

ABHANDLUNGEN • ARTICLES • ARTICLES

La jurisprudence de la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) sur l'immunité d'exécution au profit des entreprises publiques – Quo vadis?

*Jules Masuku Ayikaba**

Abstract

This study traces the evolution of the CCJA case law on the principle of exemption from enforcement for public companies. It aims in particular to highlight the direction in which this case law is moving. It appears that the CCJA has so far not succeeded in elaborating its own definition of the concept of “public companies”; yet it is there that, in our view, the mystery of the immunity from execution that it has long recognized to these companies hides; even when they were incorporated in the form of a corporation. However, over time, the Court has rightly reversed its previous decisions by moving from an extensive to a restrictive interpretation of exemption from enforcement. In any case, the involvement of the lawmaker is more than welcome in order to put an end to the situation of inequality, which has existed for a long time in terms of enforcement under OHADA law, between corporations having the State or its branches (public companies) as shareholders and those whose shareholders have no State participation.

Résumé

La présente étude dissèque l'évolution de la jurisprudence de la CCJA sur le principe de l'immunité d'exécution au profit des entreprises publiques. Elle vise particulièrement à mettre en exergue la direction dans laquelle cette jurisprudence évolue. L'on constate que la CCJA n'est à ce jour pas parvenue à élaborer sa propre définition du concept « entreprises publiques » ; pourtant c'est là que se cacherait de notre point de vue tout le mystère de l'immunité d'exécution qu'elle a longtemps reconnue à celles-ci, même lorsqu'elles étaient constituées sous la forme d'une société commerciale (SC). Toutefois, la Cour a, au fil des pourvois en cassation, procédé à juste titre au revirement de ses décisions précédentes en passant d'une interprétation extensive à celle restrictive du principe de l'immunité

* (LL.M.), doctorant en droit et collaborateur scientifique à la Chaire Prof. Dr. I. Feichtner pour le droit international économique et de l'Union Européenne de la Faculté de droit de l'Université Julius-Maximilian Würzburg (Allemagne). Assistant à la Faculté de droit de l'Université de Kikwit (République Démocratique du Congo). E-mail : julesmasuku@gmail.com.

d'exécution. Au demeurant, l'intervention du législateur s'avère plus que salutaire afin de mettre durablement un terme à la situation d'inégalité, ayant longtemps subsisté en matière d'exécution forcée, en droit-OHADA, entre les SC ayant comme actionnaires l'Etat ou ses démembrements (entreprises publiques) et celles dont l'actionnariat ne connaît aucune participation étatique.

A. Introduction

Le droit de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des Affaires (OHADA)¹ consacre le principe général d'exécution forcée permettant à tout créancier de recouvrer sa créance à défaut d'exécution volontaire par le débiteur. En effet, conformément à l'art. 28 al. 1 de l'Acte Uniforme² portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUPSRVE),³ tout créancier peut, quelle que soit la nature de sa créance, contraindre son débiteur défaillant à exécuter ses obligations à son égard ou pratiquer une mesure conservatoire pour prémunir la sauvegarde de ses droits.

- 1 Le Traité instituant l'OHADA a été adopté le 17 octobre 1993 à Port-Louis (Ile Maurice) par 14 Chefs d'Etats et de Gouvernement (des pays africains francophones) et est entré en vigueur le 18 septembre 1995. Il a été révisé le 17 octobre 2008 à Québec. L'OHADA vise l'uniformisation du droit des affaires dans son espace géographique à travers l'élaboration et l'adoption à l'échelle supranationale des règles communes simples, modernes et adaptées à la situation des économies de ses Etats membres, par la mise en œuvre des procédures judiciaires appropriées, et par l'encouragement au recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels (art. 1 Traité OHADA). En définitive, il s'agit de rendre son espace géographique plus attrayant pour des investisseurs tant nationaux qu'étrangers à travers la sécurité juridique et judiciaire qu'elle entend offrir et de faire ainsi de l'Afrique un nouveau Pol de développement économique. De plus amples informations sur l'OHADA sont accessibles sur les sites internet ci-après : <http://www.ohada.org> et <http://www.ohada.com> (consulté le 12 décembre 2022).
- 2 En vue de l'uniformisation des matières prévues à l'art. 2 du Traité-OHADA, le législateur-OHADA fait recours à la technique d'adoption des règles matérielles dans des instruments appelés « Acte Uniforme » qu'on pourrait qualifier des « lois supranationales » (art. 5 al. 1 TOHADA). Les AU constituent une législation unique applicable de manière directe dans tous les Etats membres de l'OHADA, nonobstant les dispositions de droit interne contraires (Art. 10 Traité-OHADA). Cf. CC-JA – Avis n° 001/2001/EP du 30 avril 2001 (sur demande de la République de Côte d'Ivoire) ; CC-JA – Arrêt n° 043/2005 du 07 juillet 2005 (Aff. Aziablévi YOVO et autres c/ Société Togo Télécom).
- 3 Adopté le 10 avril 1998 à Libreville (Gabon), l'AUPSRVE est entré en vigueur le 31 août 1998. En matière de recouvrement, l'AUPSRVE organise deux procédures judiciaires simplifiées à mettre en œuvre par un créancier afin de contraindre son débiteur à exécuter ses engagements. Ces deux procédures sont l'injonction de payer (art. 1 AUPSRVE) et l'injonction de délivrer ou de restituer un bien meuble corporel (art. 19 AUPSRVE). Cette dernière est assortie de deux saisies correspondantes que sont la saisie-appréhension et la saisie-revendication (à partir de l'art. 218 AUPSRVE). Quant aux voies d'exécution, l'AUPSRVE fixe les conditions de base de l'exécution forcée (à partir de l'art. 28 AUPSRVE) et, réglemente les différents procédés de contrainte : les saisies conservatoires (de biens meubles corporels, de créances, de droits d'associé et valeurs mobilières ; à partir de l'art. 54 AUPSRVE) et les saisies exécutoires (saisie-vente, saisie attribution des créances, saisie et cession des rémunérations, saisie immobilière ; à partir de l'art. 91 AUPSRVE).

Toutefois, le principe d'exécution forcée connaît certains tempéraments dont le principal est son inapplicabilité aux personnes bénéficiaires d'une immunité⁴ d'exécution. Il s'agit des personnes qui ne peuvent faire l'objet d'une exécution forcée (art. 30 al. 1 AUPSRVE). Nonobstant l'absence d'une nominative et exhaustive énumération des personnes bénéficiaires du principe de l'immunité d'exécution que consacre l'art. 30 AUPSRVE à son premier alinéa, l'on déduit de son alinéa deuxième que les personnes morales de droit public et les entreprises publiques font partie de ces bénéficiaires,⁵ d'autant plus que le principe de l'immunité d'exécution paraît être atténué à l'alinéa deuxième de l'art. 30 AUPSRVE à travers le mécanisme de la compensation des dettes, lequel s'applique selon cette disposition aux personnes morales de droit public et aux entreprises publiques.⁶

Si la consécration de l'immunité d'exécution en faveur des personnes morales de droit public semble légitime en ce sens qu'une exécution forcée contre l'Etat ou ses démembrements pourrait mettre au péril le fonctionnement d'un service public essentiel,⁷ cela a suscité, et ne cesse de susciter, diverses controverses quant aux entreprises publiques dont les activités visent indubitablement à dégager des profits, comme celles de toute société commerciale (personne morale de droit privé).⁸ Il suffit pour s'en convaincre d'observer de nombreuses entreprises publiques dans l'espace géographique OHADA, qui existent juridiquement sous l'une des formes des sociétés commerciales prévues par l'Acte Uniforme⁹ relatif aux sociétés commerciales et aux groupements d'intérêt économique (AUSCGIE).¹⁰

4 A propos de la notion d'immunités, cf. *Filiga Michel SAWADOGO*, La question de la saisissabilité ou de l'insaisissabilité des biens des entreprises publiques en droit OHADA (à propos de l'arrêt de la CCJA du 7 juillet 2007, Affaire Aziablévi YOVO contre Société Togo Telecom), <https://www.ohada.com/doctrine/ohadata/D-07-16.html> (consulté le 12 décembre 2022), pp. 6 et ss.

5 La CCJA a jugé que l'alinéa 2 de cet article pose le principe général de l'immunité d'exécution au profit des personnes morales de droit public et des entreprises publiques. Cf. CCJA – Arrêt n° 044/2016 du 18 mars 2016 (Aff. Gnankou Goth Philippe c/ Fonds d'entretien routier), p. 4.

6 Cf. *Hervé Michel BIA BUETUSIWA et Grace MUWAWA LUWUNGI*, Mise à mort et résurrection des entreprises publiques en rdc, leur survie sous l'empire OHADA et la question de l'immunité d'exécution, <https://www.ohada.com/documentation/doctrine/ohadata/D-22-26.html?download=pdf> (consulté le 12 décembre 2022), p. 11.

7 Cf. *Pierre Etienne KENFACK*, CCJA, arrêt n° 043/2005, 07 juillet 2005, Aziablévi Yovo c/ Société Togo Télécom, in : *Paul-Gérard POUGOUE et Sylvain KUATE TAMEGHE* (eds), Les grandes décisions de la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA, Paris 2010, p. 618. A titre illustratif, en droit comparé, c'est sur base notamment de ce critère que la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) a constamment rebuté toute action en obtention d'une exécution forcée contre les biens et avoirs de l'Union Européenne (UE), lorsqu'une telle mesure risque d'entraver le fonctionnement de celle-ci. Cf. CJUE – Ordonnance du 21 septembre 2015 - Aff. C-1/15 (Shotef S.A. c/ Commission de l'UE), ECLI:EU:C:2015:632.

8 Cf. *SAWADOGO*, note 4, pp. 20-21.

9 Adopté le 30 janvier 2014 et entré en vigueur le 05 mai 2014, en remplacement du texte initial du 17 avril 1997, l'AUSCGIE fixe les règles relatives notamment à la constitution, au fonctionnement ainsi qu'à la dissolution des sociétés commerciales (SC) et des groupements d'intérêt économique (GIE).

10 Cf. *SAWADOGO*, note 4, p. 18.

Peu importe l'intérêt que poursuivrait l'Etat en se lançant dans l'exploitation d'une activité économique, il semble paradoxal de lui reconnaître l'immunité d'exécution vis-à-vis des particuliers, dès lors qu'il exerce ses activités économiques sous les mêmes conditions, ne serait-ce que sur le plan formel, que ces derniers.

La Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA),¹¹ en tant que plus haute instance judiciaire censée garantir une interprétation uniforme et une bonne application des normes de l'OHADA, a été à maintes reprises appelée à élucider la portée du principe de l'immunité d'exécution en faveur particulièrement des entreprises publiques. Les décisions rendues par la CCJA à ce sujet ont parfois fait l'objet de diverses critiques au sein de la doctrine du droit-OHADA ; car, estime-t-on, la CCJA fait une interprétation trop large de ce principe. Il est reproché à la CCJA de faire une interprétation trop extensive du principe de l'immunité d'exécution, en ayant jugé par exemple qu'une entreprise publique bénéficie du principe général de l'immunité d'exécution accordée aux personnes morales de droit public, quand bien même une loi d'un Etat membre de l'OHADA où est domiciliée celle-ci en disposerait autrement.¹² Selon la Cour, toute disposition de droit interne contraire à l'AUPSIVE,

- 11 La CCJA assure l'interprétation et l'application communes du Traité-OHADA ainsi que des règlements pris pour son application, des AU et des décisions (art. 14 al. 1 Traité-OHADA révisé). Elle a pour ce faire une mission consultative, arbitrale et judiciaire. Elle peut être consultée par tout Etat membre ou par le Conseil des Ministres sur toute question relative au droit de l'OHADA. La même faculté de solliciter l'avis consultatif de la CCJA est également reconnue aux juridictions nationales des Etats membres (art. 14 al. 2 Traité-OHADA révisé). Quant à son rôle en matière d'arbitrage, il sied de retenir que la CCJA ne tranche pas elle-même les différends (art. 21 al. 2 Traité-OHADA et art. 1 et 2 RACCJA). Elle nomme ou confirme les arbitres proposés par les parties au conflit. Elle est également informée du déroulement de l'instance et examine les projets de sentences arbitrales. A l'issue de cet examen, la CCJA ne peut proposer que des modifications de pure forme (art. 23 TOHADA). La sentence arbitrale peut faire l'objet d'une exécution forcée en vertu d'une décision d'exequatur et, seule la CCJA est compétente pour rendre une telle décision (art. 25 Traité-OHADA et 27 et 30 du Règlement de procédure de la CCJA). Enfin, dans le cadre de ses compétences juridictionnelles, la CCJA se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'Appel des Etats membres dans toute affaire soulevant des questions relatives à l'application du droit-OHADA, à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales (art. 14 al. 3 Traité-OHADA révisé). Elle se prononce dans les mêmes conditions sur les décisions non susceptibles d'appel rendues par toute juridiction d'un Etat membre dans les contentieux relatifs au droit-OHADA (art. 14 al. 4 Traité-OHADA révisé). En cas de cassation, elle évoque et statue sur le fond (art. 14 al. 4 Traité-OHADA révisé). Cette dernière compétence permet à la CCJA d'assurer l'interprétation et l'application communes du droit-OHADA. La Cour garantit ainsi une sécurité judiciaire effective aux justiciables et/ou investisseurs de l'espace OHADA tel que visée par le Traité-OHADA. Les arrêts et autres décisions de la CCJA sont accessibles à la bibliothèque numérique de l'OHADA sur le site internet : http://biblio.ohada.org/pmb/opac_css/index.php?lvl=categ_see&id=7107.
- 12 Cf. *Bira Lo NIANG*, L'immunité d'exécution à la lumière de la jurisprudence de la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA, <https://de.scribd.com/document/473829390/DOCTRINE-SUR-LIMMUNITE-DEXECUTION> (consulté le 12 décembre 2022), pp. 127-130; *Félix ONANA ETOUNDI*, L'immunité d'exécution des personnes morales de droit public et ses applications jurisprudentielles en Droit OHADA, <https://www.ohada.com/documentation/doctrine/ohadata/D-13-55.html?download=pdf> (consulté le 12 décembre 2022), pp. 3-4; *Armel IBONO ULRICH*,

doit être écartée au profit de celui-ci. En gros, du point de vue de la Cour, l'exécution forcée ne peut pas être pratiquée contre une entreprise publique sur fondement du droit national, pendant que celle-ci est interdite au regard du droit-OHADA. Eu égard à une telle interprétation, l'on estime dans la doctrine du droit-OHADA que la CCJA protégerait les entreprises publiques plus que même comme le voudraient leurs propriétaires (les Etats).¹³ Vraisemblablement, en raison entre autres des critiques exprimées dans la doctrine, l'on a pu observer dans la pratique que des justiciables n'ont cessé depuis lors d'apporter d'autres cas similaires devant la CCJA en vue, manifestement, de l'amener au revirement de sa jurisprudence reconnaissant le bénéfice de l'immunité d'exécution aux entreprises publiques. Les différents pourvois en cassation enregistrés après son premier arrêt sur cette question, rendu il y a plus d'une décennie, ne peut qu'attester un tel vœu.

Cela dit, la présente étude scrute la question de savoir comment la jurisprudence de la CCJA sur le principe de l'immunité d'exécution au profit des entreprises publiques s'est développée au fil du temps. Elle tend à apporter quelques éléments de réponse à la question de savoir dans quelle direction cette jurisprudence évolue-t-elle. A cet effet, elle procède dès l'abord à l'examen de la portée initiale du principe de l'immunité d'exécution (B), pour ensuite disséquer les différentes atténuations que la Cour est parvenue à admettre au fil des pourvois jusqu'en 2022 (C). Elle met enfin en exergue quelques observations issues de l'examen de la production jurisprudentielle de la CCJA en matière d'immunité d'exécution au profit des entreprises publiques (D).

B. La portée initiale du principe de l'immunité d'exécution

L'arrêt dit Togo Télécom¹⁴ constitue manifestement la première décision de principe de la CCJA ayant défini la portée du principe de l'immunité d'exécution consacré à l'art. 30 al. 1 de l'AUPSRVE.¹⁵

I. Fond et faits de l'affaire

La société Togo Télécom fut débitrice de ses ex-employés, mais ne s'était pas exécutée volontairement. D'où ces derniers pratiquaient la saisie attribution de créances entre les mains de divers établissements financiers sur les comptes de celle-ci. Elle contesta cette mesure et sollicita par ricochet sa mainlevée car, estimait-elle, cette saisie violait le principe de l'immunité d'exécution consacré à l'art. 30 AUPSRVE. Le juge national, à la première comme à la deuxième instance, fit droit à sa contestation et ordonna ainsi la mainlevée de

L'immunité d'exécution des personnes morales de droit public à l'épreuve de la pratique en droit OHADA, *Revue de l'ESURMA* n° 3 septembre 2013, p. 94.

13 Cf. NIANG, note 12, p. 125.

14 CCJA – Arrêt n° 043/2005 du 07 juillet 2005 (Aff. Aziablévi YOVO et autres c/ Société Togo Télécom SA).

15 Cf. SAWADOGO, note 4, p. 1; KENFACK, note 7, p. 613.

la saisie attribution de créances pratiquée sur ses avoirs. Du point de vue des bénéficiaires de la saisie, cette décision enfreignait l'art. 2 de la loi¹⁶ togolaise n° 90/26 du 04 décembre 1990 portant réforme du cadre institutionnel et juridique des entreprises publiques, qui soustrait les entreprises publiques du régime de droit public pour les soumettre au droit privé. D'où ils se sont pourvus en cassation devant la CCJA. Il en appert que la question de droit consistait à savoir si une entreprise publique peut tout de même bénéficier du principe général de l'immunité d'exécution prévue à l'art. 30 al. 1 et 2 de l'AUPSRVE, en dépit du fait qu'une loi nationale de l'Etat membre de l'OHADA où est domiciliée celle-ci en dispose autrement.

II. *Economie générale de la réponse de la CCJA*

Dans sa décision, la Cour a tout d'abord rappelé l'effet¹⁷ abrogatoire qui s'infère des dispositions combinées des art. 10 du Traité instituant l'OHADA et 336 de l'AUPSRVE en relevant que la portée abrogatoire des Actes Uniformes implique que les dispositions de droit national portant sur le même objet que ceux-ci ou qui leur sont contraires soient abrogées au profit des seules dispositions du droit-OHADA. En l'espèce, selon la Cour, les dispositions de l'art. 2 de la loi togolaise en cause, 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. Cela étant, elles contrarient du point de vue de la CCJA les dispositions de l'art. 30 AUPSRVE qui consacre ce principe d'immunité d'exécution des entreprises publiques.

Ainsi, conclue-t-elle, en jugeant que l'art. 30 al. 1 AUPSRVE pose le principe d'immunité d'exécution dont bénéficient également les entreprises publiques, catégorie à laquelle faisait incontestablement partie la société Togo Télécom, le juge national (togolais) n'a point erré dans l'interprétation des dispositions de l'art. 30 al. 1 et 2 AUPSRVE.

III. *Commentaires*

Selon une partie de la doctrine en droit-OHADA, la position adoptée par la CCJA dans l'arrêt Togo Telecom semble a priori fondée en droit ; mais elle devrait être abandonnée de

16 Cet article disposait 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 ».

17 Cet effet abrogatoire concerne tant l'abrogation des dispositions antérieures du droit interne contraires à celles des AU que la prohibition pour les Etats membres d'adopter des dispositions postérieures contraires. Par « dispositions de droit interne contraires aux AU » on entend, selon la Cour, tout texte législatif ou réglementaire contredisant dans la forme, le fond et/ou l'esprit, les dispositions d'un AU. Cf. CCJA – Avis n° 001/2001/EP du 30 avril 2001 (sur demande de la République de Côte d'Ivoire); CCJA – Arrêt n° 012/2002 du 18 avril 2002 (Aff. Société Total Finale c/ Cotraco); CCJA – Arrêt n° 021/2002 du 26 décembre 2002 (Aff. Société Mobil Oil CI c/ Soumahoro Mamadou).

lege ferenda, car l'art. 30 al. 2 de l'AUPSRVE sur lequel est basé cette position apparaît à contre-courant et pourrait s'expliquer vraisemblablement par une confusion commise par le législateur-OHADA entre la notion d'entreprise publique (établissement public à caractère industriel et commercial) et celle d'établissement public (à caractère administratif).¹⁸ Toutefois, l'interprétation faite par la CCJA de l'art. 30 al. 1 et 2 AUPSRVE a été perçue par une autre opinion¹⁹ comme un recul, car elle paraît consolider, au niveau communautaire ou supranational, l'affirmation de l'immunité d'exécution à l'égard des entreprises publiques en matière de recouvrement des créances ; pourtant une telle immunité fut abrogée au niveau national (au Togo). De même, il a été reproché à la CCJA de faire une interprétation extensive du principe de l'immunité d'exécution.²⁰ Une telle interprétation, soutient une opinion, va à contre-courant de l'esprit général du droit issu du Traité instituant l'OHA-DA.²¹

L'on note de prime abord que la CCJA ne s'est pas préoccupée à définir ce qu'il faudrait entendre par « entreprises publiques », en dépit du fait ce concept n'est pas défini par le législateur-OHADA et que c'était la toute première fois qu'elle a dû traiter une affaire s'y rapportant. Pourtant les Cours d'envergure de la CCJA – c'est-à-dire Cour d'une Organisation supranationale – s'évertuent généralement à définir un concept surtout lorsqu'elles l'examinent pour la première fois. Un tel procédé illustrerait à n'en point douter notamment le caractère pédagogique – c'est-à-dire l'enseignement juridique – que devraient avoir les décisions d'une aussi haute Cour qu'est la CCJA. C'est d'ailleurs vraisemblablement en ce sens que par exemple la Cour de justice de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) ne tergiverse pas à recourir même au dictionnaire juridique pour définir une notion lorsqu'elle la traite pour la première fois et que le législateur communautaire ne l'a pas définie.²² Toujours à cette fin, elle s'escrime

18 *Paul-Gérard POUGOUE et al.*, Actes Uniformes, in : *Paul-Gérard POUGOUE* (ed.), Encyclopédie du droit OHADA, Porto-Novo (Bénin) 2011, pp. 83-84; *SAWADOGO*, note 4, pp. 5 et 13 ; *NIANG*, note 12, p. 125.

19 *Cf. ONANA ETOUNDI*, note 12, pp. 3-4; *IBONO ULRICH*, note 12, p. 94.

20 *NIANG*, note 12, pp. 127-130.

21 *KENFACK*, note 7, p. 619.

22 *Cf. Cour de Justice de la CEDEAO – Arrêt n° ECW/CCJ/JUD/23/18 du 04 juillet 2018 - Aff. ECW/CCJ/APP/08/15 (Finance Investment & Development Corporation (FIDC) c/ République du Libéria)*, pp. 8 et 12 ; *Cour de Justice de la CEDEAO – Arrêt n° ECW/CCJ/JUD/02/19 du 24 janvier 2019 - Aff. ECW/CCJ/APP/11/18 (Taakor Tropical Hardwood Company Ltd. c/ République de Sierra Léone)*, p. 19 ; *Cour de Justice de la CEDEAO – Arrêt n° ECW/CCJ/JUD/ 03/19 du 06 février 2019 - Aff. ECW/CCJ/APP/24/17 (DEXTER OIL Ltd. c/ République de Libéria)*, paragr. 49; *Cour de Justice de la CEDEAO – Arrêt n° ECW/CCJ/JUD/30/18 du 11 décembre 2018 - Aff. ECW/CCJ/APP/22/16 (Chude Mba c/ République du Ghana et autres)*, p. 18. Les décisions de la Cour de justice de la CEDEAO sont accessibles sur son site internet officiel : <http://www.courteco.was.org/> (consulté le 12 décembre 2022).

à invoquer parfois des définitions fournies par ses pairs, voire d'autres continents.²³ Il en est de même pour la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) qui n'hésite pas à définir un concept lorsque celui-ci n'est pas défini par le législateur communautaire.²⁴ En revanche, même lorsque la CCJA procède à la définition d'une notion non-définie par le législateur-OHADA, l'on remarque qu'elle ne s'évertue guère à interroger notamment la doctrine ou la jurisprudence de ses pairs africains ou d'ailleurs en la matière.²⁵

La définition du concept « entreprises publiques » aurait sans doute permis de mieux illustrer la portée du principe de l'immunité d'exécution. Il s'agissait surtout d'élucider si une entreprise publique, constituée sous une forme des sociétés commerciales régies par le droit-OHADA, pouvait tout de même invoquer l'immunité d'exécution vis-à-vis notamment des sociétés commerciales, dont l'actionnariat ne connaît aucune participation étatique, ou des particuliers. Qui plus est, dans son arrêt, la CCJA n'a pas non plus mis en exergue la *ratio legis* du bénéfice de l'immunité d'exécution par les entreprises publiques ; pourtant ce fut là une occasion en or pour la relever. En sus, paradoxalement et contre toute attente, en lieu et place de saisir l'opportunité pour consolider l'œuvre d'uniformisation en s'appropriant la mission de faire la lumière sur le contour d'un concept non-défini par le législateur-OHADA, qui du reste n'en a pas renvoyé expressément la définition au droit interne des Etats membres, la CCJA a levé plutôt l'option de s'en référer au droit interne de chaque Etat membre. Il ne fait l'ombre d'aucun doute qu'un tel procédé ne va pas dans le droit fil de l'objectif d'uniformisation du droit des affaires que poursuit l'OHADA. L'on sait que l'OHADA fait l'uniformisation du droit des affaires dont elle prône d'ailleurs une conception très large (art. 2 Traité-OHADA).²⁶ En tant que plus haute instance judiciaire d'interprétation et d'application du droit-OHADA, la CCJA aurait dû, de notre point, définir la notion d'entreprises publiques ; d'autant plus qu'elle a elle-même plus tard reconnu que l'AUPSRVE n'a nullement renvoyé au droit national la question de la détermination des personnes bénéficiaires de l'immunité d'exécution.²⁷ Somme toute, nous estimons que dans l'arrêt Togo Télécom, dans son raisonnement, la CCJA n'est pas allée aussi loin que l'on aurait souhaité.²⁸ On dirait que la Cour a manqué un peu de dynamisme

23 Cour de Justice de la CEDEAO – Arrêt n° ECW/CCJ/JUD/23/18 du 04 juillet 2018 - Aff. ECW/CCJ/APP/08/15 (Finance Investment & Development Corporation (FIDC) c/ République de Libéria), pp. 8-9.

24 Cf. CJUE – Arrêt du 11 juillet 2006 - Aff. C-13/05 (Chacón Navas), ECLI:EU:C:2006:456, paragr. 41-44.

25 Cf. notamment CCJA – Arrêt n° 011/2004 du 26 février 2004 (Aff. Rafiy Oyewemi c/ Tony Anthony), p. 3.

26 Cf. Justin MONSENEPWO, Quo vadis, OHADA Private International Law?, *Uniforme Law Review* Vol. 26, 2021, p. 347 ; Véronique Carole NGONO, Réflexions sur l'espace judiciaire OHADA, *Revue de l'ERSUMA*, n° 6 - Janvier 2016, pp. 198-199; IBONO ULRICH, note 12, p. 83.

27 CCJA – Arrêt n° 103/2018 du 26 avril 2018 (Aff. Mbulu Museso c/ Société des Grands Hôtels du Congo S.A.), p. 3.

28 Cf. POUGOUÉ *et al.*, note 18, p. 83; KENFACK, note 7, p. 618; ONANA ETOUNDI, note 12, p. 3.

d'esprit. Il en appert que plusieurs questions étaient restées encore ouvertes ; d'où son arrêt a été suivi d'autres pourvois similaires.

C. Développements à la suite de l'arrêt Togo Télécom

Dans les pourvois en cassation relatifs au principe de l'immunité d'exécution, d'après l'arrêt Togo Télécom, la CCJA fut appelée entre autres à examiner la question de la définition du concept « entreprises publiques » et de l'admissibilité des tempéraments à l'immunité d'exécution au bénéfice de celles-ci.

L'on note d'entrée de jeux que la CCJA a, dans ses deux premières décisions ayant suivi l'arrêt Togo Télécom, jugé constamment que la définition du concept « entreprises publiques » relève du droit interne des Etats membres de l'OHADA.²⁹ Selon la Cour, il revient donc à ceux-ci d'en définir la portée dans une loi ou un acte réglementaire. Toutefois, la CCJA a essayé dans l'arrêt³⁰ *Gnankou Goth* d'élaborer une définition en extension de la notion d'entreprises publiques. En effet, selon le raisonnement développé par la Cour dans cet arrêt, réunit les attributs d'une entreprise publique lui permettant ainsi de se prévaloir du principe de l'immunité d'exécution prévue à l'art. 30 de l'AUPSRVE, « toute structure créée par un acte des puissances publiques dans le but de satisfaire un intérêt général relevant du secteur économique, dont le capital est entièrement détenu par l'Etat et pourrait être ouvert à des personnes morales de droit public et dont les ressources sont constituées par des taxes et, le cas échéant, des allocations budgétaires de l'Etat ». ³¹ Toujours est-il que même pour fixer ces critères, la CCJA s'est fondée sur le droit national (de la Côte d'Ivoire). En fait, la Cour a déduit ces critères du Décret ivoirien n° 2001-593 du 19 septembre 2001 portant création et organisation de la Société d'Etat dénommée Fonds d'Entretien Routier.³² En définitive, il sied de relever que tout en reconnaissant que l'art. 30 de l'AUPSRVE n'a pas défini la notion d'entreprises publiques,³³ en lieu et place d'en fournir une, la CCJA préfère la rechercher dans le droit interne des Etats membres. Et

29 Cf. CCJA – Arrêt n° 044/2016 du 18 mars 2016 (Aff. Gnankou Goth Philippe c/ Fonds d'entretien routier) ; CCJA – Arrêt n° 024/2014 du 13 mars 2014 (Aff. Koutouati A. Akakpo Danwodina et 18 autres c/ Société Togo-Port). Il importe de relever qu'au courant de la même période la Cour a rendu un autre arrêt confirmant le principe de l'immunité d'exécution au profit des « personnes morales de droit public ». Toujours est-il que la Cour ne s'est pas non plus préoccupée à définir le concept de « personnes morales de droit public ». Cf. CCJA – Arrêt n° 043/2016 du 18 mars 2016 (Aff. Bureau du Vérificateur Général c/ Mohamed Fadel DICKO) ; CCJA – Arrêt n° 014/2016 du 11 février 2016 (Aff. BIAO Côte d'Ivoire c/ Comité de Pilotage de la Restructuration des Chambres d'Agriculture), p. 3.

30 CCJA – Arrêt n° 044/2016 du 18 mars 2016 (Aff. Gnankou Goth Philippe c/ Fonds d'entretien routier).

31 *Ibid.*, p. 4.

32 *Ibid.*, p. 5.

33 CCJA – Arrêt n° 044/2016 du 18 mars 2016 (Aff. Gnankou Goth Philippe c/ Fonds d'entretien routier), p. 5.

lorsqu'elle n'en trouve une fournie de façon expresse, la Cour n'hésite pas à concevoir une définition en extension par déduction des dispositions pertinentes du droit interne.

Par ailleurs, nonobstant le maintien de sa position sur la définition du concept « d'entreprises publiques », la CCJA a rendu par après un arrêt qui a semblé bouger les lignes de son interprétation du principe de l'immunité d'exécution en faveur des entreprises publiques. Il s'agit de l'arrêt³⁴ *Mbulu Museso (I)*. Finalement, dans d'autres décisions relativement récentes,³⁵ on a pu constater que la CCJA a adopté, du moins de façon latente, une interprétation assez restrictive du principe de l'immunité d'exécution (II).

I. Arrêt Mbulu Museso : Un revirement de la jurisprudence?

1. Faits de l'affaire³⁶

Muni d'une décision de justice passée en force de chose jugée, monsieur Mbulu Museso pratiquait, au préjudice de la société Grands Hôtels du Congo³⁷ (SGHC) des saisies-attributions de créances auprès d'institutions bancaires où cette dernière logeait ses avoirs. La SGHC contesta cette mesure et saisit le juge national compétent qui en définitive en ordonna la mainlevée. La décision de la mainlevée fut confirmée par le juge d'Appel. Protestant cette décision, monsieur Mbulu Museso décida d'exercer le pourvoi en cassation devant la CCJA, car, estimait-il, au regard de la législation congolaise la SGHC n'est pas une entreprise publique – mais une société d'économie mixte soumise au régime des sociétés privées – et par conséquent ne devrait pas bénéficier de l'immunité d'exécution.³⁸

Principalement, les questions de droit qui se sont posées dans cette espèce consistaient, d'une part, à savoir ce qu'il faudrait entendre par « entreprises publiques » et, d'autre part, si une société commerciale, constituée sur fondement du droit-OHADA, dont l'Etat et/ou ses démembrements détiennent moins de la majorité absolue des parts sociales peut prétendre au principe de l'immunité d'exécution.

34 CCJA – Arrêt n° 103/2018 du 26 avril 2018 (Aff. *Mbulu Museso c/ Société des Grands Hôtels du Congo S.A.*).

35 CCJA – Arrêt n° 267/2019 du 28 novembre 2019 (Aff. *Grégoire Bakandjeja wa Mpungu c/ Société des Grands Hôtels du Congo*); CCJA – Arrêt n° 190/2020 du 28 mai 2020 (Aff. *SOTRA c/ SONAREST*); CCJA – Arrêt n° 168/2020 du 14 mai 2020 (Aff. *Société American Eagle Guard Security c/ Hôtel SARAWAKA de Lomé*); CCJA – Arrêt n° 076/2021 du 29 avril 2021 (Aff. *Les membres du collectif ex personnel de la société ENERCA SA représentés par monsieur Fernand ZIMBA c/ Société Energie Centrafricaine SA*).

36 CCJA – Arrêt n° 103/2018 du 26 avril 2018 (Aff. *Mbulu Museso c/ Société des Grands Hôtels du Congo S.A.*), pp. 2–3.

37 Il s'agit de la République Démocratique du Congo (RDC).

38 CCJA – Arrêt n° 103/2018 du 26 avril 2018 (Aff. *Mbulu Museso c/ Société des Grands Hôtels du Congo S.A.*), pp. 3–4.

2. Lignes maîtresses des réponses de la CCJA

Globalement, la Cour a tout d'abord rappelé que bien que sa jurisprudence aille dans le sens d'accorder l'immunité d'exécution aux personnes morales de droit public et aux entreprises publiques, il n'en demeure pas moins que la définition du concept d'entreprise publique relève du droit interne de chaque Etat membre. Or en République Démocratique du Congo (RDC), conformément à l'art. 3 de la loi 18/10 du 07 juillet 2008 fixant les règles relatives à l'organisation et à la gestion du portefeuille de l'Etat, celle-ci s'entend de toute « *entreprise du portefeuille dans laquelle l'Etat ou toute autre personne morale de droit public détient la totalité ou la majorité absolue des actions ou parts sociales* ». ³⁹ Eu égard à cette définition, à en croire la Cour, lorsque la participation de l'Etat et/ou de ses démembrements dans une société est en deçà de la majorité absolue, il s'agit d'un simple placement financier n'entraînant aucun privilège d'exécution. ⁴⁰ Et en l'espèce, la part de la RDC et/ou de ses démembrements n'atteignait pas la majorité absolue des actions de la SGHC ; d'où la SGHC ne pouvait pas selon la Cour prétendre à l'immunité d'exécution. ⁴¹

3. Essai d'appréciation

Il convient de relever d'entrée de jeu que généralement par « revirement de la jurisprudence » l'on sous-entend l'abandon par une Cour d'une solution qu'elle avait jusqu'alors admise, l'adoption par elle d'une solution contraire à celle qu'elle consacrait ou enfin le renversement de tendance dans la manière de juger. ⁴² Cela dit, on pourrait se demander si avec l'arrêt *Mbulu Museso* il y a eu revirement des décisions de la CCJA sur l'immunité d'exécution en faveur des entreprises publiques. En d'autres termes, s'interroge-t-on, si dans cet arrêt la CCJA a adopté une solution contraire à sa jurisprudence ancienne ou a procédé à des modifications – ne serait-ce que partielles – de ses précédentes interprétations du principe de l'immunité d'exécution ou de sa tendance jurisprudentielle à ce sujet.

Une partie ⁴³ de la doctrine en droit-OHADA semble répondre à cette question par l'affirmative. A en croire cette position, la CCJA aurait décidé que désormais les sociétés

39 CCJA – Arrêt n° 103/2018 du 26 avril 2018 (Aff. *Mbulu Museso c/ Société des Grands Hôtels du Congo S.A.*), pp. 4-5. A propos de l'évolution de la notion d'entreprise publique en RDC, cf. *BIA BUETUSIWA* et *MUWAWA LUWUNGI*, note 6, pp. 3-9.

40 CCJA – Arrêt n° 103/2018 du 26 avril 2018 (Aff. *Mbulu Museso c/ Société des Grands Hôtels du Congo S.A.*), p. 5.

41 *Ibid.*

42 Cf. *Gérard CORNU* (ed.), *Vocabulaire juridique*, 12^{ème} édition, Paris 2018, p. 1266.

43 Cf. *NIANG*, note 12, pp. 131-134; *Mouhamadou Abdoulaye DIENG*, Une société d'économie mixte peut-elle faire l'objet d'une saisie ? l'apport de l'arrêt de la CCJA n°103/2018 du 26 avril 2018, *MBULU MUSESO c/ Société des Grands Hôtels du Congo* sur l'immunité d'exécution en droit OHADA, <https://www.ohada.com/telechargement/documentation/doctrine/ohadata/D-20-05.pdf?download=pdf> (consulté le 12 décembre 2022), pp. 9-11 ; Mahutodji Jimmy Vital KODO, Evolution de la jurisprudence de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA en matière d'immunité d'exécution, <https://www.ohada.com/actualite/4188/evolution-de-la-jurisprud>

d'économie mixte – celles dans lesquelles l'Etat ou ses démembrements détiennent une part des actions – ne peuvent plus prétendre au principe de l'immunité d'exécution.⁴⁴ Contrairement à cette opinion, une autre voix⁴⁵ considère, de notre point de vue, à juste titre que les lignes n'ont pas bougé. En effet, également dans l'arrêt *Mbulu Museso* la CCJA est restée fidèle à sa tendance jurisprudentielle sur l'immunité d'exécution au profit des entreprises publiques. Comme dans ses décisions précédentes, la CCJA a confirmé que la définition du concept « entreprises publiques » relève du droit interne des Etats membres. C'est d'ailleurs sur base de la définition qu'en donne le droit interne – en l'occurrence le droit congolais – que la CCJA est parvenue à la conclusion selon laquelle la SGHC ne pouvait pas prétendre à l'immunité d'exécution. Posons par ailleurs qu'au sein de la SGHC l'Etat congolais ou ses démembrements possédaient au moins 51 % des actions, il ne fait l'ombre d'aucun doute que la CCJA accorderait dans ce cas le bénéfice de l'immunité d'exécution à la SGHC. A l'inverse, supposons que le droit congolais définissait l'entreprise publique comme « toute entreprise du portefeuille de l'Etat dans laquelle celui-ci ou ses démembrements avait une part sociale – 1 % des actions soit-elle – », nous ne voyons pas comment la CCJA pouvait légitimement dénier à la SGHC le statut d'entreprises publiques, d'autant plus qu'elle a elle-même constamment jugé, même dans l'arrêt en cause, que la définition du concept d'entreprises publiques relève du droit interne de chaque Etat membre de l'OHADA.⁴⁶ En outre, la CCJA a certes indiqué expressément que la SGHC était une société d'économie mixte. Nous estimons cependant que la Cour n'entendait y attacher un contenu juridique particulier en rapport avec le principe d'immunité d'exécution. Il n'a s'agit là, de notre point de vue, que d'un simple commentaire ou une explication détaillée. Dans tous les cas, il paraît que l'expression « société d'économie mixte » n'est pas consacrée en droit-OHADA des sociétés commerciales. D'ailleurs, parmi les formes de sociétés commerciales prévues en droit-OHADA, il n'existe pas une seule dénommée « société d'économie mixte ».⁴⁷ Dès lors, seule la définition de la notion d'entreprises publiques

ence-de-la-cour-commune-de-justice-et-darbitrage-de-lohada-en-matiere-dimmunit-dexecution.html (consulté le 12 décembre 2022), pp. 1 et ss..

44 NIANG, note 12, pp. 131-134.

45 BIA BUETUSIWA et MUWAWA LUWUNGI, note 6, p. 13.

46 CCJA – Arrêt n° 103/2018 du 26 avril 2018 (Aff. *Mbulu Museso c/ Société des Grands Hôtels du Congo S.A.*), p. 4.

47 Les différentes formes des sociétés commerciales que prévoit l'AUSCGIE sont les suivantes : Société en nom collectif (SNC, art. 270 AUSCGIE), Société en commandite simple (SCS ; art. 293 AUSCGIE), Société à responsabilité limitée (SARL, art. 309 AUSCGIE), Société anonyme (SA ; art. 385 AUSCGIE), Société en participation (art. 854 AUSCGIE), Société créée de fait (art. 864 AUSCGIE) et Société de fait (art. 865 AUSCGIE), Société par actions simplifiée (SAS ; art. 853-1 al. 1 et 853-2 al. 1 AUSCGIE) ou encore Société par actions simplifiées unipersonnelle (SASU ; art. 853-1 al. 2 et 853-2 al. 2 AUSCGIE) ainsi que le Groupement d'intérêt économique (GIE ; art. 869 AUSCGIE). Il y a également l'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés coopératives (AUSCOOP), adopté le 15 décembre 2010 et entré en vigueur le 16 mai 2011. AUSCOOP répond à une demande exprimée par les coopérateurs de l'espace géographique OHADA qui, n'étant pas soumis aux règles des sociétés commerciales, souhaitaient que leur secteur soit également

fournie par le droit interne a été, à notre avis, l'élément le plus déterminant retenu par la Cour pour qu'elle puisse priver à la SGHC le bénéfice de l'immunité d'exécution. En somme, il apparaît que l'arrêt Mbulu Museso n'a nullement entraîné le revirement de la jurisprudence de la CCJA en matière d'immunité d'exécution, comme l'ont prétendu certains. Bien au contraire, la Cour n'a fait que consolider ou clarifier davantage sa position en la matière. Toutefois, la CCJA semble, dans ses décisions ayant suivi l'arrêt Mbulu Museso, avoir procédé à un véritable revirement de sa jurisprudence.

II. Arrêt Bakandeja : un total abandon du renvoi de la notion d'entreprises publiques au droit interne ?

1. Résumé de faits⁴⁸

Monsieur Grégoire Bakandeja wa Mpungu pratiquait une saisie-attribution sur les avoirs en banque de sa débitrice, Société des Grands Hôtels du CONGO SA⁴⁹ (SGHC SA), qui la dénonça et en obtint du juge national la mainlevée au motif que, bien que fonctionnant sous l'une des formes des sociétés commerciales (en l'occurrence Société Anonyme) régies par le droit-OHADA, elle serait une entreprise publique du fait de la participation étatique dans son actionariat et, en tant que telle, devrait bénéficier de l'immunité d'exécution. Protestant cette décision, le bénéficiaire de la saisie-attribution décida de saisir la CCJA dans le cadre du pourvoi en cassation, car, estimait-il qu'ayant la forme d'une société commerciale (et donc personne morale de droit privé), la SGHC SA ne pouvait pas bénéficier de l'immunité d'exécution prévue à l'art. 30 de l'AUPSRVE, en dépit du fait que l'Etat ou ses démembrés en soit l'un des actionnaires. La principale question de droit dans cette espèce consistait à savoir, explicitement, si une société de droit-OHADA dont l'actionariat connaît une participation étatique – minime soit-elle – peut prétendre à l'immunité d'exécution.

2. Economie générale de la décision

La CCJA a souligné dès l'abord que les bénéficiaires de l'immunité d'exécution énoncée à l'art. 30 al. 1 de l'AUPSRVE sont les « personnes morales de droit public » et les « entreprises publiques » qui, a martelé la Cour, ne sont pas régies par l'AUSCGIE. Dès lors, la SGHC SA, étant régie par l'AUSCGIE et donc une personne morale de droit privé,

régi par des règles spécifiques, harmonisées à l'échelle supranationale. L'AUSCOOP s'applique à toutes les coopératives, sous réserve des règles nationales ou régionales spécifiques, régissant des sociétés coopératives qui exercent une activité bancaire ou financière (art. 1 et 2 AUSCOOP).

48 CCJA – Arrêt n° 267/2019 du 28 novembre 2019 (Aff. Grégoire Bakandeja wa Mpungu c. Société des Grands Hôtels du Congo), p. 2.

49 Il s'agit de la même Société qui s'est opposée à Monsieur Mbulu Museso dans l'arrêt précédemment examiné.

ne pourrait selon la Cour prétendre au privilège de l'immunité d'exécution, nonobstant la participation étatique dans son actionnariat.⁵⁰ En gros, du point de vue de la Cour, le fait qu'un Etat membre de l'OHADA soit actionnaire d'une société commerciale, créée conformément au droit-OHADA, ne confère pas à celle-ci le statut de personne morale de droit public ni celui d'entreprise publique.⁵¹

3. Tentative d'évaluation

L'on constate en premier lieu que la CCJA, comme d'ailleurs dans ses précédentes décisions, ne s'est pas escrimée à fournir sa propre définition du concept « entreprises publiques ». De même, l'on note avec surprise d'ailleurs que la Cour n'a pas non plus cherché à le définir sur base du droit interne, en l'occurrence le droit congolais, comme elle l'a toujours fait jusqu'alors. En revanche, l'interprétation du principe de l'immunité d'exécution effectuée par la CCJA dans la décision en cause semble entraîner un revirement radical de toutes ses décisions précédentes.

En effet, il apparaît que la CCJA a totalement abandonné le recours à la définition d'entreprises publiques fournie par le droit interne en vue de déterminer si une structure économique, qui prétend l'être, la serait réellement. La CCJA s'est vraisemblablement débarrassée de la définition d'entreprises publiques selon le droit interne, comme critère le plus déterminant en vue de la reconnaissance de l'immunité d'exécution à une structure économique, pour un autre qu'est la forme juridique. A en croire la décision sous examen, il semble que la forme juridique sous laquelle une structure économique est constituée, serait désormais l'élément le plus déterminant pour qu'elle puisse prétendre au principe de l'immunité d'exécution prévue à l'art. 30 de l'AUPSRVE. Il en appert qu'une structure économique constituée sous l'une des formes des sociétés commerciales ne pourrait plus invoquer l'immunité d'exécution ; peu importe qu'elle soit créée et/ou régie par un acte des puissances publiques (une loi ou un règlement) et que l'Etat en soit actionnaire majoritaire ou unique.

En somme, à rebours d'une partie⁵² de la doctrine, nous estimons que l'arrêt Bakan-deja marque un véritable revirement de la jurisprudence de la CCJA sur le principe de l'immunité d'exécution au profit des entreprises publiques. Il se dégage de cet arrêt que les biens et avoirs de toutes les entreprises publiques à participation étatique ou même ayant comme seul actionnaire l'Etat mais qui, pour leur exploitation, ont choisi l'une des formes sociétés commerciales régies par le droit-OHADA, pourraient dorénavant faire l'objet d'une exécution forcée. Un tel changement paraît légitime, car le privilège de

50 CCJA – Arrêt n° 267/2019 du 28 novembre 2019 (Aff. Grégoire Bakandjea wa Mpungu c/ Société des Grands Hôtels du CONGO), p. 4.

51 CCJA – Arrêt n° 267/2019 du 28 novembre 2019 (Aff. Grégoire Bakandjea wa Mpungu c/ Société des Grands Hôtels du CONGO), p. 4.

52 Cf. *BIA BUETUSIWA* et *MUWAWA LUWUNGI*, note 6, p. 13 (note 49).

l'immunité d'exécution que la Cour avait jusqu'alors reconnu aux entreprises publiques, constituées sous formes des sociétés commerciales, les mettait indubitablement en une situation de concurrence⁵³ plus avantageuse vis-à-vis des sociétés commerciales n'ayant pas dans leur actionariat la participation étatique.⁵⁴ Il était donc légitime de rompre avec une telle situation qu'on n'hésiterait pas à qualifier d'inégalitaire. De surcroît, l'on note que la Cour a, dans toutes ses décisions⁵⁵ ayant suivi l'arrêt Bakandjea, visiblement confirmé la position adoptée dans celui-ci. Pour s'en convaincre, dans une récente décision, la Cour⁵⁶ a de nouveau jugé qu'une société (anonyme), constituée sous l'une des formes des sociétés commerciales régies par l'AUSCGIE, est une entreprise de droit privé exploitée sous la forme de personne morale de droit privé. En tant que tel, elle n'est ni une personne morale de droit public ni une entreprise publique au sens de l'art. 30 de l'AUPSRVE, bien qu'elle soit en même temps régie par une loi nationale (centrafricaine) relative à l'organisation du cadre institutionnel et juridique applicable aux entreprises et offices publics, que son capital soit détenu par le seul Etat (centrafricain) et que sa mission de production de l'électricité pour les usagers soit une mission de service public. Il en ressort que la CCJA a visiblement abandonné tous les critères du bénéfice du statut d'entreprises publiques qu'elle avait

53 *Ibid.*, p. 18.

54 *Cf. Marie KITETE LOSAMBA*, Premières applications de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution en République Démocratique du Congo : Cas des Tribunaux de Commerce de la ville-Province de KINSHASA, *Revue de l'ESURMA* n° 4 septembre 2014, p. 410; *BIA BUETUSIWA* et *MUWAWA LUWUNGI*, note 6, pp. 15-16.

55 CCJA – Arrêt n° 060/2022 du 03 mars 2022 (Aff. GECAMINES SA c/ SORÉTAC SARL et autres), pp. 4-5; CCJA – Arrêt n° 053 /2022 du 03 mars 2022 (Aff. ESTARGRI Sarl c/ SNEL SA), p. 5; CCJA – Arrêt n° 028 /2022 du 17 février 2022 (Aff. BLAY Charles GUEZOHA c/ Société de Développement des Forêts et ECOBANK Côte d'Ivoire), pp. 3-5 ; CCJA – Arrêt n° 139/2021 du 24 juin 2021 (Aff. KOUADIO N'GUESSAN Norbert c/ PETROCI SA et BICICI SA), pp. 3-4 ; CCJA – Arrêt n° 076/2021 du 29 avril 2021 (Aff. Les membres du collectif ex personnel de la société ENERCA SA représentés par monsieur Fernand ZIMBA c/ Société Energie Centrafricaine (ENERCA SA)); CCJA – Arrêt n° 190/2020 du 28 mai 2020 (Aff. SOTRA c/ SONAREST), p. 4 ; CCJA – Arrêt n° 168/2020 du 14 mai 2020 (Aff. Société American Eagle Guard Security c/ Hôtel SARAWAKA de Lomé), p. 5.

56 CCJA – Arrêt n° 076/2021 du 29 avril 2021 (Aff. Les membres du collectif ex personnel de la société ENERCA SA représentés par monsieur Fernand ZIMBA c/ Société Energie Centrafricaine (ENERCA SA)), pp. 2-3. Quant aux faits dans cette affaire : Des ex-employés de la société Energie Centrafricaine S.A. (ENERCA S.A.), ont pratiqué la saisie-vente sur les biens de cette dernière qui l'a contestée au motif qu'elle serait bénéficiaire de l'immunité d'exécution et en a pu au demeurant obtenir la décision de mainlevée. Mécontents de cette décision, les ex-employeurs vont se pourvoir en cassation devant la CCJA afin d'obtenir d'elle l'annulation de l'arrêt du juge national ayant ordonné la mainlevée ; car, estiment-ils, la ENERCA, étant constituée sous l'une de formes des sociétés commerciales prévues en droit-OHADA en l'occurrence société anonyme, ne serait pas éligible à l'immunité d'exécution, quand bien l'Etat centrafricain en serait l'unique actionnaire. Il en résulte que la question de droit en l'espèce consiste à savoir si les entreprises dans l'actionariat desquelles participent des personnes morales de droit public, constituées sous une forme sociétale de droit-OHADA, ne peuvent plus prétendre à l'immunité d'exécution.

développés principalement dans l'arrêt Gnankou Goth⁵⁷ ; d'autant plus que dans l'affaire sous examen⁵⁸ la société en cause (Société ENERCA) semblait réunir tous les critères arrêtés par la Cour dans l'arrêt Gnankou Goth. Il s'agit principalement du fait d'être créé et régi par un acte des puissances publiques, avoir comme actionnaire majoritaire l'Etat ou ses démembrements et poursuivre une mission d'intérêt général (service public). En outre, la CCJA⁵⁹ semble avoir totalement renoncé au recours au droit interne de chaque Etat membre de l'OHADA pour définir la notion d'entreprises publiques, comme elle l'a fait entre autres dans l'arrêt Mbulu Museso. De même, dans une autre affaire, qui a précédé l'affaire Société ENERCA, la CCJA a légitimement décidé dans le même sens. Il s'agit de l'affaire⁶⁰ Société American Eagle Guard Security dans laquelle il s'est posé entre autres la question de savoir si une structure économique appartenant à l'Etat (société d'Etat), créée avant l'entrée en vigueur de l'AUSCGIE, qui n'a pas pris les soins de prendre l'une des formes des sociétés commerciales prévues par ce texte,⁶¹ peut bénéficier de l'immunité d'exécution. La CCJA y a répondu par la négative.⁶² En raison des activités économiques ou commerciales⁶³ (notamment l'exploitation des installations hôtelières et de restauration) menées par cette société d'Etat, bien que ne s'étant pas mis en harmonie avec le droit-OHADA des sociétés commerciales, la Cour⁶⁴ l'a qualifiée de « société de fait »⁶⁵, quand bien même un Etat

- 57 CCJA – Arrêt n° 044/2016 du 18 mars 2016 (Aff. Gnankou Goth Philippe c/ Fonds d'entretien routier), p. 4.
- 58 CCJA – Arrêt n° 076/2021 du 29 avril 2021 (Aff. Les membres du collectif ex personnel de la société ENERCA SA représentés par monsieur Fernand ZIMBA c/ Société Energie Centrafricaine (ENERCA SA)).
- 59 CCJA – Arrêt n° 103/2018 du 26 avril 2018 (Aff. Mbulu Museso c/ Société des Grands Hôtels du Congo S.A.), pp. 4-5.
- 60 CCJA – Arrêt n° 168/2020 du 14 mai 2020 (Aff. Société American Eagle Guard Security c/ Hôtel SARAWAKA de Lomé).
- 61 Au regard de l'art. 1 de l'AUSCGIE, toute société commerciale, y compris celle dans l'actionariat de laquelle participe un Etat ou ses démembrements, dont le siège social est situé sur le territoire de l'un des Etats membres de l'OHADA, est soumise aux dispositions de l'AUSCGIE. De même, les sociétés constituées antérieurement à l'entrée en vigueur de l'AUSCGIE sont soumises à ses dispositions. Elles sont par conséquent tenues de mettre leurs statuts en harmonie avec l'AUSCGIE dans un délai de deux ans à compter de son entrée en vigueur (art. 908 de l'AUSCGIE). Dans le même sens, l'art. 3 de l'AUSCGIE énonce que toutes personnes, désirant exercer en société une activité commerciale sur le territoire de l'un des Etats membres de l'OHADA, doivent choisir l'une des formes de société qui convient à l'activité envisagée, parmi celles prévues par l'AUSCGIE.
- 62 CCJA – Arrêt n° 168/2020 du 14 mai 2020 (Aff. Société American Eagle Guard Security c/ Hôtel SARAWAKA de Lomé), pp. 5-6.
- 63 Conformément à l'art. 6 de l'AUSCGIE, le caractère commercial d'une société est déterminé par sa forme ou par son objet.
- 64 CCJA – Arrêt n° 168/2020 du 14 mai 2020 (Aff. Société American Eagle Guard Security c/ Hôtel SARAWAKA de Lomé), p. 4.
- 65 Aux termes de l'art. 865 de l'AUSCGIE, la « société de fait » est celle constituée (par deux ou plusieurs personnes) et reconnue par l'AUSCGIE mais qui comporte un vice de formation

membre de l'OHADA (en l'occurrence le Togo) en serait l'unique actionnaire. Et en tant que telle, elle ne saurait être considérée comme « entreprises publiques » en vue de bénéficier du privilège de l'immunité d'exécution reconnues à celles-ci.⁶⁶

En revanche, l'on observe au demeurant que, tout en ayant radicalement abandonné le recours au droit interne pour définir la notion d'entreprises publiques et de se servir d'une telle définition comme élément le plus déterminant en vue de reconnaître l'immunité d'exécution à une structure économique, la CCJA n'a pas saisi cette énième occasion en or pour élaborer sa propre définition de ce qu'il faudrait entendre par « entreprises publiques » ; pourtant c'est là que se cacherait, à notre avis, le mystère de toutes les tergiversations observées dans la jurisprudence de la Cour relative à l'immunité d'exécution en faveur des entreprises publiques. Il semble toutefois que c'est à dessein que la Cour évite de fournir sa propre définition de celle-ci. Cela risquerait sans doute de la mettre à l'antipode des dispositions de l'art. 30 AUPSRVE qui, à notre avis, reconnaît incontestablement l'immunité d'exécution aux entreprises publiques, sans bien sûr leur donner un contenu juridique limpide. Au regard du dynamisme, marquant de plus en plus sa jurisprudence sur le principe d'immunité d'exécution au bénéfice des entreprises publiques, il ne fait pas de doute que tôt ou tard la CCJA devra et finira par définir ce concept. Toujours est-il que le législateur-OHADA devrait, de notre point de vue, l'anticiper à travers la révision⁶⁷ de l'AUPSRVE qui, dans tous les cas, devrait être permanentement adapté aux prodigieuses transformations du monde des affaires. Il est souhaitable que le législateur modifie particulièrement l'art. 30 de l'AUPSRVE en énonçant que seules les « personnes morales de droit public » échappent au principe général d'exécution forcée prévu à l'art. 28 al. 1 de l'AUPSRVE ;⁶⁸ tout en maintenant bien sûr l'alternative de la compensation à l'égard de celles-ci. Il est plausible qu'une telle intervention du législateur éviterait à la CCJA le risque de finir par tomber dans une interprétation *contra legem* – de l'art. 30 de l'AUPSRVE – à travers la quête permanente d'instaurer un équilibre ou une égalité concurrentielle entre les sociétés commerciales ayant comme actionnaires l'Etat ou ses démembrements et celles dont l'actionnariat est dépourvu de toute participation étatique.

non régularisé ou celle constituée (par deux ou plusieurs personnes) mais non reconnue par l'AUSCGIE. L'existence d'une société de fait peut être prouvée par tout moyen. Lorsque son existence est reconnue par le juge, les règles de la société en nom collectif sont applicables à ses associés (art. 867 et 868 de l'AUSCGIE).

66 CCJA – Arrêt n° 168/2020 du 14 mai 2020 (Aff. Société American Eagle Guard Security c/ Hôtel SARAWAKA de Lomé), p. 6.

67 Cf. également *BIA BUETUSIWA* et *MUWAWA LUWUNGI*, note 6, pp. 16-17.

68 Cf. dans le même sens *POUGOUE et al.*, note 18, p. 84; *SAWADOGO*, note 4, pp. 25; *KITETE LOSAMBA*, *op. cit.* (note 54), p. 411; *Désiré-Cashmir KOLONGELE EBERANDE*, Immunité d'exécution, obstacle à l'exécution forcée en droit OHADA contre les entreprises et personnes publiques?, <https://www.ohada.com/uploads/actualite/1961/immunité-d-exécution-eberande-kolonge.pdf> (consulté le 12 décembre 2022), p. 31; *Sara NANDJIP MONEYANG*, Scolie sur quelques points du formalisme de l'exécution des décisions de justice non répressives en droit OHADA, *Revue de l'ESURMA* n° 06 janvier 2016, p. 421.

D. Observations finales sur les arrêts examinés

Dans la présente étude, on s'est servi principalement de quatorze arrêts⁶⁹ rendus par la CCJA en matière d'immunité d'exécution en vue de scruter sa tendance jurisprudentielle sur cette question. Au regard du nombre important et galopant des décisions déjà rendues par la Cour à ce jour (plus de 1.500 toutes les matières confondues), il paraît hasardeux de ne se baser que sur ces quatorze arrêts pour apprécier, tant sur la forme que sur le fond, le style des arrêts de la CCJA. Toujours est-il que la dissection de différentes décisions rendues par la CCJA en matière d'immunité d'exécution a permis d'effectuer quelques constats, aussi bien sur le plan formel que du fond, sur la manière dont la Cour réalise sa production jurisprudentielle. Toutefois, il importe de relever d'ores et déjà que ces observations ne tendent aucunement à remettre totalement en cause les œuvres de la Cour, qui du reste, sont louables. Elles visent plutôt à contribuer, tant soi peu, à l'amélioration de ces œuvres. La Cour étant une institution animée par des êtres humains ; il va sans dire que ses œuvres ne pourraient de toute façon défier le principe vital de la perfectibilité.

I. Constats sur le plan de la forme

Concernant la forme, il est constaté que seules les pages des arrêts sont paginées. Nous pensons que la CCJA ferait mieux de numérotter, à partir de leurs bords gauches, tous les paragraphes de chaque décision suivant un ordre croissant. Alors qu'on voudrait parfois citer une phrase précise d'une décision de la CCJA, on se voit obligé de citer plutôt toute la page car le paragraphe où se trouve la phrase en question n'est pas numéroté. Cette archaïque pratique, consistant à ne numérotter uniquement que les pages d'une décision de justice, semble avoir été abandonnée par plusieurs Cours supranationales telles que la

69 CCJA – Arrêt n° 060/2022 du 03 mars 2022 (Aff. GECAMINES SA c/ SORÉTAC SARL et autres); CCJA – Arrêt n° 053/2022 du 03 mars 2022 (Aff. ESTARGRI Sarl c/ SNEL SA) ; CCJA – Arrêt n° 028/2022 du 17 février 2022 (Aff. BLAY Charles GUEZOHA c/ Société de Développement des Forêts et ECOBANK Côte d'Ivoire) ; CCJA – Arrêt n° 139/2021 du 24 juin 2021 (Aff. KOUADIO N'GUESSAN Norbert c/ PETROCI SA et BICICI SA); CCJA – Arrêt n° 076/2021 du 29 avril 2021 (Aff. Les membres du collectif ex personnel de la société ENERCA SA représentés par monsieur Fernand ZIMBA c/ Société Energie Centrafricaine (ENERCA SA)) ; CCJA – Arrêt n° 190/2020 du 28 mai 2020 (Aff. SOTRA c/ SONAREST) ; CCJA – Arrêt n° 168/2020 du 14 mai 2020 (Aff. Société American Eagle Guard Security c/ Hôtel SARAWAKA de Lomé) ; CCJA – Arrêt n° 267/2019 du 28 novembre 2019 (Aff. Grégoire Bakandéja wa Mpungu c/ Société des Grands Hôtels du CONGO) ; CCJA – Arrêt n° 103/2018 du 26 avril 2018 (Aff. Mbulu Museso c/ Société des Grands Hôtels du Congo S.A.) ; CCJA – Arrêt n° 043/2016 du 18 mars 2016 (Aff. Bureau du Vérificateur Général c/ Mohamed Fadel DICKO) ; CCJA – Arrêt n° 044/2016 du 18 mars 2016 (Aff. Gnankou Goth Philippe c/ Fonds d'entretien routier) ; CCJA – Arrêt n° 014/2016 du 11 février 2016 (Aff. BIAO Côte d'Ivoire c/ Comité de Pilotage de la Restructuration des Chambres d'Agriculture) ; CCJA – Arrêt n° 024/2014 du 13 mars 2014 (Aff. Koutouati A. Akakpo Danwodina et 18 autres c/ Société Togo-Port) ; CCJA – Arrêt n° 043/2005 du 07 juillet 2005 (Aff. Aziablévi YOVO et autres c/ Société Togo Télécom SA).

Cour⁷⁰ de justice de la CEDEAO ou la CJUE⁷¹. En tant que « Cour de cassation supranationale », la CCJA devrait à tout point de vue veiller sur ce genre de détails. Cela jouerait certainement une influence, petite soit-elle, sur l'appréciation de ses œuvres notamment par le monde scientifique juridique.⁷² Au demeurant, s'il est vrai que la CCJA, en tant que Cour de cassation supranationale, est libre de déterminer la présentation de ses arrêts,⁷³ en faisant usage de ce pouvoir discrétionnaire, il semble cependant impérieux que la haute Cour s'assure que ses décisions soient aisément lisibles et intelligibles même pour un profane. A n'en point douter, ce n'est qu'ainsi que la Cour pourrait fondamentalement procurer une meilleure justice à l'ensemble de la société.⁷⁴

II. Observations sur le fond des arrêts

A propos du style de rédaction ou d'élaboration des arrêts, à travers une lecture minutieuse des quatorze décisions abordées dans la présente étude, on a pu noter que dans ses arrêts, outre la partie introduisant les parties au procès, la Cour présente généralement les dispositifs de la décision du juge national attaquée. Il s'ensuit un bref résumé de faits sur base des pièces du dossier de la procédure, la présentation des moyens de faits et de droit (moyens de cassation) du demandeur et, le cas échéant, les différentes répliques du défendeur. Enfin, la Cour tire conclusion des moyens développés par les parties et rend les dispositifs. Il en résulte d'emblée que c'est à peine que trouve-t-on dans ses arrêts – du moins dans les quatorze susmentionnés – des endroits où la Cour développe plus amplement et séparément sa propre analyse juridique sur les moyens avancés par les parties. Ce genre d'amples

70 Cf. notamment Cour de Justice de la CEDEAO – Arrêt n° ECW/CCJ/JUD/11/20 du 01 juillet 2020 - Aff. ECW/CCJ/APP/09/17 (Le Société BEDIR SARL c/ République de Niger) ; Cour de Justice de la CEDEAO – Arrêt n° ECW/CCJ/JUD/ 03/19 du 06 février 2019 - Aff. ECW/CCJ/APP/24/17 (DEXTER OIL Ltd. c/ République du Libéria).

71 Cf. notamment CJUE – Arrêt du 16 février 2022 - Aff. C-156/21 (Hongrie c/ Parlement européen et Conseil de l'Union européenne), ECLI:EU:C:2022:97 ; CJUE – Arrêt du 16 février 2022 - Aff. C-157/21 (République de Pologne c/ Parlement européen et Conseil de l'Union européenne), ECLI:EU:C:2022:98.

72 A propos, HUBER renseigne judicieusement que la doctrine juridique a un rôle essentiel à jouer sur la compréhension de la jurisprudence par le profane. Cf. Peter M. HUBER, *Rechtsprechung und Rechtswissenschaft*, *Juristen Zeitung* Vol. 77 2022, pp. 6-7.

73 Cf. dans le même sens Jean-François van DROOGHENBROECK *et al.* (eds), *Leçons de méthodologie juridique*, 2^{ème} éd., Bruxelles, 2016, p. 130.

74 *Ibid.*

discussions louables sont par exemple observées dans les arrêts de la Cour de Justice de la CEDEAO⁷⁵ et de l'Union Européenne⁷⁶.

Tout d'abord, les quatorze arrêts examinés semblent être trop courts en termes de nombre des pages ; aucun n'ayant dépassé dix. S'il est judicieux que les décisions de la Cour puissent être concises et précises en vue de faciliter leur compréhension, il semble qu'il serait autant légitime pour la Cour d'étoffer davantage ses propres discussions en droit en vue notamment de permettre aux destinataires de ses décisions de mieux appréhender les lignes de son raisonnement ou les raisons de ses positions. Comme on a pu le constater dans son premier arrêt sur l'immunité d'exécution, la Cour a vraisemblablement passé au dos de la cuillère plusieurs questions importantes. A titre illustratif, elle ne s'est à peine escrimée à développer les raisons qui justifieraient le bénéfice de l'immunité d'exécution par les entreprises publiques (juridiquement constituée sous la forme d'une société commerciale). Il en a été de même relativement à la notion même d'entreprises publiques. Signalons toutefois que l'on ne plaide pas ici que la Cour aille *ultra petita* en jugeant des affaires. L'on voudrait plutôt qu'elle veille sur certains préalables, notamment la définition des concepts, surtout lorsqu'elle examine une matière pour la première fois. De même, par exemple dans l'arrêt Mbulu Museso, la Cour n'a à peine développé sa propre analyse juridique sur les questions soulevées. Elle a soudainement chuté sur les dispositifs en faisant une déduction des moyens avancés par le demandeur.⁷⁷ Il est souhaitable qu'à l'avenir la Cour puisse séparer les moyens des parties de sa propre discussion juridique sur une question en cause. Ainsi on pourrait mieux apprécier comment elle rencontre les moyens des parties et développe ensuite son propre raisonnement en droit. C'est d'ailleurs de cette façon que la Cour⁷⁸ de justice de la CEDEAO élabore ses arrêts qui, sur le plan pédagogique, semblent être plus intelligibles que ceux de la CCJA, du moins concernant

75 Cf. notamment Cour de Justice de la CEDEAO – Arrêt n° ECW/CCJ/JUD/11/20 du 01 juillet 2020 - Aff. ECW/CCJ/APP/09/17 (Le Société BEDIR SARL c/ République de Niger) ; Cour de Justice de la CEDEAO – Arrêt n° ECW/CCJ/JUD/ 03/19 du 06 février 2019 - Aff. ECW/CCJ/APP/24/17 (DEXTER OIL Ltd. c/ République du Libéria).

76 Cf. notamment CJUE – Arrêt du 16 février 2022 - Aff. C-156/21 (Hongrie c/ Parlement européen et Conseil de l'Union européenne), ECLI:EU:C:2022:97, paragr. 45 et suivants ; CJUE – Arrêt du 16 février 2022 - Aff. C-157/21 (République de Pologne c/ Parlement européen et Conseil de l'Union européenne), ECLI:EU:C:2022:98, paragr. 43 et suivants.

77 CCJA – Arrêt n° 103/2018 du 26 avril 2018 (Aff. Mbulu Museso c/ Société des Grands Hôtels du Congo S.A.), pp. 4-5.

78 Cf. Cour de Justice de la CEDEAO – Arrêt n° ECW/CCJ/JUD/11/20 du 01 juillet 2020 - Aff. ECW/CCJ/APP/09/17 (Société BEDIR SARL c/ République du Niger), paragr. 36 ; Cour de Justice de la CEDEAO – Arrêt 24 janvier 2017 - Aff. ECW/CCJ/APP/10/16 (Maseda Industrie SA c/ République du Mali), pp. 6 et ss ; Cour de Justice de la CEDEAO – Arrêt n° ECW/CCJ/JUD/02/19 du 24 janvier 2019 - Aff. ECW/CCJ/APP/11/18 (Taakor Tropical Hardwood Company Ltd. c/ République de Sierra Léone), p. 14 ; Cour de Justice de la CEDEAO – Arrêt n° ECW/CCJ/JUD/03/19 du 06 février 2019 - Aff. ECW/CCJ/APP/24/17 (DEXTER OIL Ltd. c/ République de Libéria), paragr. 37 ; Cour de Justice de la CEDEAO – Arrêt n° ECW/CCJ/JUD/30/18 du 11 décembre 2018 - Aff. ECW/CCJ/APP/22/16 (Chude Mba c/ République du Ghana et autres), p. 9.

quelques échantillons – représentatifs ou non – analysés dans la présente étude. Nous émettons donc le vœu que la CCJA s'inspire de ce style, quand bien même les matières examinées par cette Cour seraient globalement différentes de celles traitées au niveau de la CCJA.

Qui plus est, l'on a également remarqué que la CCJA ne s'évertue guère à faire mention expresse de ses précédentes décisions ayant abordé une question similaire à une affaire pendante. Pourtant de telles références faciliteraient le suivi de l'évolution de sa jurisprudence sur une question donnée. En revanche, une telle bonne pratique est observée par exemple au niveau de la Cour⁷⁹ de Justice de la CEDEAO. La CCJA ferait œuvre utilise de s'inspirer de cette appréciable pratique ; cela contribuerait sans nul doute au renforcement du caractère pédagogique que devraient avoir les décisions d'une aussi haute juridiction qu'est la CCJA. En outre, il apparaît que la CCJA invoque très rarement, pour ne pas dire jamais, la doctrine ; alors même qu'il existe à ce jour une doctrine galopante, abondante et riche sur le droit-OHADA. Il est donc souhaitable que la Cour tienne compte de ces considérations dans ses futures décisions. Il en va incontestablement de sa renommée, voire de l'implémentation de ses décisions au niveau des juridictions nationales et même de l'acceptation de ses décisions par toutes les couches sociales.

E. Conclusion

En tant que plus haute instance judiciaire d'interprétation et d'application du droit-OHADA, la CCJA a à maintes reprises été conviée à élucider la portée du principe de l'immunité d'exécution en faveur des entreprises publiques que prévoit ce droit. Dans ses premières productions jurisprudentielles à ce sujet, la Cour a eu à retenir une interprétation, que d'aucuns qualifient d'extensive ou large, de ce principe. Tout d'abord, tout en affirmant que l'AUPSRVE n'a aucunement renvoyé au droit national la question de la détermination des personnes bénéficiaires de l'immunité d'exécution,⁸⁰ la CCJA n'a pas hésité à recourir au droit interne pour définir la notion d'entreprises publiques. Ainsi, la définition de cette notion fournie par le droit interne a pendant longtemps servi d'élément clé pour qu'une structure économique puisse être classée dans la catégorie « entreprises publiques » et prétendre ainsi au privilège de l'immunité d'exécution. Du recours au droit de chaque Etat membre de l'OHADA s'en est résulté que la CCJA a retenu tantôt une définition en extension tantôt en compréhension du concept « entreprises publiques ».

Cependant, la CCJA s'est, dans ses arrêts relativement récents, largement démarquée de ses précédentes décisions relatives au principe de l'immunité d'exécution. Il s'agit d'un véritable revirement de sa jurisprudence. Un tel changement semble légitime, car le privilège de l'immunité d'exécution que la Cour avait jusqu'alors reconnu aux entreprises publiques,

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ CCJA – Arrêt n° 103/2018 du 26 avril 2018 (Aff. Mbulu Museso c/ Société des Grands Hôtels du Congo S.A.), p. 3.

nonobstant leur constitution sous l'une des formes des sociétés commerciales régies par le droit-OHADA, les mettait indubitablement en une situation d'avantage concurrentiel vis-à-vis des sociétés commerciales n'ayant pas dans leur actionnariat la participation étatique. Il a donc été légitime et nécessaire de rompre avec une telle situation d'inégalité. En revanche, la CCJA n'a pas pour une énième fois saisi l'occasion en vue de l'élaboration de sa propre définition de la notion d'« entreprises publiques » ; pourtant c'est là que se cacherait à notre avis le mystère de toutes les tergiversations observées dans la jurisprudence de la Cour relative à l'immunité d'exécution au profit des entreprises publiques. Toutefois, au regard du dynamisme, marquant de plus en plus sa jurisprudence sur le principe d'immunité d'exécution, il ne fait l'ombre d'aucun doute que la CCJA devra et finira, tôt ou tard, par concevoir sa propre définition de ce concept. Une telle approche irait certainement dans le droit fil de l'objectif d'uniformisation du droit des affaires que s'est assigné l'OHADA. Au demeurant, l'intervention du législateur-OHADA en vue de la révision particulièrement des dispositions de l'art. 30 de l'AUPSRVE s'avère, de notre point de vue, plus que salutaire. Il est donc souhaitable que le législateur modifie cet article en énonçant par exemple que seules les personnes morales de droit public échappent au principe général d'exécution forcée consacré à l'art. 28 al. 1 de l'AUPSRVE ; tout en maintenant bien évidemment l'alternative de la compensation des dettes dont quiconque serait tenu à leur égard.