commun ne peuvent être diligentées, contre les personnes publiques et plus particulièrement les entreprises publiques, autant on ne peut admettre qu'elles n'honorent pas leurs dettes. Cependant le droit international propose les mécanismes pour restreindre l'absolutisme de l'immunité d'exécution.

B- La restriction de l'immunité d'exécution

En droit français, à l'égard des collectivités locales et des établissements publics, la procédure d'inscription d'office a été admise depuis longtemps par le conseil d'Etat pour les chambres de commerce, en l'absence de texte. C'est ce qui ressort de l'arrêt du 20 novembre 1908, chambre de commerce de Rennes. Plus tard, le législateur a prolongé les solutions jurisprudentielles.

[24]SAWADOGO(F.M), La question de la saisissabilité ou de l'insaisissabilité des biens des entreprises publiques en droit OHADA, les grands articles de doctrine de l'OHADA, Recueil penant, de 2000 à 2013, P. 401 à 431.

En effet, la loi du 16 juillet 1980[25], reprise par l'article L.911-9 du code de justice Administrative a permis non seulement au conseil d'Etat de prononcer des astreintes contre une autorité administrative en cas d'inexécution d'une décision d'une juridiction administrative, mais à tout justiciable d'obtenir effectivement les sommes d'argent qu'une personne publique a été condamnée à payer. Néanmoins, elle y met des conditions :

- Il faut une décision juridictionnelle passée en force de chose jugée et fixant elle-même la montant de la somme due.
- Une décision de principe, une décision non définitive alors qu'elle est exécutoire ne suffissent pas.

Mais toute condamnation à l'encontre de laquelle les voies de recours sont épuisées ou expirées, qu'elle émane d'une juridiction judiciaire ou d'une juridiction administrative, permet d'engager la procédure instituée par la loi du 16 juillet 1980 précitée et ses décret d'application notamment ceux du 12 mai 1981[26] , et du 15 mai 1990.

La personne publique condamnée doit procéder à l'ordonnancement ou au mandatement de la somme due dans un délai qui est normalement de quatre mois à compter de la notification de la décision. Son inertie peut être vaincue par des modalités qui varient selon qu'il s'agit de l'Etat ou d'une personne publique.

Si c'est l'Etat, le justiciable peut saisir le comptable d'une demande du paiement qui doit être honorée sur présentation de la décision de justice revêtue de la formule exécutoire.

[25] Loi n°80-539 du 16 juillet 1980 relatives aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public et relative à la section du rapport et des études du conseil d'Etat.

[26] Décret n°81-501 du 12 mai 1981 pris pour l'application de la loi n°80-539 du 16 juillet 1980.

Si c'est une collectivité locale ou un établissement publique, le justiciable peut saisir l'autorité de contrôle, notamment le préfet pour qu'elle procède d'office au mandatement de la dépense, après avoir créé, le cas échéant, les ressources nécessaires.

Le dispositif mis en place par la loi de 1980 s'applique à toutes les personnes y compris les établissements publics industriels et commerciaux. L'hypothèse des établissements publics industriels et commerciaux notamment les entreprises publiques est posée clairement par l'arrêt de la 1er chambre civile de la cour de cassation du 21 décembre 198 7[27]. Dans cet arrêt, la cour de cassation affirme « qu'il appartient seulement au créancier bénéficiaire d'une décision juridictionnelle passée en force de chose jugée et condamnant une personne publique au paiement d'une somme d'argent de mettre en œuvre les règles particulières issues de la loi du 16 juillet 1980 ».

Outre les procédures de contrainte aménagées par la loi de 1980, la session du rapport et des études du conseil d'Etat contribue, par ses diligences, à assurer à la demande des justiciables, l'exécution des décisions de justice prononcées contre l'Administration. Et, pour les collectivités locales, les règles générales de contrôle aménagées par la loi du 02 mars 1982[28] peuvent être mises en œuvre indépendamment de la loi de 1980 afin d'assurer le paiement de leurs dettes, qu'elle qu'en soit l'origine.

La cour de cassation française dans un arrêt du 20 mars 1989[29] admet une restriction plus large de l'immunité d'exécution.

[27] Cass.1ereCh.Civ., bureau de recherches géologiques et minières C/ la société Lloyd international, du 21 décembre 1987, Bull.civ.L.n°348, P 249.

[28] Loi n°82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions.

[29]Cass.civ 1ere ch.civ.20 mars 1989, claunet 1990, 1004, arrêt FRAMATONE cité par Dominique CARREAU in *Droit international public*, p. 368.

Ce revirement jurisprudentiel est t révélateur de la remise en cause de l'absolutisme de l'immunité d'exécution.

Dans cette même lancée, le Tribunal fédéral a conclu dans le même sens, c'est-à-dire, que l'immunité d'exécution ne peut être invoquée qu'à l'égard des biens et avoirs de l'État qui sont destinés à des tâches relevant de la puissance publique. Par conséquent, les biens et avoirs d'un État qui sont destinés à des tâches pour lesquelles ledit État agit en qualité de sujet de droit privé peuvent être saisis.

La conception de l'immunité relative de l'État suivie par le Tribunal fédéral correspond à la jurisprudence développée par la majorité des États et est considérée comme ayant son fondement dans le droit international coutumier. La Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens du 2 décembre 2004 se fonde sur la même distinction entre «*acta juregestionis*» et «*acta jureimperii*[30]».

Cependant, ce principe d'immunité d'exécution présente des limités.

Paragraphe II- Limites du principe d'immunité d'exécution en droit OHADA

L'immunité d'exécution et ses conséquences pour les PME (A) et les difficultés liées au conflit des règles communautaires (B) feront l'étude de cette partie.

[30] Distinction entre les actes de gestion et les actes de puissance publique ou les missions régaliennes de l'Etat

A- L'immunité d'exécution et ses conséquences pour les PME

Initialement, l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution devrait permettre le recouvrement plus aisé des créances certaines, liquide et exigibles.

La pratique a révélé que l'article 30 consacre une immunité de fait des personnes morales de droit public ou des entreprises publiques et parapubliques qui sont en général des débitrices vis-à-vis des petites et moyens entreprises (PME). Les PME déjà défavorisées par l'absence de réglementation sur le délai de paiement ne peuvent finalement pas recouvrer par les moyens judiciaires leurs créances contre les entreprises publiques et parapubliques. L'article 30 dispose en effet que « l'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution ». Il a même été jugé que l'immunité établie par ce texte subsiste au profit de toutes les personnes publiques, même si une loi interne venait à en décidé autrement[31].

Cette immunité consacrée par l'article 30 de l'Acte Uniforme sur les voies d'exécution est encore renforcée par la possibilité laissée aux Etats membres par l'article 51 du même texte d'élargir d'avantage le champ de l'immunité d'exécution.

Sur le terrain strictement juridictionnel, les pratiques des palais de justice découragent les initiatives des PME pour recouvrer judiciairement leurs créances. Comme le souligne Moussa SAMB, « l'application (de l'acte Uniforme portant procédures simplifiées de recouvrement des créances et voies d'exécution) est très divergente sur bien d'aspect d'un pays à un autre, et même

[31] Voir CCJA, 07 juillet 2005, aff. Aziablévi YOVO et autres C/ société TOGO TELECOM, arrêt n° 043/2005, ohadata J-06-32.

quelquefois, au sein d'une même juridiction. Cette situation n'est que la conséquence d'une absence de préparation efficiente des acteurs [32]».

Cependant, en Afrique, chaque sous région comporte une institution communautaire qui est régie par une législation propre afin de permettre le développement économique des pays membres.

B- Le conflit entre les normes communautaires

A l'aube des années 90, on assista à une éclosion d'ordres juridiques communautaires et régionaux, c'est-à-dire à la prolifération d'ensembles organisés et structurés de normes juridiques possédant leurs propres sources, dotés d'organes et de procédures aptes à les émettre, à les interpréter ainsi qu'à en faire constater et sanctionner, le cas échéant, les violations. Des initiatives tendant à harmoniser des législations plus sectorielles seront ainsi progressivement mises en place, aussi bien dans le cadre de l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI) signée le 02 mars 1977 à Bangui, qu'en matière d'assurance avec la Conférence Interafricaine des Marchés d'Assurances (CIMA) instituée à Yaoundé par Acte du 10 juillet 1992, sans oublier la matière de la sécurité sociale avec l'institution de la Conférence Interafricaine de la Prévoyance Sociale (CIPRES) qui résulte du Traité d'Abidjan du 22 septembre 1992.

Bien plus cette nouvelle ambition des Etats Africains va se traduire par la création de l'Union Monétaire Ouest Africaine (U.E.M.O.A) en janvier 1994, par la révision du Traité instituant la Communauté Economique des Etats de

[32] Moussa SAMB, « Etude sur les difficultés de recouvrement des créances dans l'espace UEMOA : cas du Benin, Burkina- Faso, Mali, et Sénégal », Revue de l'ERSUMA: Droit des affaires- pratique professionnelle, n° 1- juin 2012, Dossier : le recouvrement des créances. Cité par Loïc CADIET, Droit et attractivité économique : cas de l'OHADA, paris, éd. IRJS, Tome 48, 2013, P 21 à 22.

l'Afrique de l'Ouest (C.E.D.E.A.O) en juillet 1993, par l'institution de son équivalent en Afrique Centrale (C.E.M.A.C).

Mais l'avènement de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (O.H.A.D.A) avec le Traité de Port Louis de 1993 va bouleverser l'architecture du « bloc institutionnel communautaire » guère à l'abri désormais d'un enchevêtrement juridique et d'un chevauchement des domaines de compétence des organisations existantes dans un même espace.
Si bien que se pose avec une certaine acuité la question de la cohérence de ce « bloc institutionnel communautaire » qui ne saurait être continuellement regardé sans que l'on ne cherche véritablement à lui donner un sens, à vérifier sa logique ou à identifier les véritables stratégies qu'il renferme. Il semble donc indispensable de donner une certaine cohérence à ce corpus posé comme tel dans sa globalité. Ce souci devient envahissant lorsque l'on envisage la question sous l'angle de la compatibilité des moyens d'action respectifs des organisations sous régionales.

Le risque de conflits entre les différents systèmes juridiques n'est plus virtuel, il est réel eu égard à l'existence d'un domaine concurrent des divers ordres juridiques. Du fait entre autres et notamment de la souplesse voire de l'imprécision avec laquelle la sphère d'intervention de chacune des organisations a été fixée. Ce risque est aggravé par la coexistence au plan supranational de trois juridictions suprêmes au niveau communautaires que sont la Cour de Justice de l'U.E.M.O.A., la Cour de Justice de la C.E.D.E.A.O., la cour de justice de la C.E.M.A.C et la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'O.H.A.D.A[33].

[33] Béranger MEUKE, L'OHADA et les autres législations communautaires : UEMOA, CEMAC, CIMA, OAPI, CIPRES, etc., article publié par Bérenger MEUKE le 16/06/2010 à 22h21.

Toutes choses susceptibles d'annihiler l'avenir même du processus d'intégration dans cette région tant il est vrai que cette intégration multisectorielle se réalise dans un même espace juridique éclaté en autant d'ordres juridictionnels. Quels peuvent donc être ces contrariétés et les points d'achoppement entre les différents systèmes juridiques? Est-il possible d'imaginer un mode d'articulation entre ces divers ordres juridictionnels ? En d'autres termes, une telle cohabitation est elle souhaitable ?

Les risques de concurrence dans la production des normes entre l'O.H.A.D.A et les autres ordres juridiques internationaux, qu'il s'agisse d'organisations internationales à compétence matérielle, sectorielle ou générale, qu'elles soient régionales ou sous- régionales (C.E.D.E.A.O, O.A.P.I, CIMA, U.E.M.A.O, C.E.M.A.C, ou CIPRES) sont pratiquement inéluctables, faisait déjà remarquer certains observateurs[34].

Rappelant que les immunités d'exécution en droit OHADA sont prévues par l'article 30 de l'Acte Uniforme sur les voies d'exécution et est renforcée par la possibilité laissée aux Etats membres par l'article 51 du même Acte Uniforme d'élargir davantage le champ de l'immunité. Cependant, les Etats d'Afrique centrale (CEMAC) ont déjà saisi cette opportunité pour créer une immunité de fait en faveur des entreprises privées du secteur bancaire et financier en excluant de l'assiette des saisies. « Les comptes et actifs financier des établissements de crédit logés à la BEAC » sont désormais « insaisissables [35] ». Cette reforme intervenue au niveau de la sous région d'Afrique centrale complique d'avantage les possibilités pour les PME de recourir leurs créances contres les grandes

[34] Cette problématique a même fait l'objet d'un colloque organisé le 8 et 9 octobre 2010 par l'OHADA à Lomé au Togo sur le thème « Les risques de conflits de normes et de juridictions communautaires entre OHADA et les organisations voisines ».

[35] Voir l'article 1er du Règlement n°5/ CEMAC/ UMAC/ CM du 22 novembre 2012 portant insaisissabilité des comptes et actifs des établissements de crédit logés à la BEAC.

entreprises commerciales. En pratique, il est désormais impossible de pratiquer les voies d'exécution sur le solde créditeur des comptes ouverts dans les livres de la Banque Centrale par les banques commerciales et établissements financiers des Etats membres de la Communauté Economique et Monétaire des Etats de l'Afrique Centrale[36].

Mais cependant, le conflit entre les différentes dispositions communautaires est à soulever. En effet, on observe une divergence entre l'OHADA et l'UEMOA sur la question de la compensation : alors que l'OHADA admet la compensation conformément à l'article 30 alinéa 2, celle-ci est proscrite par l'UEMOA à travers sa directive du 16 décembre 1997[37]. Or aucune règle ne permet de faire prévaloir la norme de l'une des organisations sur celle de l'autre.

L'une des manières les plus simples d'anticiper et de prévenir ou de résoudre la concurrence dans la production des normes des organisations régionales citées et l'O.H.A.D.A est de recourir à titre préventif, aux dispositions des Traités qui comportent tous des clauses permettant à ces organisations d'établir toute coopération utile avec les organisations régionales ou sous-régionales existantes, de faire appel à l'aide technique de tout Etat ou d'organisations internationales et, surtout, de conclure des accords de coopération avec elles.

Le droit international privé d'où le législateur OHADA s'est inspiré pour instituer le principe général des immunités d'exécution prévoit certaines modalités pour admettre la renonciation de l'immunité d'exécution par les personnes morales de droit public. Comment ses modalités s'emploient elles ?

[36] Protais AYANGMA AMANG, Les attentes des investisseurs face aux risques juridiques et judiciaires dans l'espace de l'OHADA : témoignage et expérience de terrain, cité par Loïc CADIET in, Doit et attractivité économique : cas de l'OHDA, paris, éd IRJS, Tome 48, P22.

[37] Directive n° 06/97/ CM/ UEMOA du 16 décembre 1997 portant règlement général sur la comptabilité publique.

Section II : La renonciation à l'immunité d'exécution

Le droit international admet la renonciation à l'immunité d'exécution en cas de stipulation d'une convention d'arbitrage (paragraphe I), la renonciation à l'immunité d'exécution vaut elle renonciation à l'immunité de juridiction ? (paragraphe II).

Paragraphe I : En cas de stipulation d'une convention d'arbitrage

L'étude de cette partie sera axée sur une renonciation expresse à l'immunité d'exécution(A) et une renonciation implicite à l'immunité d'exécution(B).

A- La renonciation expresse à l'immunité d'exécution

L'une des limites à l'immunité d'exécution consiste à la possibilité qui est reconnue aux Etats de renoncer à leur immunité d'exécution, puisque celle-ci n'est destinée qu'à les protéger.

En principe, la renonciation, doit être formellement exprimée, le formalisme protégeant le titulaire de l'immunité. Elle ne saurait donc être présumée.

Dans cet ordre d'idées, la renonciation à l'immunité de juridiction ne doit pas être considérée comme valant renonciation à l'immunité d'exécution, d'autant plus que la dissociation entre ces deux immunités est établie par les textes internes et internationaux et s'appuie sur une jurisprudence classique[38].

Dès lors, la renonciation à l'immunité d'exécution n'implique pas *ipso jure* l'acceptation de mesures de contrainte sur les biens de l'Etat. Cette règle peut être considérée comme étant coutumière aujourd'hui. En droit anglais, la section 13(3) du State Immunity Act prévoit qu'une renonciation générale par

[38] C.A Paris, 07 juin 1969, clerget C/ Représentation démocratique du Vietnam, RCDIP 1970, P. 490, décida clairement que « l'immunité d'exécution n'est nullement liée à l'immunité de juridiction ».

l'Etat à son immunité d'exécution est possible lors qu'elle est exprimée par écrit. Dans ces conditions, la possibilité d'une renonciation implicite semble a priori écartée en droit anglais.

Cependant, à travers certaines situations, la jurisprudence a admis la notion d'une renonciation implicite de l'Etat à son immunité d'exécution.

B- La renonciation implicite à l'immunité d'exécution

Cette notion est admise en jurisprudence à condition que ladite renonciation soit certaine et régulière. La jurisprudence a dégagé cette renonciation implicite notamment à travers l'existence d'une clause d'arbitrage.

En effet, la capacité pour un Etat d'être partie à une procédure d'arbitrage constitue un attribut de souveraineté. Ces considérations ont conduit les Etats à favoriser, dans la pratique, l'arbitrage comme mode de résolution des litiges lorsqu'ils ont à contracter avec des opérateurs étrangers. Le refus de la part de l'Etat d'exécuter spontanément une sentence arbitrale qui lui est défavorable, conduit souvent la partie adverse à saisir un juge étatique, parfois étranger, dans le but d'obtenir la reconnaissance de la sentence ainsi que des mesures d'exécution forcée. A cette occasion, la jurisprudence a retenu la clause d'arbitrage convenu par un Etat étranger comme valant renonciation à l'immunité d'exécution. Tout d'abord, le juge français ne retient que la clause d'arbitrage avec engagement d'exécuter la sentence vaut acceptation de ce que la sentence puisse être revêtue de l'exequatur, ce qui équivaut à une renonciation à l'immunité d'exécution de la part de l'Etat étranger.

Dans l'arrêt Creighton c/ Qatar du 6 juillet 2000,adoptant une solution favorable aux personnes privées, la première Chambre civile de la Cour de cassation française cassait un arrêt de la Cour d'appel, en jugeant que « (…) l'engagement pris par l'Etat signataire de la clause d'arbitrage d'exécuter la sentence dans les termes de l'article 24 de la Chambre de commerce

international impliquait la renonciation de cet Etat à l'immunité d'exécution[39] ». La Cour d'appel de Paris, sur renvoi, a emboîté le pas de la Haute juridiction, l'exercice de la juridiction n'implique pas le consentement à l'exécution forcée, qui nécessite un Consentement expresse distinct ».Rappelant en premier lieu la présomption en faveur de l'immunité d'exécution, sous la réserve du consentement expresse de l'Etat, estimant ensuite que l'acceptation d'une clause compromissoire constitue un tel consentement expresse[40]. A cela, « admettre que l'acceptation d'une procédure d'arbitrage emporte une renonciation à l'immunité d'exécution, c'est opérer une révolution, et rien ne vient assurer que la sécurité du commerce international, et partant, le succès de telles clauses soient désormais acquis ».

Aussi, approuve-t-il la nuance apportée par la Cour d'appel de Paris qui jugea que la renonciation par un Etat à l'immunité de juridiction en raison de la souscription d'une clause d'arbitrage, ne valait pas renonciation à l'immunité d'exécution pour les biens essentiels liés au fonctionnement des relations diplomatiques.

A la différence de ce principe dont elle dérive logiquement et qui a fait l'objet d'une consécration dans certaines législations relatives à l'arbitrage commercial international, la renonciation des personnes publiques à l'immunité d'exécution en cas de stipulation d'une convention d'arbitrage est un principe d'origine jurisprudentielle. Il a été clairement posé dans la jurisprudence suisse et se retrouve précisément dans un arrêt du Tribunal fédéral suisse rendu dans le cadre du différend opposant le Royaume de Grèce et la banque *Julius Bär.*

[39] Cet arrêt a donné lieu à de nombreux commentaires, critique ou non, voy. Notam., LEBOULANGER (ph), Rev. arb, 2001, PP 114-134 ; favorable à la solution dégagée et pour appréciation critique, voy, PINGEL-LENUZZA (I), JDI 2000, PP 1054-1056.

[40] Dans le même sens. C.A paris 12 décembre 2001, Rev. arb. 2003, note LEBOULANGER (Ph). Elle a jugé que « (…) l'acceptation du caractère obligatoire de la sentence qui résulte de celle de la convention d'arbitrage opérant, au vu du principe de bonne foi et sauf clause contraire, une renonciation à l'immunité de juridiction ».

L'Etat grec en l'espèce, s'opposait à l'exécution de la sentence rendue à son encontre en brandissant son immunité d'exécution.

Le Tribunal fédéral rejeta cet argument et motiva clairement sa décision en ces termes : « dès l'instant qu'on admet dans certains cas qu'un Etat étranger peut être partie devant les tribunaux suisses à un procès destiné à fixer ses droits et ses obligations découlant d'un rapport juridique dans lequel il est intervenu, il faut admettre aussi qu'il peut faire en Suisse l'objet des mesures propres à assurer l'exécution forcée du jugement rendu contre lui. Sinon ce jugement serait dépourvu de l'essence même de la sentence d'un tribunal, à savoir qu'elle peut être exécutée même contre le gré de la partie condamnée ».

Mais la présomption de renonciation des personnes publiques à l'immunité d'exécution en cas de stipulation d'une convention d'arbitrage ne concerne que les biens affectés à une activité commerciale et économique. Les biens des personnes publiques destinés à une activité de service public et relevant des prérogatives de puissance publique étant exclus du domaine du principe, seule une renonciation expresse pourra permettre des mesures d'exécution forcée sur ceux-ci. Cette précision a été notamment apportée par la Cour de cassation française dans l'arrêt Eurodif c/ Iran[41]. Elle correspond à la distinction classique opérée entre l'Etat souverain et l'Etat commerçant dans la délimitation du domaine des immunités. Le principe de la renonciation à l'immunité d'exécution en cas de stipulation d'une convention d'arbitrage a encore été affirmé par la jurisprudence française dans des litiges assez récents survenus entre des Etats et des multinationales étrangères.

[41]Cass. 1ere Ch. Du 14 mars 1984, Bull. 1984 in 98.

Paragraphe II : La renonciation à l'immunité de juridiction vaut-elle renonciation à l'immunité d'exécution?

L'étude de cette partie sera axée sur la distinction entre immunité d'exécution et immunité de juridiction(A) avant d'évoquer la distinction de la notion de la renonciation à l'immunité d'exécution en droit français et anglais (B).

A- La distinction entre l'immunité d'exécution et l'immunité de juridiction

La jurisprudence distingue l'immunité de juridiction et l'immunité d'exécution.

L'idée d'une telle distinction a été émise, au milieu du XIX^{e} siècle, que l'indépendance et l'égalité des Etats faisaient obstacle à ce que l'un d'eux s'érige en juge d'un autre.

En conséquence, la cour de Cassation française a affirmé que « tout Etat étranger pouvait opposer à sa citation devant un tribunal français une immunité de juridiction, analogue à celle que notre droit connait déjà antérieurement à l'égard des agents diplomatiques et des souverains étranger et comme celle susceptible de renonciation [42]».

Cependant, après la Première Guerre mondiale, l'immunité exécution est devenue moins absolue. Les interventions des Etats dans les relations de droit privé s'étant multipliées, il a été jugé nécessaire de réserver le domaine des

[42]Pierre MEYER et Vincent HEUZE, *Droit international privé*, Paris, 10^{e} éd., Montchrestien, 2010, pp. 234-235.

immunités aux actes de puissance publique. Par un arrêt du 19 février 1929[43], la chambre des requêtes a écarté l'immunité d'exécution pour les actes de commerce accomplis par la Représentation commerciale des soviets, au motif que « le principe de la souveraineté des Etats demeure complètement étranger » à de tels actes. La distinction entre l'Etat agissant comme puissance publique, protégé par l'immunité, et l'Etat agissant comme une personne privée, qui ne l'est pas, a depuis lors été confirmée par de nombreux Etats, arrêt Eurodif cité supra on est l'illustration parfaite.

Cette évolution a conduit à remettre en question le fondement, et la nature même de l'immunité. La doctrine y voyait un privilège attaché à la personne même de l'Etat ; mais s'il en était ainsi, si l'Etat était protégé en tant que tel, peu importerait qu'il ait agi selon le mode du droit privé ou en utilisant les prérogatives de puissance publique : l'Etat est un, même si ses activités sont diverses. Il faut donc trouver une explication qui rende compte des distinctions opérées par la jurisprudence selon la nature de l'activité mise en cause dans le litige.

Il convient d'affirmer que l'immunité d'exécution reconnue aux Etats leur permet de s'opposer à ce qu'un de leurs biens fasse l'objet d'une voie d'exécution :

Mesure d'exécution proprement dite, ou mesure conservatoire.

Elle s'étend aux biens incorporels : l'immunité a pu être opposée à la saisie-arrêt pratiquée sur les créances d'un Etat étranger.

L'immunité d'exécution dérive de l'idée que la participation d'un Etat à une exécution forcée contre un autre Etat serait attentatoire à la souveraineté de

[43]Cass, 19 février 1929, CF. DP. 1929, P.73, note de Savatier.

ce dernier. Ce fondement conduit à ne pas distinguer selon la nature, privée ou publique, des actes qui sont à l'origine du litige. C'est donc à juste titre que la Cour de cassation a jugé, dans un arrêt du 02 novembre 1971 que « les fonds de la République démocratique du Viet Nam, Etat souverain et indépendant, ne pouvaient « faire l'objet d'une saisie eu égard à cette souveraineté et cette indépendance auxquelles la courtoisie internationale impose qu'il ne soit pas porté atteinte, même pour obtenir paiement de dettes ayant leur origine dans les actes de gestion relavant du droit privé[44] ».

L'immunité de juridiction des Etats étrangers quant à elle, est une question complexe et "sensible" : elle touche tout à la fois au droit d'accès au juge, à l'égalité de chacun dans l'exercice de ce droit, à la souveraineté des Etats et au droit international public[45].

Le droit des immunités remonte à l'origine du droit des gens, un traitement privilégié se trouve en effet dans le statut des diplomates dont l'élaboration constitue l'une des premières manifestations de règles appelées à régir les relations pacifiques entre les membres de la famille des nations. Ce droit a néanmoins toujours été controversé. Tant ses bénéficiaires que la portée exacte de son contenu n'ont jamais fait l'unanimité.

Cette interdiction faite à la juridiction de l'État par les tribunaux nationaux étrangers tend à protéger la souveraineté et l'égalité des Etats.

Pour Gerhard Hafner, ces immunités ont pour but « de protéger la souveraineté d'un Etat en soustrayant celui-ci à la juridiction d'un autre ; ainsi, [elles sont] la conséquence de l'absence de toute hiérarchie en droit international

[44]Cass. Civ., 1ere Ch., 02 novembre 1971, Jean-François LACHAUME, annuaire français de droit international, 1972, v18, n° 18, pp. 927-987.

[45] DE GOUTTES Regis, « *L'évolution de l'immunité de juridiction des Etats étrangers* », cour de cassation, Rapport annuel, Paris, 2003.

(…) »[46]. C'est ainsi que lorsqu'un Etat agit hors de ce cadre, il ne jouira pas de ce privilège. Tel est l'essence de la distinction opérée entre les actes *jure imperi* et les actes *juregestioni*[47]*s*.

Dans l'affaire SEEE ayant mis aux prises la Société Européenne d'Etudes et d'Entreprises S.A et l'Etat yougoslave, la société avait sans succès essayé de faire exécuter en France une sentence prononcée en Suisse contre la Yougoslavie. Le Tribunal de grande instance de Paris jugea que la renonciation à l'immunité de juridiction par la Yougoslavie résultant de l'arbitrage, ne pouvait automatiquement entraîner un abandon de l'immunité d'exécution[48].

Cependant, en droit Suisse la renonciation à l'immunité de juridiction vaut renonciation à l'immunité d'exécution. Ce principe fut posé dans le cadre du différend opposant le Royaume de Grèce et la banque *Julius Bär*. L'Etat grec en l'espèce, s'opposait à l'exécution de la sentence rendue à son encontre en brandissant son immunité d'exécution.

Le Tribunal fédéral rejeta cet argument et motiva clairement sa décision en ces termes : « dès l'instant qu'on admet dans certains cas qu'un Etat étranger peut être partie devant les tribunaux suisses à un procès destiné à fixer ses droits et ses obligations découlant d'un rapport juridique dans lequel il est intervenu, il faut admettre aussi qu'il peut faire en Suisse l'objet des mesures propres à assurer l'exécution forcée du jugement rendu contre lui. Sinon ce jugement serait

[46] HAFNER Gerhard, « l'immunité d'exécution dans le projet de convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et leurs Biens », in *droit des immunités et exigences du procès équitables,* paris, pedone, 2000, p. 305.

[47] Distinction entre actes de puissance publique et les actes de gestion.

[48] Décision rapportée par Jean Flavien LALIVE, « quelques observations sur l'immunité d'exécution des Etats et l'arbitrage international », Kluwer Académie Publisher, 1989, P. 381, note 22.

dépourvu de l'essence même de la sentence d'un tribunal, à savoir qu'elle peut être exécutée même contre le gré de la partie condamnée[49].

La renonciation à la première induit celle de la seconde. Ce raisonnement opérant un lien indissociable entre les deux principes est d'une cohérence imparable : on ne saurait en effet concevoir qu'un Etat accepte de se soumettre à la justice pour ensuite en renier les conséquences.

Cependant, la jurisprudence française et anglaise opère une distinction nette de la notion de la renonciation à l'immunité d'exécution.

B- Distinction de la notion de la renonciation à l'immunité d'exécution en droit français et anglais

Saisi de la question de savoir si l'Etat Tchadien a pu implicitement renoncer à son immunité d'exécution du fait de son engagement d'exécuter la sentence dans les termes du règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce International, le juge est amené à examiner les conditions d'une telle renonciation en droit anglais dans sa décision 28 juillet 2008[50]. La Section 13(3) du State Immunity Act prévoit qu'une renonciation générale par l'Etat à son immunité d'exécution est possible dès lors qu'elle est exprimée par écrit. Dans ces conditions, la possibilité d'une renonciation implicite semble a priori écartée en droit anglais. A l'inverse, la Cour de Cassation a pu censurer un arrêt d'appel qui avait retenu l'immunité d'exécution d'un Etat au motif que « l'engagement pris par l'Etat signataire de la clause d'arbitrage d'exécuter la sentence dans les termes de l'article 24 du règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce International impliquait renonciation de cet Etat à l'immunité d'exécution [51]». Cet article 24 du règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce

[49] Cf. Royaume de Grèce C/ Banque Julius Bar, Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédér (ATF) 821. 75.

[50] Décision rendue en Angleterre par la Chambre commerciale de la Queen's Bench division le 28 juillet 2008.

[51] Cass. 1ere civ. 6 juillet 2000, Etat du Qatar C/ Société CReighton, Dalloz, 2000, P. 209, Chron. MOURY (J).

international, devenu article 28 depuis le 1er janvier 1998, prévoit que « par la soumission de leur différend au présent Règlement, les parties s'engagent à exécuter sans délai la sentence à intervenir ».

Malgré son caractère controversé et nonobstant les exigences posées par le State Immunity Act, le juge anglais a pu envisager de consacrer cette solution en droit anglais en raison de l'absence de précédant sur ce point en droit anglais. Le fait qu'il ne se soit finalement pas prononcé a pour effet de créer un certain degré d'incertitude quant à la possibilité d'invoquer, devant un juge anglais, la renonciation implicite d'un Etat à son immunité d'exécution. Ce refus d'appliquer la solution française peut s'expliquer par le fait que le juge avait déjà fait droit à la demande du requérant sur la base de l'affectation commerciale des biens dont la saisine était demandée.

Dans son examen de la jurisprudence française en la matière, le juge anglais a pu relever que la portée d'une renonciation par un Etat à son immunité d'exécution en droit français n'était pas absolue. En effet, selon la jurisprudence française, les biens couverts par l'immunité diplomatique conférée par les conventions de Vienne des 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques et 24 avril 1963 sur les relations consulaires ne rentrent pas dans le champ d'application de cette renonciation [52] . En l'absence de précisions supplémentaires, cette jurisprudence fait craindre au juge anglais que la renonciation à l'immunité d'exécution en droit français ne concerne que les biens affectés à une activité commerciale au sens du droit anglais, à savoir des biens qui sont déjà en dehors du domaine de l'immunité d'exécution en vertu du State Immunity Act.

En effet, comme nous l'avons vu, le domaine de l'immunité d'exécution est plus large en droit français qu'en droit anglais. Si les solutions apportées par

[52] CA paris, 10 août 2000, Rev. arb. 2001, P. 114, note LEBOULANGER.

chacun des deux droits sont similaires pour la plupart des biens, il en existe qui ne seraient couverts par l'immunité d'exécution qu'en droit français. Or, la renonciation tacite pourrait ne concerner précisément que ces derniers. Dans ces conditions, la transposition en droit anglais de la jurisprudence française en matière de renonciation tacite apparaîtrait inopérante.

Cette prudence peut être approuvée quand bien même la portée de la renonciation à l'immunité d'exécution est incertaine en droit français. En effet, cette question illustre les risques liés à la transposition de solutions étrangères. Si le juge anglais avait simplement reconnu la possibilité d'une renonciation tacite sans en examiner la portée en droit français, il aurait risqué de méconnaître sa finalité. Loin de constituer une hypothèse où le droit français se montre plus restrictif que le droit anglais en matière d'immunité d'exécution, la renonciation tacite à ladite immunité semble constituer un mécanisme permettant au droit français de se rapprocher des solutions du droit anglais, lequel agit directement au niveau du domaine de l'immunité d'exécution.

La CCJA dans son arrêt du 7 juillet 2005 a étendu la notion de l'immunité d'exécution des personnes publiques aux entreprises publiques exerçant les activités commerciales. Cette extension de l'immunité d'exécution constitue-t-elle une avancée ou un recul ?

DEUXIEME PARTIE :

IMMUNITE D'EXECUTION EN DROIT OHDA : RECUL OU AVANCEE ?

La sécurisation juridique et judiciaire et la promotion des affaires en droit OHADA dont le but est de favoriser l'enracinement de l'esprit d'entreprise, gage d'un réel développement est la raison d'être de l'OHADA. Mais face à cette noble mission, une question nous vient à l'esprit : comment sécuriser le monde des affaires si certains acteurs en l'occurrence, ceux garants de l'exécution des décisions de justice sont au-dessus de la loi ou ne sont pas responsabilisés ? Une révision de l'article 30 de l'AURPSRV qui consacre le principe des immunités d'exécution est souhaitable dans l'optique de rétablir l'équilibre entre les intérêts publiques et privés.

La puissance publique symbolisée par l'Etat et les personnes morales de droit public qui bénéficient du privilège de l'immunité d'exécution n'est-elle pas une réduction des chances de recouvrement de la créance du créancier ?L'immunité d'exécution et la promotion du droit des affaires dans l'espace OHADA(Chapitre I) et l'immunité d'exécution face à la sécurisation juridique et judiciaire des affaires dans l'espace OHADA(Chapitre II) constitueront l'ossature de cette deuxième partie.

CHAPITRE I :

Immunité d'exécution et la promotion des affaires dans l'espace OHADA

Le développement du droit des affaires nécessite des normes juridiques adéquates afin de promouvoir le monde des affaires. Ces normes juridiques facilitent les rapports entre les personnes publiques et les personnes privées. Cependant, ces rapports sont souvent conflictuels lorsqu'il s'agit de l'exécution des obligations contractuelles comportant des sommes d'argent très importantes. Le recouvrement de ces sommes d'argent est souvent confronté à des obstacles insurmontables du fait des immunités d'exécution reconnues aux personnes publiques qui rendent leurs biens insaisissables, ne pouvant faire l'objet d'aucune mesure d'exécution forcée de la part des personnes privées.

A cet effet, cette réflexion sera orientée autour de l'immunité d'exécution : un obstacle d'ordre personnel pour la promotion des affaires (Section I) et de l'immunité d'exécution : un frein pour le développement des affaires dans l'espace OHADA (Section II).

Section I : Immunité d'exécution : un obstacle d'ordre personnel pour la promotion des affaires

Il convient de faire une distinction entre l'insaisissabilité liée aux biens et celle liée à la personne (Paragraphe I), avant d'évoquer les obstacles découlant de la réticence des personnes publiques d'honorer leurs engagements dans la phase d'exécution de la sentence (Paragraphe II).

Paragraphe I : La distinction entre l'insaisissabilité liée aux biens et celle liée à la personne

Cette étude sera axée sur l'insaisissabilité liée aux biens de la personne morale (A) et sur une insaisissabilité liée à la personne (B)

A- Une insaisissabilité liée aux biens de la personne morale de droit public

A l'évidence, l'immunité d'exécution est un obstacle à la mise en œuvre d'exécution forcée, à l'encontre des seules personnes publiques, de l'une quelconque des mesures exécutoires ou conservatoires prévues à l'Acte Uniforme relatif aux procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution. Elle a ainsi un effet personnel.

Certains auteurs soutiennent que, du fait de l'immunité d'exécution, les biens des personnes publiques deviennent insaisissables. D'autres, pour conforter cette construction juridique, concluent que c'est « une insaisissabilité qui tient à la personne ».

Pris comme tels, ces raisonnements semblent donner à l'immunité d'exécution un effet beaucoup plus réel que personnel au motif qu'ils font de l'insaisissabilité des biens des personnes publiques une conséquence de celle-là. Il faut simplement dire qu'il ne s'agit des biens qui sont concernés par l'immunité d'exécution, aussi, celle-ci ne peut être vue comme une sorte d'insaisissabilité qui tiendrait à la personne puisque la personne ne peut en soi constituer une assiette saisissable, seuls les biens le sont. Par conséquent l'insaisissabilité ne peut être personnelle, elle porte toujours sur un bien mobilier ou immobilier. D'ailleurs, l'article 2284 nouveau du code civil qui définit l'assiette saisissable de tout débiteur précise clairement que « quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir ». De la sorte la saisie ne pourra valablement l'être que si elle porte sur les biens du débiteur. C'est autant dire que le concept d'insaisissabilité employé en guise de conséquence au principe de l'immunité d'exécution, quoiqu'étant malaisé, doit cependant ne pas être entendu dans son sens strict au risque d'occasionner des confusions conceptuelles, chacune de ces deux notions (immunité d'exécution et

insaisissabilité) admet un contenu juridique précis : c'est donc une conciliation en trompe-l'œil.

Cette approche est sans nul doute conforme à la volonté intrinsèque du législateur OHADA, l'immunité d'exécution et l'insaisissabilité des biens ont chacune d'elle un fondement légal propre. L'insaisissabilité des biens des personnes publiques est, quant à elle, prévue par les dispositions de droit interne relatives au domaine de l'Etat conformément à l'article 50 de l'Acte Uniforme portant procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution[53] ainsi que par les accords internationaux tel que la convention de vienne de 1961 relative aux relations diplomatiques.

La frontière entre les deux règles n'est pas toujours maitrisée par le juriste même professionnel tel qu'en témoigne d'ailleurs l'ordonnance de référé du 12 décembre 2001 rendue par le président du Tribunal de commerce de Brazzaville dans l'affaire ONPT c/ Ets Air Mer congolaise et société STHIC [54]. Disons que le juge qui, à l'occasion d'une procédure en exécution, constate l'existence d'une immunité d'exécution, ne devra pas dire et juger insaisissables les biens de la personne publique poursuivie en raison de cette immunité, mais devra plutôt déclarer irrecevable l'action ainsi engagé, l'immunité d'exécution étant, comme l'immunité de juridiction, une fin de non-recevoir.

L'article 50 de l'AUPSRVE laisse la possibilité aux Etats membres de l'espace OHADA d'énumérer l'assiette des biens insaisissables. En effet, l'Art 194 de la loi n°2002-12 du 15 Avril 2002 portant Code des Obligations civiles du Sénégal dispose « il n'y a pas d'exécution forcée contre l'Etat, les

[53] Art 50 de l'AUPSRVE dispose que « les saisies peuvent porter sur tous les biens appartenant au débiteur alors même qu'ils seraient détenus par des tiers, sauf s'ils ont été déclarés insaisissables par la loi nationale de chaque Etat partie.

Elles peuvent également porter sur les créances conditionnelles, à terme ou à exécution successive. Les modalités propres à ces obligations s'imposent aux créanciers saisissant ».

[54] Ordonnance de référé du 12 décembre 2001 par le tribunal de commerce de Brazzaville.

collectivités locales et les établissements publiques », de même que la loi n°99/016 du 22 décembre 1999 portant statut général des établissements publics et des entreprises du secteur public et parapublic par les sociétés à capital public et les sociétés d'économie mixtes.

Au Cameroun, l'article 2 de l'ordonnance du 6 janvier 1974 modifiée par l'ordonnance du 10 janvier 1974 dispose que « font partie du domaine public, tous les biens meubles et immeubles qui, par nature ou par destination, sont affectés, soit à l'usage direct du public, soit aux services publics. (…) Les biens du domaine public sont inaliénables, imprescriptibles et insaisissables (…). Ils sont insusceptibles d'appropriation privée[55] ».

Ces législations du droit interne des Etats membres de l'espace OHADA illustrent bien la nécessité pour ces derniers de déterminer les biens insaisissables.

L'immunité d'exécution est une faveur accordée à certains débiteurs en raison de leurs statuts. Elle est attachée à la personne des débiteurs concernés, et a pour conséquence la protection générale de leurs biens contre les mesures d'exécution forcée.

B-Une insaisissabilité liée à la personne morale de droit public

Par-delà, L'article 30 de AUPSRVE dont le contenu est empreint du texte français, est en soi claire puisqu'il y apparaît expressément que « l'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes… ».

Cette formulation ne demande pas assez d'effort de compréhension pour en déduire que l'immunité d'exécution a un effet personnel indépendant de tout lien avec les biens.

[55] L'article 2 de l'ordonnance n° 74-2 du 06 janvier 1974 modifiée par l'ordonnance n° 77-2 du 10 janvier 1974 fixant régime domanial.

L'immunité d'exécution et l'insaisissabilité sont donc des protections de nature distincte. La première, personnelle, s'applique sur la personne, tandis que la seconde, réelle, protège les biens. La loi congolaise du 26 mars 2004 par exemple, en ses articles 51 et 80, fait des biens du domaine public de l'Etat, des collectivités décentralisées et des établissements publics, une catégorie juridique insaisissable[56].

Au soutien de cette immunité de droit interne, on fait valoir au crédit des bénéficiaires, outre la solvabilité présumée de ces personnes et les règles de comptabilité publique qui les gouvernent, le sacro-saint principe de la continuité du service public. Quel intérêt aurait-on à engager une mesure d'exécution forcée à l'encontre d'une personne dont la solvabilité, par hypothèse, ne fait l'ombre d'aucun doute[57] ?

Les biens du domaine privé des personnes publiques, qui sont en principe soumis au régime juridique de droit commun, ne peuvent également, autant qu'existe l'immunité d'exécution au profit de leur propriétaire, subir des mesures conservatoires ou d'exécution forcée. En principe, l'immunité d'exécution est un obstacle qui empêche le créancier d'atteindre le patrimoine « saisissable » de son débiteur personne publique. Elle pose en réalité le problème de « l'inaccessibilité au patrimoine du débiteur » et non celui de « l'insaisissabilité des biens de celui-ci ». C'est pourquoi la personne publique ne peut faire obstacle à une saisie pratiquée entre ses mains entant que tiers saisi en y excipant son immunité d'exécution. Cela se justifie par le fait qu'elle n'est ainsi ni destinataire de la saisie, ni propriétaire des biens visés par ladite saisie.

Cependant, certains obstacles surgissent lors de l'exécution des sentences arbitrales.

[56] Loi n°9-2004 du 26 mars 2004 portant code du domaine de l'Etat en République du Congo.

[57] Paul-Gérard POUGOUE et Fidel TEPPI KOJJOKO, *La saisie attribution des créances OHADA*, 2001, coll. Vade-Mecum. p. 12-13.

Paragraphe II : Obstacles découlant de la réticence des personnes publiques à honorer leurs engagements dans la phase d'exécution de la sentence

Les comportements des Etats parties à une convention d'arbitrage commercial international, tendant à empêcher la mise en œuvre des obligations découlant des sentences rendues à leur encontre, constituent de sérieuses entraves à l'efficacité internationale des sentences arbitrales(A). Ce qui justifie essentiellement la remise en cause de la renonciation à l'immunité d'exécution (B). Ces comportements connaissent des illustrations significatives en jurisprudence qui méritent d'être rappelées.

A - Comportements constitutifs d'une entrave à l'efficacité internationale des sentences arbitrales

Par sentence arbitrale rendue à Abidjan le 13 mai 2014, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA condamne l'Etat du Bénin à verser à la société Bénin control, la somme de 129 milliards de F.CFA à défaut de reprendre l'exécution du contrat de PVI.

En effet, Saisie il y a un peu plus d'un an par la société Benin Control Sa, la CCJA a rendu son verdict dans le différend opposant l'Etat du Bénin et la société Bénin Control, à la suite de la suspension unilatérale de l'exécution du contrat de PVI par le Président Boni Yayi. Le collège arbitral formé de la CCJA a statué sur le différend et a rendu le 13 mai 2014, sa sentence en condamnant l'Etat Béninois.

Mais cette sentence ne peut être exécutée à cause de l'immunité d'exécution soulevée par la République du Bénin.

Aussi, dans l'affaire LIAMCO qui opposait la Libyan American Oil Company (LIAMCO) à la Libye, un litige était né de la nationalisation d'une concession pétrolière accordée à LIAMCO par l'Etat libyen. Le litige ayant été soumis à un arbitrage dont le siège était fixé à Genève, une sentence fut rendue, qui condamnait la Libye à verser une indemnité à LIAMCO. LIAMCO obtint une saisie sur des comptes de l'Etat libyen ouvert auprès de six banques à Zurich. Mais le Tribunal fédéral suisse annula les ordres de séquestre provenant d'un tribunal zurichois. Allant au-delà de l'immunité d'exécution excipée par l'Etat libyen en l'espèce, la juridiction suprême estima curieusement que le fait que le siège du tribunal arbitral ait été fixé par l'arbitre et non par les parties en cause dépouillait l'arbitrage d'un rattachement suffisant avec la Suisse. La sentence LIAMCO a fait l'objet d'autres procédures d'exequatur plus ou moins tumultueuses aux Etats-Unis, en France et en Suède. En France notamment, des saisies arrêts ordonnées par le Tribunal de grande instance de Paris le 7 février 1979 furent levées par décision du même tribunal le 5 mars 1979[58].

De même, le litige entre la société Nitrade et le Nigeria donna lieu en 1978 aux mêmes blocages en France où les juges avaient estimé que les comptes bancaires du Nigeria en France bénéficiaient d'une immunité absolue même après la reconnaissance donnée à une sentence arbitrale rendue en Suisse[59].

Les cas jurisprudentiels qui précèdent illustrent à quel point le privilège d'immunité d'exécution conféré aux Etats et à leurs démembrements peut servir d'obstacle redoutable à l'efficacité internationale des sentences arbitrales. On se rend compte que les Etats prennent malicieusement appui sur la distinction classique entre les biens affectés au service public et ceux destinés aux activités

[58] Patrick RAMBAUD, annuaire français de droit national, 1979, V5, n° 25, pp. 820-834.

[59] Affaire Nitrade, voir Claunet, 1979, 857, note Oppetit.

commerciales pour dissimuler leurs biens et les faire échapper à toute mesure d'exécution forcée.

Cela amène à s'interroger sur la réelle opportunité du maintien du privilège de l'immunité d'exécution des personnes publiques en matière d'arbitrage commercial international. Le contexte actuel du commerce international marqué par la mondialisation ne semble guère se prêter à l'admission de ce principe. Plusieurs arguments d'ordre contractuel et procédural nous poussent à suggérer l'abandon de ce principe, particulièrement dans l'arbitrage commercial international.

B- Comportements se fondant essentiellement sur la remise en cause de la renonciation à l'immunité d'exécution

D'un point de vue contractuel, l'immunité d'exécution des personnes publiques heurte le principe de bonne foi qui gouverne les affaires et les intérêts du commerce international. L'Etat partie à un arbitrage commercial international qui se réfugie derrière le principe d'immunité d'exécution des personnes publiques, au moment de l'exécution de la sentence à son encontre, galvaude la règle *pact as untservanda* et engage de ce fait sa responsabilité et sa crédibilité en raison du manquement à la parole donnée dans la convention d'arbitrage.

D'un point de vue procédural, la justice arbitrale consacre et impose le respect du principe d'égalité des parties universellement admis dans toutes les formes de justice. Le privilège d'immunité d'exécution ne saurait dès lors être accordé à la justiciable personne publique sans violer les principes fondamentaux de justice équitable. Il importe donc de rétablir l'équité afin que la justice s'exerce pleinement et efficacement pour toutes les personnes qu'elles soient publiques ou privées.

La position audacieuse adoptée par la Cour de cassation française dans l'arrêt Creightonen juillet 2000[60], permet de nourrir l'espoir - aussi infime soit-il d'une évolution future des mentalités vers l'abandon du principe de l'immunité d'exécution des personnes publiques en matière d'arbitrage commercial international. En l'espèce, la haute Cour décida en effet que : « l'engagement pris par l'Etat signataire de la clause d'arbitrage d'exécuter la sentence dans les termes de l'article 24 du règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale impliquait renonciation de cet Etat à l'immunité d'exécution ».

Comme l'écrit justement Monsieur Pierre LALIVE dont nous approuvons ici les sages propos, «tout justiciable devrait avoir le droit de soumettre une réclamation ou un litige, même contre un Etat, à une juridiction neutre et impartiale. Il faut ensuite qu'il soit en mesure d'obtenir l'exécution de la décision prise. Ces principes devraient prévaloir en tout cas lorsqu' il y a (une)clause arbitrale, et devraient l'emporter sur le concept d'une souveraineté, anachronique dans le monde actuel et dans le domaine du commerce international[61] ».

La Convention de New York et les textes postérieurs ont considérablement amélioré le régime de l'exécution internationale des sentences arbitrales. Des difficultés résultent cependant, ainsi que nous l'avons observé, des applications locales de la Convention de New York. Il s'agit notamment de l'application de la doctrine de *forum non conveniens* aux Etats-Unis pour empêcher l'exequatur des sentences étrangères et de la restriction des conditions d'exécution des sentences étrangères opérée par l'article 34 de l'Acte uniforme de

[60]Cass, 1ereCh. Civ., 06 juillet 2000, Etat du Qatar C / société creighton, Dalloz, 2000, Chron , MAURY (J), « incident de la stipulation d'une clause compromissoire sur l'immunité d'exécution de l'Etat étranger »,*Recueil Dalloz* 2001, p. 2139.

[61] Pierre LALIVE, L'élection de droit : Comparaison Québeco- européenne, Revue internationale de droit comparé , 2005, V57, n°1, PP. 29-83.

l'OHADA relatif au droit de l'arbitrage[62]. Des difficultés sont aussi liées à l'immunité d'exécution des personnes publiques parties à l'arbitrage.

Eu égard à ce bilan mitigé, une évolution des textes régissant l'exécution des sentences est souhaitable pour corriger les imperfections actuelles et assurer un avenir meilleur à l'efficacité internationale des sentences arbitrales et au développement des affaires.

La promotion des affaires dans l'espace OHADA est l'une des missions majeures poursuivies par le Traité OHADA.

Section II : Immunité d'exécution : un frein pour la promotion des affaires dans l'espace OHADA

La promotion des affaires dans l'espace OHADA est une mission poursuivie par le Traité OHADA afin de faciliter l'accès aux investisseurs étranger. Cependant, les investisseurs sont confrontés à un obstacle insurmontable dans leurs relations d'affaire avec l'Etat : l'immunité d'exécution dévolue aux personnes morales de droit public. Certains Etats membres de l'OHADA ont pris certaines dispositions internes relatives aux immunités d'exécution afin de rendre les entreprises publiques plus compétitives. Le fondement de l'immunité d'exécution en droit interne des Etats parties au Traité OHADA (paragraphe I) et la nécessité de réviser l'article 30 de l'AUPSRVE (paragraphe II) seront examinés.

[62] Article 34 de l'AUA dispose que « les sentences arbitrales rendues sur le fondement de règles différentes de celles prévues par le présent Acte Uniforme, sont reconnues dans les Etats parties, dans les conditions prévues par les conventions internationales éventuellement applicables, et à défaut, dans les mêmes conditions que celles prévues aux dispositions du présent Acte Uniforme ».

Paragraphe I : Fondement l'immunité d'exécution en droit interne des Etats parties au Traite OHADA

L'immunité d'exécution en droit interne des Etats (A) et l'avenir de l'immunité d'exécution pour la promotion des affaires dans l'espace OHADA (B) feront l'étude de cette partie.

A- L'immunité d'exécution en droit interne des Etats parties au Traite OHADA

L'article 30 de l'Acte Uniforme portant PSRVE institue la règle générale des immunités des personnes morales de droit public. Cette règle empêche qu'il soit pratiqué des mesures d'exécution forcée contre ces personnes publiques tant sur celles qui exercent des rôles régaliens de la puissance publique que sur celles exerçant les activités commerciales.

Cependant, dans l'idée de rendre plus compétitive le secteur économique, certains Etats membres de l'OHADA ont soustrait le bénéfice de cette immunité d'exécution à une catégorie de personnes publiques.

En effet, l'article 2 de la loi Togolaise du 04 décembre 1990 dispose que : « Les règles du droit privé, notamment celles du droit civil, du droit du travail et du droit commercial, y compris les règles relatives aux contrats et à la faillite sont applicables aux entreprises publiques dans la mesure où il n'y est pas dérogé par la présente loi; Les entreprises publiques sont soumises aux règles du plan comptable national. La réglementation générale sur la comptabilité publique ne leur est pas applicable»[63].Cette disposition de droit interne togolais soustraient les entreprises publiques du régime de droit public pour les soumettre au droit privé, dans le cadre d'une politique de relance de la

[63] Loi n°090/26 du 04 décembre 1990 portant réforme du cadre institutionnel et juridique des entreprises publiques.

compétitivité des entreprises. La conséquence en est que la comptabilité de ces entreprises publiques étant soumise aux règles de droit privé, celles-ci sont privées de l'immunité d'exécution attachée à leur statut d'entreprises publiques et peuvent faire l'objet de saisie.

Une telle loi, du reste identique à une loi ivoirienne du 2 juillet 1998[64]qui consacre la même réforme. Ces réformes sont en phase avec l'objectif de sécurisation juridique de l'investissement visé par le législateur OHADA. Car, quand on sait que les personnes publiques bénéficiaires de l'immunité d'exécution que sont l'État, les Collectivités Publiques Territoriales, ainsi que de tous les types d'Établissements Publics, Sociétés d'Etat ou à Capitaux Publics sont les principaux partenaires des opérateurs économiques, il est fort à parier que l'impossibilité de les contraindre à payer leurs dettes soit un facteur de réticence des investisseurs à s'installer dans l'espace OHADA.

Or, l'initiative du législateur Togolais de rendre plus compétitives ses entreprises publiques en les soustrayant des règles de droit public pour les soumettre au droit privé constitue un élément fondamental pour l'attrait des investisseurs qui sont assurés de recouvrer leurs créances par les voies d'exécution du droit OHADA. Ces entreprises publiques deviennent des justiciables de droit commun.

Il va de soi que la possibilité de compensation, surtout la compensation légale, qui est de droit et est automatique, ne présente pas un intérêt prononcé quand la possibilité de saisie existe. La reconnaissance de cette possibilité montre que la compensation est une règle nouvelle contre ces personnes, un avantage pour les créanciers de ces personnes, qui, sans une telle règle, auraient été amenés pour

[64] La loi n°98-388 du 02 juillet 1998 fixant les règles générales applicables aux établissements publics nationaux et portant création de catégorie d'établissement public qui prévoit : « les établissements publics ne sont pas soumis aux voies d'exécutions ».

percevoir leurs fonds à attendre que les bénéficiaires de l'immunité veuillent bien leur payer ce qu'ils leurs doivent.

En Afrique centrale, il a été récemment adopté une réglementation de la concurrence dont l'esprit est de promouvoir, dans le marché commun, une saine concurrence entre toutes les entreprises sans distinction entre celles du secteur privé et celles du secteur public et parapublic[65].

Les législations internes des Etats membres de l'espace OHADA confortent cette position des immunités d'exécution des personnes morale de droit public. C'est dans cette optique, que le Sénégal avec l'article 194 du Code des obligations civiles et commerciales (COCC)[66] pose le principe d'immunité d'exécution. Au Burkina Faso par contre, bien qu'il soit unanimement admis que l'immunité d'exécution profite à toutes les personnes publiques, on ne trouve de textes qu'en ce qui concerne une catégorie d'établissement, à l'occurrence les établissements publics de prévoyance sociale.

En ce qui concerne l'organisation et le fonctionnement des sociétés commerciales issues de la transformation des anciennes entreprises publiques**,** il subsiste des éléments de droit public tels que : la nomination des dirigeants par le Président de la République, l'encadrement du désengagement de l'Etat. Les liens très forts avec les pouvoirs publics que caractérisent notamment les conventions particulières conclues ou à conclure entre l'Etat et les sociétés du portefeuille qui sont soumises à des sujétions de service public en vue de définir notamment leurs obligations particulières en rapport avec leur mission de service public la soumission de ces sociétés au contrôle technique et financier de l'Etat, ainsi que les pouvoirs d'administration et de gestion assurés par le

[65] CEEAC, conseil des ministres, règlement n° 1/99 UEAC-CM-639 portant réglementation des pratiques commerciales anticoncurrentielles. Bull. officiel de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale, n°1, 1999, P 10 er s, règlement n°4/99/UEAC-CM-639

[66] L'art 194 de la loi n°2002-12 du 25 Avril 2002 portant code des obligations civiles et commerciales qui prévoit « il n'y a pas d'exécution forcée ni de mesures conservatoires contre l'Etat, les collectivités locales et les établissements publics ».

Gouvernement par le truchement du Ministre ayant en charge le portefeuille de l'Etat, conserve l'immunité d'exécution [67].

En ce qui concerne les entreprises publiques à caractère commercial, il est surprennent de constater une extension de l'immunité d'exécution à l'endroit de celles-ci. Alors que ses personnes constituent de véritables commerçants[68].

Conformément aux Article 50 et 51 de l'AUPSRVE, le législateur OHADA laisse aux Etats le soin de déterminer les bénéficiaires d'immunité d'exécution et les biens insaisissables, c'est le cas du Sénégal avec la loi n° 2002-12 du 15 Avril 2002 portant code des obligations civiles, à son article 194[69] ,celui du Togo avec la loi n° 90-26 du 04 Décembre 1990 portant réforme du cadre institutionnel et juridique des entreprises publiques en son article 10[70] et celui du Cameroun d'après la loi du 22 décembre 1999[71]. Il revient donc à cet effet à la loi nationale de dresser la liste des personnes bénéficiant d'une immunité d'exécution et d'indiquer les biens et droits qui sont insaisissables.

Bien que certains Etats membres de l'espace OHADA aient pris des dispositions internes permettant de soustraire les personnes morales de droit public de l'immunité d'exécution qui leurs sont dévolues par l'article 30 de l'Acte Uniforme portant procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution, il leur sera opposé la supériorité du droit communautaire sur le

[67]MUKENDI WAFWANA E. et UPIO KAKURA WAPOL, « la protection des entreprises du portefeuille de l'Etat en conséquence de l'adhésion de la République démocratique du Congo à l'OHADA », article, Blobe bisness publishin LTD, mars 2013.

[68] CCJA 07 juillet 2005, aff. Aziablevi YOVO et autres c/ TOGO Telecom, Arrêt N° 043/02005 , ohadata J- 06 - 32.

[69] Art 194 de la loi n°2002-12 du 15 Avril 2002 portant code des obligations civiles « il n'y a pas d'exécution forcée contre l'Etat, les collectivités locales et les établissements publiques ».

[70] Article 10 de la loi togolaise n°90-126 du 04 décembre 1990 portant réforme du cadre institutionnel et juridique des entreprises publiques dispose « les règles du droit privé, notamment celle du droit civil, du droit du travail et du droit commercial ……sont applicables aux entreprises publiques »

[71] Loi n°99/016 du 22 décembre 1999 portant statut général des établissements publics et des entreprises du secteur public et parapublic par les sociétés à capital public et les sociétés d'économie mixtes.

droit national, affirmé part par l'article 10 du Traité OHADA, selon lequel : « les Actes Uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats Parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne antérieure ou postérieure ».En effet, c'est ce qui ressort des dispositions de l'arrêt de la CCJA du 07 juillet 2005.

Quelle réflexion avoir sur l'avenir de l'immunité d'exécution des personnes publiques pour promouvoir des relations d'affaires ?

B- L'avenir de l'immunité d'exécution pour la promotion des affaires dans l'espace OHADA

La participation de l'Etat, sous quelle que forme que ce soit, à l'activité économique devra être vue comme un stimulant indispensable pour la construction des économies de marché au sein de l'espace OHADA. Les entreprises publiques et les établissements publics à caractère industriel et commercial (instrument d'intervention économique de l'Etat) jouent ainsi un rôle non seulement supplétif mais aussi actif puisqu'ils mettent sur le marché, entre autres, les biens et services marchands quelquefois non satisfaits par l'initiative privée. Leur place dans l'affermissement du climat des affaires en zone OHADA n'est donc pas à négliger nonobstant les problèmes de gestion qui les affectent souvent.

Le recours au procédé contractuel qui constitue donc le déterminant du monde des affaires exige cependant qu'il y ait un rééquilibrage des relations entre l'Etat, agent économique, avec ses partenaires privés. Le régime exorbitant de droit commun dont l'Etat bénéficie ne semble pas être totalement compatible avec certains pans du droit où la bonne foi et surtout l'égalité des armes demeurent la règle. Le domaine des affaires, où l'intervention de l'Etat n'est d'ailleurs pas exclue, constitue cependant l'un de ces pôles soumis à un régime d'égalité.

Loin de penser à une quelconque égalité entre l'Etat et les personnes privées, il demeure cependant souhaitable que les Etats parties à l'OHADA adoptent dans leur législation interne des règles complémentaires (le législateur OHADA n'ayant quant à lui prévu que la compensation pour les dettes réciproques du moins reconnues par les personnes et entreprises visées à l'alinéa 2 de l'article 30 de l'AUPSRVE) de nature à résoudre les problèmes de recouvrement que rencontrent souvent les créanciers des personnes publiques afin de promouvoir le climat des affaires dans l'espace OHADA.

Les procédures de « mandatement d'office » ou de « mandatement obligatoire » constituent, avec l'astreinte, des voies d'exécution administrative qui, si elles sont bien sur instituées au sein des Etats parties, pourraient peu ou prou vaincre la résistance de l'Etat au paiement d'une dette constatée par un titre exécutoire. Cela aura pour effet d'encourager l'investissement direct international et surtout de sécuriser se secteur de l'activité commerciale.

L'immunité d'exécution, est un risque juridique qui, prise à l'absolu, peut freiner le développement des relations d'affaires entre les personnes publiques et les tiers.

C'est d'autant dire que la tendance absolutiste du juge communautaire ne semble pas être conforme à l'esprit général de ce que l'on nommerait par « l'objectif OHADA ». Restreindre la portée de l'immunité d'exécution nous parait plus conciliable avec les objectifs recherchés par les Etats parties à l'OHADA, et, s'inscrirait avant tout sur la droite ligne des évolutions actuelles du droit de l'immunité des personnes publiques[72].

[72] IBONO Armel Ulrich, « L'immunité d'exécution des personnes morales de droit public à l'épreuve de la pratique en droit OHADA », *Revue de l'ERSUMA* « Droit des affaires-pratique professionnelle, n° 3, 2013, doctrine.

Une révision de l'article 30 de l'Acte Uniforme portant procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution semble nécessaire.

Paragraphe II : La nécessite de réviser l'article 30 portant l'AUPSRVE

Dans l'optique d'une révision de l'art 30 portant PSRVE, il est souhaitable de mettre en lumière la procédure de révision des Actes Uniformes (A) avant d'étaler quelques propositions (B).

L'article 30 de l'AUPSRVE : une disposition qui ne satisfait pas aux attentes visées par l'OHADA

Dans l'ordre interne, il est aujourd'hui fermement admis aussi bien en droit classique qu'en droit OHADA qui s'en est largement inspiré, que les personnes morales de droit public interne sont bénéficiaires des immunités d'exécution, lesquelles prennent appui sur les principes généraux du droit public. De même que nombre d'insaisissabilités s'expliquent par des considérations personnelles, de même les principales immunités d'exécution en droit interne ne se comprennent vraiment que dans la perspective de sauvegarder la souveraineté de l'Etat et de la protection des biens et des ressources nécessaires à l'exercice des missions de service public. Ce bénéfice exorbitant du droit commun ne peut-il se concevoir que pour d'impérieuses raisons tenant à l'ordre public. Cette immunité vaut sans distinction entre le domaine privé et le domaine public. Mais si l'on admet volontiers que les personnes publiques sont soustraites des voies d'exécution forcée sur leurs biens, l'on a souvent discuté le bénéfice d'un tel principe aux entreprises publiques en forme sociétaire (sociétés à capitaux publics et d'économie mixte contrôlées à plus de 51 % - infra, n° 34), alors même que celles-ci se trouvent expressément visées par l'alinéa 2 de l'article 30 l'AUPSRVE.

C'est dans le souci de favoriser l'essor des activités économiques et d'encourager les investisseurs étranger que les Etats africains se sont retrouvés autour de l'Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique.

D'abord, par rapport aux objectifs poursuivis par l'OHADA, en particulier la recherche de la sécurité juridique et judiciaire par la mise en place d'une législation commune, claire, moderne adaptée n'est pas adéquate avec une extension du domaine d'application de l'immunité d'exécution. Une telle conception ne peut que nuire aux créanciers des entreprises publiques, créanciers qui sont souvent des entreprises privées, et aux entreprises publiques elles-mêmes en entamant grandement leur crédit.

Ensuite, la compensation vient effectivement atténuer la portée de l'immunité d'exécution et ne pouvait donc pas viser à étendre son champ d'application, surtout que beaucoup d'Etats, notamment les Etats du nord, prennent différentes mesures afin d'amener les personnes publiques à régler plus ponctuellement leurs dettes. En France où l'immunité ne joue pas pour les entreprises publiques revêtant une forme de droit privé, les textes en vigueur ont organisé des procédures et mécanismes variés afin que les créanciers des personnes morales de droit public puissent être désintéressés dans des délais raisonnables.

En fin, on ne saurait parler d'un développement croissant de l'activité économique dans l'espace OHADA, tant que les personnes morales de droit public bénéficieraient de l'absolutisme de l'immunité d'exécution. Une révision de l'article 30 portant l'AUPSRVE semble nécessaire.

Cependant, qu'elle proposition peut-on apporter afin de permettre une révision de l'article 30 portant Acte Uniforme relatif aux procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution ?

B- Quelques propositions visant la révision de l'article 30 portant AUPSRVE

Une révision de l'article 30 pourtant procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution semble nécessaire pour restreindre l'absolutisme de l'immunité d'exécution et assainir le milieu des affaires dans l'espace OHADA, afin de garantir les droit des créanciers. Un ordonnancement juridique bien établi, ouvrira la voie aux investisseurs étrangers de venir s'implanter dans les différents pays membres de l'OHADA et favorisera le développement économique de ceux-ci.

Une étude comparée nous permet de constater qu'en droit international, la jurisprudence française semble être très avancée sur la question relative à la restriction de l'immunité d'exécution.

En effet, la loi française du 16 juillet 1980 donne au conseil d'Etat un pouvoir de prononcer des astreintes contre les personnes morales de droit public.

Cette loi fut renforcée par celle du 08 février 1995[73]. A cet effet, cette loi étend le pouvoir général d'injonction aux tribunaux administratifs et aux cours Administratives d'appel d'assortir des décisions par eux prises contre les personnes morales de droit public d'une astreinte.

Il convient de signaler que ce mécanisme met en place : le pouvoir d'injonction du juge, résulte également de la loi de 1995. Le juge peut prescrire un délai d'exécution et le cas échéant l'assortir d'une astreinte.

[73] Loi n°95-125 du 08 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

Ces différents éléments permettent une relativisation du principe de l'immunité d'exécution et doivent inspirer le législateur OHADA[74].

Il est fort souhaitable que les dispositions pouvant écarter l'immunité d'exécution lorsque la personne morale de droit public exerce des activités commerciales relevant du droit privé soient adoptées. A cet effet, la jurisprudence française a déjà abondé dans ce sens dans affaire opposant la République Islamique d'Iran et OIATE contre la société FRAMATONE et autres.

Il serait idéal que le pouvoir de prononcer des astreintes soit reconnu à la haute juridiction communautaire qui est la CCJA afin de contraindre les personnes publiques à s'acquitter de leurs engagements.

Cependant il convient de dire qu'il parait normal d'épouser l'approche transactionnelle qui adopte la contrainte dont l'administration peut être victime à la diversité de ses activités ou interventions. Elle s'impose non seulement pour des raisons de justice voire d'équité, mais aussi pour des raisons de cohérence et de simplicité, puisqu'il a déjà été dit qu'à l'échelle internationale il est unanimement accepté que les personnes publiques perdent le bénéfice de leur immunité et succombent au droit commun en la matière lorsqu'elles se « mettent en civil».

Le schéma est donc le suivant :

- Les personnes publiques ne jouissent plus de l'immunité en matière d'exécution pour leurs activités de nature industrielle et commerciale ;

[74] NAHAM-TCHOUGLI Guy, *Immunité d'exécution ou de saisie des entreprises publiques dans l'espace OHADA*, Revue d'assurance, de banque et de bourse ,de transport et de développement de l'espace CIMA-OHADA ,2005, vol 1N°G, p15

- L'immunité serait maintenue et reformée pour les activités purement administratives.

Cela dit, il faudra pouvoir présenter les critères distinctifs de l'activité administrative de nature industrielle et commerciale et de l'activité purement administrative.

Cependant, la sécurité juridique et judiciaire est présentée comme une valeur essentielle afin de favoriser l'essor des activités économiques et de promouvoir les investissements. Il est, sans nul doute, exact que la sécurité juridique et judiciaire est une condition nécessaire du développement économique. A cet effet, quel mécanisme faut-il adopter pour arriver à cette fin ?

CHAPITRE II :

IMMUNITE D'EXECUTION FACE A LA SECURISATION JURIDIQUE ET JUDICIAIRE DES AFFAIRES DANS L'ESPACE OHADA

La sécurisation juridique et judiciaire du monde des affaires dans l'espace OHADA est l'un des objectifs poursuivis par les rédacteurs des Actes Uniformes. A cet effet, le recours à l'arbitrage (section I) est l'un des moyens les plus sûrs pour atteindre cet objectif ; l'amélioration du régime juridique des immunités d'exécution est indispensable pour le développement des d'affaires (section II).

Section I : Recours à l'arbitrage comme moyen de sécurisation judiciaire des affaires en droit OHADA

Il convient d'abord d'analyser l'arbitrage institutionnel institué par le traité OHADA (paragraphe I) et le développement des centres d'arbitrage dans les pays membres de l'OHADA (paragraphe II).

Paragraphe I : L'arbitrage institutionnel

Cette étude sera axée sur l'arbitrage de la cour commune de justice et d'arbitrage (A) et l'exécution de la sentence arbitrale (B).

A- L'arbitrage CCJA

En réalité, l'objectif de l'OHADA c'est l'intégration économique des Etats signataires du traité. Mais cette intégration économique n'est possible que grâce à une intégration juridique définie comme le transfert des compétences, fait par plusieurs Etats, dans un secteur précis, à une organisation internationale dotée des pouvoirs supranationaux ou supra étatiques, pour réaliser un ensemble juridique unique et cohérent dans lequel les législations nationales s'insèrent en s'harmonisant, pour atteindre des objectifs politiques, économiques ou sociaux que les Etats membres se sont fixés.

Les Etats et les collectivités territoriales, ainsi que les Etablissements publics, peuvent aussi se soumettre à l'arbitrage[75].

L'arbitrage CCJA est, possible s'il existe un certain lien avec un ou plusieurs des Etats membres. L'article 21 du Traité énonce, en effet, qu'en application d'une clause compromissoire ou d'un compromis d'arbitrage, tout différend d'ordre contractuel peut être soumis à l'arbitrage CCJA lorsque :

- L'une des parties à son domicile ou sa résidence habituelle dans un des Etats membres ;
- Ou que le contrat est exécuté ou doit être exécuté, en tout ou partie, sur le territoire d'un ou plusieurs des Etats membres.

L'Acte Uniforme ne limite pas l'arbitrage aux litiges commerciaux, ni même aux litiges professionnels, et ceci quelle que soit la manière dont les parties décident du recours à l'arbitrage (par voie de compromis ou de clause compromissoire). Dans le système de l'OHADA, l'ordre public apparait ainsi comme la seule limite au domaine tant de la clause compromissoire que du compromis[76].

La capacité pour un Etat d'être partie à une procédure d'arbitrage constitue un attribut de souveraineté. Ces considérations ont conduit la plus part des Etats membres de l'espace OHADA à favoriser, dans la pratique, l'arbitrage CCJA comme mode de résolution des litiges lorsqu'ils ont à contracter avec des partenaires privés. Cependant, l'exécution des sentences arbitrales semble très

[75] De plus, ces entités publiques ne semblent pas pouvoir invoquer leur propre droit pour contester l'arbitrabilité d'un litige, leur capacité à compromettre, ou la validité de la convention d'arbitrage. Maurice KAMTO, « la participation des personnes morales africaines de droit public à l'arbitrage OHADA », in l'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique, op. cit., P 89 et S.

[76] Pour une étude relative au contenu et à la nature de cet ordre public communautaire, voir E. A ASSI, « L'ordre public international dans l'Acte Uniforme de l'OHADA relatif à l'arbitrage ».Revue de l'arbitrage 2007, n°4, P. 753.

difficile du fait de l'immunité d'exécution reconnue aux personnes morales de droit public. En effet, c'est l'art 30 de l'AUPSRVE qui pose le principe général des immunités d'exécution dévolues aux personnes morales.

Le refus par un Etat membres de l'espace OHADA d'exécuter la sentence arbitrale rendue contre lui, à pour conséquence, l'amoindrissement de la force exécutoire des sentences arbitrales de la CCJA. L'affaire PVI contre l'Etat Béninois du 13 mai 2014, de la cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA on est une parfaite illustration. En effet, l'Etat Béninois fut condamné à payer à la société Bénin control, la somme de 129 milliards de F.CFA qui jusqu'à ce jour ne s'exécute pas.

Les personnes privées ayant trouvé satisfaction lors d'une procédure d'arbitrage, à défaut de l'exécution volontaire de la personne morale condamnée, elles peuvent vendre leurs créances à certains systèmes internationaux comme les fonds vautours ou saisir les juridictions d'un autre Etat afin de demander l'exécution de la sentence. Cette exécution peut se faire en saisissant les avoirs de l'Etat condamné se trouvant dans les institutions financières de cet Etat. Cependant, comparativement à l'arbitrage de la chambre de commerce international, tout engagement pris par l'Etat signataire de la clause d'arbitrage d'exécuter la sentence dans les termes de l'article 24 de la chambre de commerce international impliquait la renonciation de cet Etat à son immunité d'exécution[77]. Le refus de la part de l'Etat d'exécuter spontanément une sentence arbitrale qui lui est défavorable, conduit souvent la partie adverse à saisir un juge étatique, parfois étranger, dans le but d'obtenir la reconnaissance de la sentence ainsi que des mesures d'exécution forcée, en se fondant sur l'article 24 de la chambre de commerce international[78].

[77] Arrêt, société creighton contre le Qatar, du 6 juillet 2000, arbitrage commerce international, J.D.I 4, 2000, 1054.

[78] Art 24 de la chambre de commerce international dispose que « par la soumission de leur différend au présent règlement, les parties s'engagent à exécuter sans délai la sentence intervenue ».

L'arbitrage de la CCJA sera un gage pour la sécurisation juridique et judiciaire des affaires si les juges de la CCJA faisaient appelle à une disposition similaire à celle de l'article 24 de la CCI. Une révision des dispositions relatives à l'arbitrage CCJA semble nécessaire afin de favoriser la promotion des affaires voulue par le Traité OHADA.

Cependant, il sied de dire que la convention d'arbitrage est indépendante du contrat principal.

B- Les voies de recours aux sentences arbitrales CCJA gage d'une sécurité juridique des affaires

Une fois introduit le recours est instruit conformément au règlement de procédure de la Cour. Cette dernière peut le rejeter s'il n'est pas fondé, ou y faire droit en annulant la sentence « attendu que l'autorité de la chose jugée, principe fondamental de la justice en ce qu'il assure la sécurité juridique d'une situation acquise, participant à l'ordre public international au sens des articles 29.2[79] et 30.6-4[80] du règlement d'arbitrage de la CCJA, s'oppose à ce que l'arbitre statue de nouveau dans la même cause opposant les mêmes parties. Qu'en conséquence, en statuant à nouveau sur la demande de cession forcée des mêmes actions, la sentence du tribunal arbitral, qui porte ainsi atteinte à l'ordre public international, doit être annulée ». Dans cette dernière hypothèse, deux situations sont envisageables d'après l'article 29.5 du règlement d'arbitrage :

[79] Art 29.2 du Règlement d'arbitrage dispose que « (…) cette contestation de la validité de la sentence n'est recevable que si, dans la convention d'arbitrage, les parties n'y ont pas renoncé.
Elle ne peut être fondée que sur un ou plusieurs des motifs énumérés ci-après, à l'article 30.6 autorisant l'opposition à exequatur ».

[80] Art 30.6-4 du Règlement d'arbitrage dispose que « (…) si la sentence est contraire à l'ordre public international ».

- La sentence étant annulée, la Cour peut évoquer et statuer au fond si les parties lui en font la demande. Pour Paul Gérard POUGOUE, la Cour qui évoque devrait « respecter l'esprit de l'arbitrage et tenir le plus grand compte du règlement d'arbitrage de la CCJA, de la convention d'arbitrage conclue par les parties et du cadre de l'arbitrage défini dans le procès-verbal constatant l'objet du litige[81] ».
- Si les parties n'ont pas sollicité l'évocation, la procédure est reprise à la requête de la partie la plus diligente à partir, le cas échéant, du dernier acte de l'instance arbitrale reconnu valable par la Cour.

➢ Le recours en révision

Le recours en révision, d'après l'article 32 du règlement d'arbitrage[82], est ouvert contre la sentence arbitrale dans les conditions de l'article 49 du règlement de procédure de la CCJA, précisément en cas de découverte d'un fait de nature à exercer une influence décisive et qui, avant le prononcé de la sentence, était inconnu aussi bien de la partie demanderesse à la révision que du tribunal arbitral.

La demande en révision doit être formée dans un délai de trois mois à compter de la découverte du fait nouveau, et au plus tard dans un délai de dix ans à compter de la décision contestée.

➢ La tierce opposition

La tierce opposition est ouverte à toute personne se sentant lésée par une sentence arbitrale qui préjudicie à ses droits, ainsi qu'il ressort des articles 33 du

[81] Paul Gérard POUGOUE, Encyclopédie du droit OHADA, paris, éd. Lamy, 2011, P. 1589

[82] Article 32 du Règlement d'arbitrage dispos que « le recours en révision contre les sentences arbitrales et contre les arrêts de la cour lorsque celle-ci a statué au fond conformément à l'article 29.5, 1er alinéa ci-dessus, est ouvert dans les cas et sous les conditions prévues par l'article 49 du règlement de procédure de la cour ».

règlement d'arbitrage et 47 du règlement de procédure de la CCJA. L'opposant doit adresser sa requête à la Cour qui statue conformément à l'article 29.5 al.1er du règlement d'arbitrage. Ce recours n'est enfermé dans aucun délai.

Il y a lieu de préciser que contrairement à l'arbitrage de droit commun qui prévoit que le recours en révision et la tierce opposition doivent être portés devant le tribunal arbitral (article 25 AUA), le règlement d'arbitrage CCJA lui indique que ces recours doivent être adressés à la Cour qui statuera conformément à l'article 29.5 al.[83]1.

Lorsque la sentence arbitrale rendue n'a pas fait l'objet de recours, ou lorsque le recours a été rejeté, elle doit être exécutée.

La marche vers le développement fait appel à un arsenal juridique adéquat et adapté à la donne actuelle. La plus part des Etats de l'espace OHADA se dotent des centres d'arbitrage afin de garantir la sécurité juridique des investisseurs

Paragraphe II : limites de l'institution arbitrale CCJA

Les arrêts de la CCJA connaissent un certain nombre de problèmes relatifs à leurs force obligatoire tant aux seins des pays membres de l'espace OHADA que dans les pays non membres. Ces difficultés sont certainement due à l'absence d'une législation propre de l'Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires qui se renvoie aux législations internes des Etats membre pour assurer l'exécution des ses arrêts. Alors quelles sont les mécanismes de mise en œuvre des arrêts de la CCJA contre un pays non membre de l'espace communautaire ? En réponse à cette interrogation, il convient d'analyser les problèmes liés à la force obligatoire des arrêts de la

[83] Art 29.5 al 1 du Règlement d'arbitrage dispose que « si la Cour refuse la reconnaissance et l'autorité de chose jugée à la sentence qui est déférée, elle annule la sentence ».

CCJA (A) avant d'évoquer l'amoindrissement de la force exécutoire des arrêts la CCJA (B).

A- Problèmes liés à la force obligatoire des arrêts de la CCJA

Selon l'les termes de l'article 41 du Règlement de procédure, l'arrêt rendu par la CCJA « a force obligatoire à compter du jour de son prononcé». En réalité, dire d'une décision de justice qu'elle a « force obligatoire », n'est pas assez révélateur de la réalité du droit processuel. En effet, cette formule a été employée visiblement pour répondre à celle utilisée par l'article 20 du Traité[84], qui attribue la force exécutoire aux arrêts de la CCJA. Cette formule classique signifie que dans les cas où le débiteur ne se soumettrait pas volontairement à la décision de la Cour, celle-ci peut être exécutée par un recours à la force publique. Les dispositions de l'article 41 du règlement de procédure sont utilement complétées par celles de l'alinéa 1 de l'article 46[85], qui constitue à lui seul le chapitre VIII du titre II du Règlement de procédure et qui est, de façon révélatrice, intitulé « De l'exécution forcée ». En effet, cet article précise en son article 1, les modalités de mise en œuvre de la force exécutoire des arrêts de la CCJA. Ces modalités gravitent autour de la législation nationale qui doit servir de fondement à l'exécution. Le Règlement de procédure révèle sur ce point, que « l'exécution forcée des arrêts de la Cour est régie par les règles de la procédure civile en vigueur dans l'Etat sur le territoire duquel elle a lieu ». Cette formule

[84] Art 20 du Traité dispose que « les arrêts de la Cour Commune de Justice et d'arbitrage ont autorité de la chose jugée et la force exécutoire. Ils reçoivent sur le territoire de chacun des Etats une exécution forcée dans les mêmes conditions que les décisions juridiques nationales. Dans une même affaire, aucune décision contraire à un arrêt de la Cour Commune de justice et d'arbitrage ne peut faire l'objet d'une exécution forcée sur le territoire d'un Etat partie ».

[85] Art 46 al 1 du Règlement de procédure dispose que « L'exécution forcée des arrêts de la Cour est régie par les règles de procédure civile en vigueur dans l'Etat sur le territoire duquel elle a lieu. La formule exécutoire est apposée, sans autre contrôle que celui de la vérification de l'authenticité du titre, par l'autorité nationale que le gouvernement de chacun des Etats parties désignera à cet effet et dont il donnera connaissance à la cour (…) ».

est maladroite à certains égards. Elle laisse penser que chaque Etat membre de l'OHADA conserve sa souveraineté vis-à-vis de l'exécution des décisions de justice, y compris celles rendues par la CCJA.

En réalité, cette vue n'est que partiellement exacte. La formule suscitée de l'alinéa 1 n'a nullement pour finalité de conduire à un renoncement par le législateur communautaire à l'acte Uniforme relatif aux procédures simplifiées de recouvrement et aux voies d'exécution. Elle tend simplement à prendre en compte à la fois les spécificités des droits nationaux relatifs à l'exécution et l'impossibilité pour l'OHADA, de mettre elle-même en place les structures nécessaires à l'exécution. En d'autres termes, la loi applicable n'est pas celle des Etats parties, mais bien l'Acte Uniforme relatif aux voies d'exécution (même si celui-ci renvoie pour certains aspects, à la loi nationale). En revanche du point de vue des organes impliqués dans l'exécution, il est clair que l'OHADA ne disposant pas matériellement de moyens de contrainte propres, ces organes sont ceux désignés par la loi nationale. La lecture de l'alinéa 1de l'article 46 cité supra, confirme cette approche.

En effet, cette disposition annonce que « la formule exécutoire est apposée, sans autre contrôle que celui de la vérification de l'authenticité du titre, par une autorité nationale chargée que le gouvernement de chacun des Etats parties est supposée avoir, à ce jours, déjà désigné ; surtout, elle termine en permettant au bénéficiaires de la décision de la CCJA, de « poursuivre l'exécution forcée en saisissant directement l'organe compétant, suivant la législation nationale.

B- L'amoindrissement de la force exécutoire des arrêts de la CCJA

Certains auteurs pensent que le droit OHADA a amoindri la force exécutoire des arrêts de la CCJA en concédant dans un espace excessif aux droits nationaux.

Pour ISSAS Sayeg par exemple, « non seulement l'arrêt de la CCJA n'a pas de force exécutoire supranationale mais il n'en a aucune en soi et le plaideur qui a obtenu gain de cause doit renouveler sa demande d'exécution chaque fois que

nécessaire et dans tous les Etats où il procédera. On est loin de l'espace judiciaire unique crée par le droit uniforme substantiel [86]»

Cependant, si l'attribution du pouvoir d'apposer la formule exécutoire aux Etats peut être regrettée, il ne faut pas en exagérer la portée en reniant aux arrêts de la CCJA, toute force exécutoire.

On ne peut en effet négliger le fait qu'elle permet de soustraire ces arrêts de la formalité de l'exéquatur et qu'elle facilite la circulation de ces arrêts au sein de l'espace OHADA. Au total, en dépit de toutes les imperfections du système OHADA, on peut conclure sur ce point avec une doctrine autorisée pour laquelle « l'efficacité des arrêts de la CCJA est plus redoutable qu'on ne l'imagine a priori, si l'on considère leur force exécutoire qui, sur le territoire de chacun des Etats parties est aussi rigoureuse que celle des décisions des juridictions étatiques[87] ».

La complexité de la notion de l'immunité d'exécution nécessite une réflexion assez poussée afin d'émettre un point de vue. Cette contribution personnelle pourrait inspirer le législateur OHADA dans une perspective de réaménagement de cette notion d'immunité d'exécution.

Section II : Contribution à l'amélioration du régime juridique des immunités d'exécution en droit OHADA

Cette étude sera axée sur une déchéance du droit OHADA (paragraphe I) et le nécessaire réaménagement de ce droit (paragraphe II).

[86] ISSA Sayeg, « La fonction juridictionnelle de la CCJA, cité par Paul Gérard POUGOUE in « Encyclopédie du Droit OHADA », paris, éd. Lamy, 2011, P . 1587.

[87] Paul Gérard POUGOUE et Kalieu ELONGO, « introduction critique à l'OHADA, PUA, Ruisseaux 'Afrique et Eburnie, 2008, n° 27, P. 43

Paragraphe I : Vers la déchéance du droit OHADA

Sous réserve de vérification, la reconnaissance d'une immunité d'exécution au profit des personnes morales de droit public a deux conséquences : la méconnaissance des réalités socio-économiques contemporaines d'une part (B), et d'autre part, le recul de l'Etat de droit (A).

A-L'indéniable recul de l'Etat de droit

Le rejet de toute mesure d'exécution à l'encontre des autorités publiques dans l'espace OHADA aboutit à une prééminence abusive de ces dernières, puisqu'il n'existe pas corrélativement des voies d'exécution administratives qui pourraient permettre à leurs créanciers d'être restaurés dans leurs droits. Les enjeux sont quasiment les mêmes partout, bien que la nature et l'ampleur des obstacles à l'effectivité de la justice varie selon l'environnement sociologique et politique propre aux différents Etats.

Echappant aux voies d'exécution du droit commun et à toute procédure de contrainte en matière administrative, les personnes publiques ne semblent pas soumises à l'autorité de la chose jugée, étant entendu qu'une décision rendue à leur tort ne sera finalement exécutée que si elles le veulent.

A l'évidence, cette situation est malsaine, et en tout point contraire aux règles gouvernants l'Etat de droit dont la principale caractéristique est de faire prévaloir le droit, la justice et l'équité sur l'arbitraire. En effet, à côté de la reconnaissance des libertés et de l'énoncé des droits fondamentaux, l'Etat de droit semble exiger que soit fixé le statut des gouvernants et des gouvernés, dans le souci d'équilibre, ce qui ne peut aller encore sans garantie ni sanction applicables à tous lorsque certaines limites ont été méconnues[88]. Il ne suffit donc

[88] BELL (J).,*opcit.*, P 22 et suiv ; CARCASSONNE Guy, « société de droit contre l'Etat de droit », in *L'Etat de droit*, Melanges en l'honneur de Guy BRAIBANT, Paris, Dalloz, 1996, P 37 et s

pas simplement que les détenteurs du pouvoir aient formulé des normes, même dans l'intention première d'asseoir leur autorité sur les autres personnes qui constituent le corps, pour que l'on conclue à l'existence d'un Etat de droit.

Il était dans le bon sens que des arguments de ce type entrainent un infléchissement de la protection immunitaire dans le droit de l'exécution forcée. LEWALLE P. l'a bien perçu lorsqu'il pose les questions suivantes :

- L'Etat de droit est-il réalisé lorsque, aux termes d'une contestation, le droit a été dit par le juge ?
- A quoi bon affirmer en termes solennels et catégorique que les citoyens comme les pouvoirs publics ont à respecter les droits et les libertés, qu'ils sont soumis '' au règne de la loi'', si la sanction d'une telle obligation débouche sur le vide parce que le juge qui l'a prononcée n'ait pas obéi [89]?

Et madame Kessedjian d'ajouter : « peu importe d'avoir refusé l'immunité dans une procédure sur le fond si c'est pour se priver au moins de la menace des procédures d'exécution qui devront s'en suivre. En réalité, permettre l'accès aux tribunaux sur le fond sans qu'aucune mesure d'exécution a posteriori n'existe, contribue à créer l'illusion d'un recours alors que sa conclusion logique est absente »[90].

Cette exigence minimale de l'Etat de droit prend une importance plus grande en droit international où l'affirmation des libertés et des droits fondamentaux dans les instruments internationaux semble imposer leur respect par les autorités étatiques.

[89] LEWALLE P., L*es voies d'exécution à l'encontre de la personne publique*, *op cit.*,p. 599.

[90] KESSEDJIAN C, SCHREURER C, *Le projet d'articles de la commission du droit international des Nations Unies*, op.cit. p. 328.

Il convient de s'interroger si l'exclusion absolue des voies d'exécution à l'encontre des personnes publiques ne compromet pas le droit qu'à toute personne à ce que sa cause soit entendue équitablement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, qui décide du bien-fondé des contestations sur les droits et obligations de caractère civil : droit fondamental affirmé à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté, faut-il le rappeler par l'Assemblée générale des Nations Unies le 19 décembre 1966 et ratifié par la quasi-totalité des Etats membres de l'OHADA[91].

Cependant, l'immunité d'exécution telle que posée à l'article 30 de l'AUPSRVE ne permet pas de pratiquer des saisies sur les biens meubles, immeubles et avoir de l'Etat. Non seulement elle prive le citoyen des voies de recours sans prévoir des solutions de rechange qui soient satisfaisantes et de nature à lui permettre de recouvrer sa créance. Mais aussi elle étend ce privilège aux autres personnes qui, à l'instar des établissements publics industriels et commerciaux, adopteraient un comportement de marché et qui, comme tous les commerçants, seraient à la recherche de la rentabilité par la maximisation des profits générés par leur activité. C'est bien contre cette façon de voir que la cour d'appel de Paris s'était prononcée dans l'affaire du Bureau de recherche géologique et minière(B.R.G.M)[92] lorsqu'elle rappelait que « le principe d'égalité, règle de droit de valeur constitutionnelle, est aussi un principe général du droit ; que ce principe fondamental régit le fonctionnement de tous les services publics, qu'ils soient ou non confiés à des établissements publics, et vaut, tant pour les usagers que pour les fournisseurs (…)qu'il en est ainsi, alors que la mission de service est, comme en l'espace, assuré par un établissement public à caractère industriel et commercial ;… que ce principe d'égalité ne joue

[91] En 1998, la chron de Jean-Bernard MARIE sur les *« instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, classification et état des ratifications au premier janvier 1996 »* relève que, de tous les pays membres de l'organisation, seuls le Burkina Faso et les Comores n'ont pas ratifié ce Pacte,*R.U.D.H.*, 1998, p. 94.

[92] CA Paris, 18 mars 1987.

pas seulement sur le plan des rapports de caractère administratif, mais s'applique aussi sur le plan économique et professionnel ; qu'ainsi ont droit à l'égalité de traitement les commerçants se livrant à la même activité ; qu'à cet égard l'inscription du B.R.G.M. au registre du commerce le 6 juin 1956 constitue à elle seule, compte tenu des activités prévues, une présomption de commercialité à l'encontre de l'établissement appelant qui, au demeurant, ne conteste pas sérieusement être un commerçant public ». Malheureusement, on le sait que trop bien, ces arguments n'ont guère retenu l'attention de la cour de cassation.

Cependant, l'absolutisme de l'immunité d'exécution méconnait les réalités socio-économiques des Etats membres de l'espace OHADA.

B- La méconnaissance des réalités socio-économiques

L'une des questions qui vient à l'esprit dès la lecture de l'article 30 alinéa 1 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution consiste à se demander si l'immunité d'exécution promeut véritablement les activités des personnes qui en bénéficient.

A dire vrai, la question n'est pas vraiment nouveau. L'inquiétude s'était déjà exprimée lorsque, vers les années 50, la jurisprudence avait reconnu que la catégorie nouvellement créée des établissements publics industriels et commerciaux échappait à la procédure forcée de recouvrement. On s'était alors demandé si le fait d'imposer à l'entreprise publique des règles de droit public imaginées pour d'autres entités, n'entraverait pas inutilement sa liberté commerciale au point de nuire à terme à son efficacité économique. A l'époque, et aujourd'hui encore d'ailleurs, l'interrogation ne semble pas vraiment avoir préoccupé le législateur. Pourtant, il urge, plus que jamais d'apprécier la

pertinence et la convenance de la prescription légale à l'action des personnes publiques, en particulier des établissements publics industriels et commerciaux.

A l'évidence, l'application de ces règles conçues pour l'Etat aux entreprises publiques et parapublique risque de servir bien mal les intérêts de ces dernières.

Tout d'abord, l'élimination de la protection judiciaire des créanciers peut dissuader les partenaires potentiels des personnes publiques de prendre des engagements contractuels vis-à vis de celle-ci. Car chacun d'eux sait en effet que si une contestation venait à s'élever relative à l'exécution par l'administration de l'obligation qu'elle tient de la convention passée, la probabilité d'un aboutissement heureux d'une action en justice aux fin de l'exécution serait faible, voire nulle.

Ensuite, on peut envisager que les règles de l'inaliénabilité et de l'insaisissabilité de la propriété publique puissent constituer des obstacles sérieux et même dirimants à la valorisation du patrimoine des entreprises publiques et des personnes publiques en général.

D'autres conséquences, spécifiques à la matière du crédit, ne sont pas moins à redouter. L'impossibilité de recourir au gage et à l'hypothèque en est des illustrations les plus frappantes. Le gage est en effet le contrat par lequel un bien meuble peut être remis au créancier ou à un tiers désigné par les parties en vue de garantir le paiement d'une dette. Quant à l'hypothèque, c'est une sûreté réelle immobilière constituée sans dépossession du débiteur et par laquelle un immeuble de ce dernier garantit le paiement par lui d'un crédit qu'il souhaite abstenir.

Dans le cas du gage, la sûreté permet au créancier au profit duquel elle est constituée, de poursuivre en quelque main qu'il se trouve le bien affecté au

règlement par le débiteur du prêt consenti. Faute de paiement à l'échéance, mini d'un titre exécutoire, il peut, après les prescriptions de l'Acte Uniforme portant organisation des sûretés, procéder à la vente forcée du bien engagé huit jours après une sommation faite au débiteur. L'orientation est pratiquement identique pour l'hypothèque.

Qu'il s'agisse donc du gage ou de l'hypothèque, la vertu sécurisante de ces instruments de crédit tient à la possibilité offerte au créancier qui n'a pas été désintéressé, à l'échéance, d'entreprendre contre son débiteur des voies d'exécution, le bien mobilier ou immobilier mis en gage ayant précisément été affecté à cela. Or, la propriété publique étant, d'après les prévisions de l'ordonnance n° 74-2 du 6 janvier 1994[93] inaliénable et surtout insaisissable.

On comprend que les biens de l'Etat et les autres personnes morales de droit public ne peuvent jamais servir de garantie au paiement de leurs créances. Les créanciers impayés à l'échéance ne pourraient donc pas être restaurés dans leurs droits au moyen des voies d'exécution : l'inaliénabilité et surtout l'insaisissabilité y faisant obstacle.

Cette application de l'immunité d'exécution méconnait tant les réalités socio-économiques que le but ultime poursuivi par le Traité OHADA. Des réaménagements semblent nécessaires.

Paragraphe II : La nécessite d'un réaménagement

L'axe de réflexion sera orienté vers la recension de quelques expériences (A) et l'évaluation de la doctrine pour une amélioration du système OHADA.

[93] Modifiée par l'ordonnance n°77-2 du 10 janvier 1977.

A- La recension de quelques expériences

En France, il n'est pas possible de diligenter les voies d'exécution du droit commun contre les personnes publiques, qu'il s'agisse de l'Etat, des collectivités territoriales ou des établissements publics, c'est du moins ce qui ressort de la loi du 9 juillet 1991[94].

En réalité, l'affirmation législative de l'immunité de saisie des personnes publiques a chronologiquement été précédée d'une consécration jurisprudentielle et même doctrinale. Toujours est-il que, très tôt, avec l'impossibilité d'enjoindre aux personnes publiques de satisfaire aux jugements les condamnant, on constate une recrudescence des refus d'exécution de l'administration[95]. Le citoyen se plaint de plus en plus de la mauvaise volonté de cette dernière à s'incliner devant les décisions de justice qui la gênent ou, simplement, qui ne coïncident pas avec ses choix et point de vue. Même lorsqu'elle daigne s'exécuter, constate-t-on, ce n'est jamais que très tardivement, et bien souvent, partiellement[96]. Pour faire face à cette situation, un certain nombre de mesure sont prises.

Dès 1963, le législateur crée, au sein du Conseil d'Etat, une commission dite du rapport devenue, en 1975, commission du rapport des études et en, 1985, section du rapport et des études. D'après le décret n°63-766 du 30 juillet 1963, le Conseil connait des problèmes relatifs à l'exécution des décisions administratives par deux voies :

---

[94] Article 1er de la loi n°91-650 du 09 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution dispose : « l'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient de l'immunité d'exécution ».

[95] Yves COHEN-TANUGI, « L'avenir de la justice administrative », *Rev.fr, d'études const. Pol.,* N° 46, 1998, p 15 ; AZIBERT M, BOISDEFFRE M, « chronique de la jurisprudence administrative française », *AJDA*, 1986, P 686.

[96] RIVERO Jean., WALINE Jean. , *Droit administratif, op. cit.,* p. 224.

- Les demandes d'éclaircissement et les demandes d'aide à l'exécution.

Par les demandes d'éclaircissement, les ministres peuvent, sans condition de délai, s'adresser à lui afin qu'il éclaire leur administration sur les modalités d'exécution de l'un de ses arrêts[97], soit que cet arrêt annule un acte administratif notamment pour excès de pouvoir, soit en ce qui nous concerne plus encore, que celui-ci condamne l'administration au paiement d'une somme d'argent.

Quant aux demandes d'aide à l'exécution, elles émanent de toutes personnes, physiques ou morales, au profit de laquelle une condamnation a été prononcée contre l'administration. Cette dernière peut, à l'expiration d'un délai de trois (3) mois à compter de la date de la décision lui accordant satisfaction, même partielle a été notifiée, signaler à la section du rapport et des études, les difficultés qu'elle rencontre pour obtenir l'exécution effective de cette décision.

En 1973, l'institution du médiateur, par la loi modifiée du 24 décembre 1976, vient renforcer la situation de l'administré confronté à des difficultés d'exécution. Dans le même sens, la loi n°80-539 du 16 juillet 1980 est venue ajouter de véritables procédures de contrainte à l'encontre de l'administration en cas de non-exécution.

Ces procédures spécifiques mettent sur pied un système d'amélioration du paiement du montant des condamnations pécuniaires prononcées à l'encontre des personnes morales de droit public et prévoient d'ailleurs de façon complémentaire, le prononcé d'astreintes en matières administrative.

[97] Depuis les décrets n° 88-905 du 2 septembre 1988 et n° 90-400 du 15 mai 1990 modifiant et complétant le décret 1963, l'intervention du Conseil d'Etat a été étendue à l'exécution des décisions de toutes les juridictions administratives.

Cependant, le système canadien est quelque peu difficile à circonscrire. Assez schématiquement, on peut cependant, en se référant aux travaux de M. MOCKLE, le présenter ainsi qu'il suit :

L'administration fédérale couronne, bénéficie de l'immunité complète en matière d'exécution forcée. Les autres administrations, qui ne sont pas de la couronne, c'est-à-dire les administrations de provinces, peuvent en principe succomber aux voies d'exécution comme tous les individus. Mais, en fait, elles sont en mesure de s'y soustraire, notamment en invoquant les articles juridiques au nombre desquels la raison d'Etat.

En réalité, l'immunité de la couronne s'est affermie à travers les âges, par plusieurs textes. Si l'on occulte la période médiévale, il est loisible de viser le paragraphe 17(1) de la loi sur la responsabilité de la couronne de 1953 aux termes duquel : « aucune mesure d'exécution forcée ne peut être prise sur un jugement rendu contre la couronne en vertu de la présente ».

Ces expériences existantes dans d'autres droits nous permettent de dire que l'immunité d''exécution telle que prévue par l'article 30 de l'AUPSRVE est en déphasage avec l'un des buts poursuivis par le Traité OHADA qui est la sécurisation juridique et judiciaire du droit des affaires.

Une chose est cependant acquise, c'est que cette volonté de soumettre l'autorité publique à la chose jugée peut servir et légitimer l'amélioration de la législation OHADA sur le point relatif à l'immunité des personnes publiques.

B-L'évaluation de la doctrine pour une amélioration du système OHADA

Trois (3) tendances idéologiques s'affrontent sur la question relative aux immunités d'exécution.

La première tendance est celle de l'immunité absolue ou du *statu quo*, défendue par des théoriciens et des praticiens comme GABBA, LAWRENCE, NYS, Van Praag, OPPENHEIN, Guggenhein, Anzilotti et bien d'autres. Cette tendance accorde une exemption totale en cas d'inexécution au seul motif que le défendeur est une personne morale publique, et ne s'embrasse guère de distinguer en quelle qualité il agit.

Qu'il se soit dépouillé de ses prérogatives pour contracter comme tout particulier le ferait ou qu'il ait fait usage des prérogatives exorbitantes attachées à sa qualité, qu'il ait ou non été à la recherche d'une satisfaction personnelle ou qu'il ait été à la recherche de l'intérêt général, peu importe , il n'est passible de voies d'exécution. Les intérêts de la partie adverse sont de peu d'importance et même, à la vérité, totalement ignorés. Tout au plus cette tendance a-t-elle favorisé l'apparition de mécanismes indirects pouvant permettre au créancier d'être restauré dans ses droits et intérêts légitimes.

Ainsi lui est-il permis de procéder à des compensations dans l'éventualité où elle serait elle aussi créancière ? Encore que cela ne soit permis que si les dettes réciproques sont certaines, liquides et exigibles, la condition de la certitude impliquant par ailleurs une reconnaissance par la personne publique de la dette dont il s'agit. D'autres mesures d'appoint accompagnent parfois cette conception et vont de la dénonciation par une autorité légalement investie de ce pouvoir, à la possibilité de prononcer une injonction ou de prononcer une astreinte.

Mais, d'aucune manière, il n'est possible d'engager une procédure forcée de recouvrement à son encontre.

La deuxième tendance, dite légalitaire, soutient qu'il n'y a aucune raison qui milite en faveur de l'insaisissabilité des biens des personnes et organismes ou corporations publics, dans le cours de l'exécution des missions qui leur sont attribuées.

Au contraire, remarque-t-elle, la menace de saisies pourrait avoir un effet heureux, par exemple de discipliner les administrateurs imprudents ou négligents. C'est du reste une mesure d'équité pour les créanciers et il n'y a aucune raison de les frustrer. Cette façon de voir, agréée par des auteurs comme GARANT et De Paepe propose l'abolition pure et simple de l'immunité des personnes publiques en droit interne comme en droit internationale aboutit, sans aucune considération, à la soumission de des dernières au droit commun des voies d'exécution[98].

La troisième tendance, que l'on pourrait considérer comme transactionnelle, est dite de l'« immunité restreinte », ou « relative », ou « fonctionnelle », ou « restrictive ». Développée par Weiss, Bynckerschoek, Sir Phillimore, De La pradelle, Lalive et dans une certaine mesure Lemonon et Niboyet, elle tente de créer un équilibre entre les intérêts en conflit en excluant l'exécution par la force dans certains cas et en l'accordant dans d'autres.

La méthode consiste, en fait, à prévoir une disposition générale qui reconnait l'immunité. Puis, une ou plusieurs autres dispositions viennent, un peu comme des atténuations ou des exceptions, énumérer assez explicitement, et de manière suffisamment exhaustive, les cas dans lesquels l'immunité est mise en échec. Sauf à ajouter que, même dans le premier cas de figure, celui où l'immunité est affirmée comme principe général, des moyens de pression sont également mis à la disposition du créancier afin de permettre le paiement de ce qui lui est dû.

[98] CHABANOL (D), *Le juge administratif*, Paris, L.G.D.J., 1993, p. 98,

CONCLUSION

La question de l'immunité d'exécution des personnes morales de droit public dans l'espace OHADA est assurément complexe et est abordée que de manière partielle, voire partiale par le législateur OHADA dans la rédaction de l'article 30 de l'AUPSRVE. L'immunité d'exécution relève de la catégorie des immunités personnelles, par opposition aux immunités réelles visant certains biens dits insaisissables dont l'AUPSRVE confie la définition à chaque Etat partie au Traité de l'OHADA[99].

Les immunités d'exécution se distinguent des immunités de juridiction avec lesquelles elles entretiennent d'étroites relations tenant à leur fondement et à leur champ d'application. Alors que les immunités de juridiction se posent en droit international public, les immunités d'exécution se posent aussi bien en droit international public qu'en droit interne et c'est ce dernier aspect qui soulève beaucoup d'inquiétudes dans le monde des affaires dans l'espace OHADA.

Les immunités d'exécution des personnes morales de droit public ne semblent soulever de difficulté qu'en ce qui concerne les entreprises publiques, malencontreusement visées en tant que telles par l'article 30 alinéa 2 de l'AUPSRVE. La solution logique, qui se dégage du droit interne de nombre d'Etats parties au Traité de l'OHADA et de manière classique du droit français, est que les entreprises publiques ne bénéficient de l'immunité d'exécution que si elles revêtent la forme d'une personne morale de droit public. La situation résultant de l'article 30 alinéa 2 de l'AUPSRVE et de son interprétation par la CCJA n'est manifestement pas satisfaisante.

A l'analyse de la jurisprudence de la CCJA, malgré l'apparente complexité de la question à résoudre, la solution à rechercher paraît simple : il s'agit, conformément au sens de l'évolution et au droit interne de nombre d'Etats parties au Traité de l'OHADA, comme le Togo, le Tchad et le Burkina-Faso, de faire en sorte que les saisies et

[99] L'article 51 de l'AUPSRVE dispose, « les biens insaisissables sont définis par chacun des Etats parties ».

voies d'exécution du droit commun puissent s'appliquer aux entreprises publiques revêtant la forme d'une personne morale de droit privé, comme cela semblait d'ailleurs être le cas avant l'entrée en vigueur de l'AUPSRVE. A cet égard, il suffit de réformer l'article 30 alinéa 2de I'AUPSRVE en remplaçant l'expression « entreprises publiques » par celle d'« établissements publics », ou de supprimer purement et simplement l'expression « entreprises publiques », ce qui semble plus exact dans la mesure où l'expression de « personnes morales de droit public » figurant déjà dans le texte comprend les établissements publics. La suppression a, en plus l'avantage de permettre l'inclusion aisée d'autres catégories de personnes de droit public comme les groupements d'intérêt public. Tout cela paraît *a priori* fort simple. Mais la procédure de modification des Actes Uniformes semble difficile à mettre en œuvre. Il devient alors tentant de se tourner vers la CCJA et d'émettre le souhait que, si elle est à nouveau saisie de la question, qu'elle reconnaisse, de façon hardie, que les rédacteurs de l'AUPSRVE ont commis une confusion manifeste entre « entreprises publiques » et « établissements publics » dans la rédaction de article 30 alinéa précité. Pour ce faire, elle doit opérer le rapprochement avec l'article 2 de l'AUPC qui soumet aux procédures collectives d'apurement du passif« toute entreprise publique ayant la forme d'une personne morale de droit privé »[100] qui cesse ses

[100]L'article 2 de l'Acte Uniforme relatif aux procédures collectives d'apurement du passif dispose, «le règlement préventif est une procédure destinée à éviter la cessation des paiements ou la cessation d'activité de l'entreprise et à permettre l'apurement de son passif au moyen d'un concordat préventif.

Le règlement préventif est applicable à toute personnes physique ou morale commerçante et à toute personne morale de droit privé non-commerçante, à toute entreprise publique ayant la forme d'une personne morale de droit privé qui, quelle que soit la nature de ses dettes, connait une situation économique et financière difficile mais non irrémédiablement compromise.

Le redressement judiciaire est une procédure destinée à la sauvegarde de l'entreprise et à l'apurement de son passif au moyen d'un concordat de redressement.

La liquidation des biens est une procédure qui a pour objet la réalisation de l'actif du débiteur pour apurer son passif.

Le redressement judiciaire et la liquidation des biens sont applicables à toute personne physique ou morale commerçante, à toute personne morale de droit privé non-commerçante, à toute entreprise publique ayant la forme d'une personne morale de droit privé qui cesse ses paiements ».

paiements, d'autant plus qu'une liaison a toujours été établie entre la possibilité d'ouvrir une procédure collective contre un débiteur et celle de recourir aux saisies des biens de celui-ci.

Le problème de l'insaisissabilité des biens des entreprises publiques se trouverait alors entièrement résolu puisque, en droit comme en fait, dans la plupart des Etats parties au Traité de l'OHADA, les entreprises publiques revêtant la forme d'établissement public à caractère industriel et commercial ont été transformées, toutes ou presque, en sociétés d'Etat. Ce faisant, la CCJA, qui s'est beaucoup investie depuis sa mise en place, par ses avis et par ses arrêts, pour le rayonnement de l'OHADA et l'atteinte des objectifs que celle-ci poursuit, aura contribué à l'interprétation et à l'application uniformes, non pas d'un Acte Uniforme mais des Actes Uniformes. Tout compte fait, la restriction de l'immunité d'exécution est la solution louable pour le développement des affaires dans l'espace OHADA. Il conviendrait pour la CCJA de s'inspirer de la position des juges français, anglais, américains et canadiens qui sont très avancés sur la question des immunités d'exécution.

En définitive, l'arrêt de la CCJA du 07 juillet 2005 est de ce point de vue un recul par rapport à la finalité même de l'OHADA, tout comme la solution extensive de l'immunité d'exécution des personnes morales de droit public est en déphasage avec l'évolution du droit comparé français qui restreint la portée de cette immunité lorsque la saisie est pratiquée sur des biens affectés à une activité industrielle ou commerciale, celle-ci relevant des règles du droit privé. Sur ce point, un revirement de sa jurisprudence s'impose.

L'adoption des mécanismes de contrainte à l'égard des personnes publiques à l'instar de la loi française n°80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et son décret d'application n°81-501 du 12 mai 1981 cités supra, apportera un souffle nouveau à la notion des immunités d'exécution dans l'espace OHADA et encouragerait les investisseurs.

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES GENERAUX

- COLSON Jean-Philippe, IDOUX Pascal, *Droit public économique*, Paris, L.G.D.J, 201, 939 p.
-
- GUINCHARD Serge, DEBARD Thierry (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 20e éd, 2012, 968 p.
- DJOGBENOU Joseph, *Exécution forcée (législation béninoise et droit OHADA)*, Cotonou, éd juris OUANILO, 2006, 261p.
- ISSA-AYEGHJ Joseph, POUGOUE Paul-Gérard, SAWADOGO Filiga Michel (coord.), *OHADA Traité et Actes Uniformes commentés et annotés*, Paris, Juriscope, 4e éd, 2012,1460 p.
- LOUSSOUARN Yvon, BOUREL Pierre, DEVAREILLES-SOMMIERES Pascal, *Droit international Privé*, paris, Dalloz, 9e éd, 2007, 1025 p.
- MAYER Pierre, HEUZE Vincent, *Droit international privé, paris,*10e éd Montchrestien, 2010,820 p.
- MEYZEAUD-GARAUD, Marie-Christine, *Droit international privé*, paris édition Bréal, 2006, 195p.
- POUGOUE Paul-Gérard, *Encyclopédie du Droit OHADA*, Paris, LAMY, 2011, 2174 p.
- POUGOUE Paul-Gérard et TEPPI KOLLOKO, *La saisie attribution des créances OHADA*, Paris, PUA, coll. VADE- MECUM, 2011, 254 p.

II. OUVRAGES SPECIFIQUES

CADIET Loïc, Droit et attractivité économique : le cas de l'OHADA, paris, éd. IRJS, Tome 48, 2013, 230 P.

MOURY Joseph, *L'incidence de la stipulation d'une clause compromissoire sur l'immunité d'exécution de l'Etat étranger*, Paris, Dalloz, 2001, 2139 p.

III. CONVENTIONS ET TRAITES

- Convention de vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques.
- Convention de vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires**.**
- Convention internationale du 10 Mai 1952 pour l'unification de certaines règles sur la saisie conservatoire des navires de mer.
- Convention européenne de Bâle du 16 Mai 1972 relative à l'immunité des Etats.
- Traité sur l'union européenne et le fonctionnement de l'union européenne (2008/C 115/01) – protocole (N°7) sur les privilèges et immunités de l'union européenne.

IV. AUTRES DOCUMENTS

AQUEREBURU COFI Alexis in « L'Etat justiciable de droit commun dans le traité de l'OHADA », *Recueil Penant* N°832, janvier à Avril 2000, P48 et S.

DONGMEZA NAWESSI Carole, *L'arbitrage et la promotion des investisseurs dans l'espace OHADA*, mémoire online, 2008.

KESSEDJIAN Catherine et CESNARD Michel, in « les immunités de juridiction et d'exécution », Rapport établi en 1995 à la demande du Ministère français de la justice, p. 2.

MAIDAGI Mainassara, « Les grands articles de doctrine de l'OHADA », *recueil Penant*, 2000 à 2013, p.384 à 400

SAVADOGO Filiga Michel « Arbitrage en Afrique : Questions d'Actualités », *Revue camerounaise de l'arbitrage*, Actes du colloque tenu à YAOUNDE les 14 et 15 janvier 2008. Pp 89

Table des matières

IDENTIFICATION DU JURY *1*
AVERTISSEMENT *2*
DEDICACES 3
REMERCIEMENTS *4*
SIGLES ET ABREVIATIONS *5*
SOMMAIRE *6*
INTRODUCTION *7*
PREMIERE PARTIE : *13*
IMMUNITES D'EXECUTION EN DROIT OHADA : REPRISE DU PRINCIPE *13*
CHAPITRE I : PRINCIPE DE L'IMMUNITE D'EXECUTION EN DROIT OHADA *15*
Section I: Une approche légale 16
A- Les personnes publiques légalement visées 17
B-Sens et fondement de l'immunité d'exécution *19*
Paragraphe II : L'immunité d'exécution en droit international 21
A-Sources de l'immunité d'exécution en droit international 21
B- Raisons d'être de l'immunité d'exécution en droit international 23
Section II : Une approche jurisprudentielle *24*
Paragraphe I : Une jurisprudence conforme à la lettre de la loi 25
A-Position de la cour commune de justice et d'arbitrage 25
B-Position des juridictions internes *28*
Paragraphe II : Une jurisprudence critiquable 31
A- L'analyse de l'arrêt de la CCJA 31
B- Le domaine discuté : les établissements publics industriels et commerciaux 33
CHAPITRE II : L'EXCEPTION AU PRINCIPE DE L'IMMUNITE D'EXECUTION EN DROIT OHADA *36*
Section I : une exception consacrée par la loi *37*
Paragraphe I : La dérogation au principe d'immunité d'exécution 37
A- La compensation : une dérogation au principe d'immunité d'exécution 37
B- La restriction de l'immunité d'exécution 39
Paragraphe II- Limites du principe d'immunité d'exécution en droit OHADA 42
A- L'immunité d'exécution et ses conséquences pour les PME 43
B- Le conflit entre les normes communautaires 44
Section II : La renonciation à l'immunité d'exécution *48*
Paragraphe I : En cas de stipulation d'une convention d'arbitrage 48
A- La renonciation expresse à l'immunité d'exécution 48
B- La renonciation implicite à l'immunité d'exécution 49
Paragraphe II : La renonciation à l'immunité de juridiction vaut-elle renonciation à l'immunité d'exécution? 52
A- La distinction entre l'immunité d'exécution et l'immunité de juridiction 52
B- Distinction de la notion de la renonciation à l'immunité d'exécution en droit français et anglais 56
DEUXIEME PARTIE : IMMUNITE D'EXECUTION EN DROIT OHDA : RECUL OU AVANCEE ? *59*

CHAPITRE I : Immunité d'exécution et la promotion des affaires dans l'espace OHADA *61*

Section I : Immunité d'exécution : un obstacle d'ordre personnel pour la promotion des affaires *62*

Paragraphe I : La distinction entre l'insaisissabilité liée aux biens et celle liée à la personne 62

A- Une insaisissabilité liée aux biens de la personne morale de droit public 63

B-Une insaisissabilité liée à la personne morale de droit public 65

Paragraphe II : Obstacles découlant de la réticence des personnes publiques à honorer leurs engagements dans la phase d'exécution de la sentence 67

B- Comportements se fondant essentiellement sur la remise en cause de la renonciation à l'immunité d'exécution 69

Section II : Immunité d'exécution : un frein pour la promotion des affaires dans l'espace OHADA *71*

Paragraphe I : Fondement l'immunité d'exécution en droit interne des Etats parties au Traite OHADA 72

A- L'immunité d'exécution en droit interne des Etats parties au Traite OHADA 72

B- L'avenir de l'immunité d'exécution pour la promotion des affaires dans l'espace OHADA 76

Paragraphe II : La nécessite de réviser l'article 30 portant l'AUPSRVE 78

L'article 30 de l'AUPSRVE : une disposition qui ne satisfait pas aux attentes visées par l'OHADA 78

B- Quelques propositions visant la révision de l'article 30 portant AUPSRVE 80

CHAPITRE II : IMMUNITE D'EXECUTION FACE A LA SECURISATION JURIDIQUE ET JUDICIAIRE DES AFFAIRES DANS L'ESPACE OHADA *83*

Section I : Recours à l'arbitrage comme moyen de sécurisation judiciaire des affaires en droit OHADA *84*

Paragraphe I : L'arbitrage institutionnel 84

A- L'arbitrage CCJA 84

B- Les voies de recours aux sentences arbitrales CCJA gage d'une sécurité juridique des affaires 87

Paragraphe II : limites de l'institution arbitrale CCJA 89

A- Problèmes liés à la force obligatoire des arrêts de la CCJA 90

B- L'amoindrissement de la force exécutoire des arrêts de la CCJA 91

Section II : Contribution à l'amélioration du régime juridique des immunités d'exécution en droit OHADA *92*

Paragraphe I : Vers la déchéance du droit OHADA 93

A-L'indéniable recul de l'Etat de droit 93

B- La méconnaissance des réalités socio-économiques 96

Paragraphe II : La nécessite d'un réaménagement 98

A- La recension de quelques expériences 99

B-L'évaluation de la doctrine pour une amélioration du système OHADA 102

CONCLUSION *104*

BIBLIOGRAPHIE *108*

Table des matières *111*