

**ORGANISATION POUR L'HARMONISATION  
EN AFRIQUE DU DROIT DES AFFAIRES  
(O.H.A.D.A)**

-----  
**COUR COMMUNE DE JUSTICE  
ET D'ARBITRAGE  
(C.C.J.A)**

-----  
**Première chambre**

-----  
**Audience publique du 26 novembre 2020**

**Pourvoi : n° 146/2020/PC du 18/06/2020**

**Affaire : Société Ivoirienne de Concept et de Gestion Mali (SICG-MALI)**

(Conseils : Maîtres Jean Charles TCHIKAYA, Modibo Hamadoun DICKO,  
Landry Anastase BAGUY et Alain Claude KAKOU, Avocats à la Cour)

**Contre**

- 1/ Banque Malienne de Solidarité (BMS-SA) et  
2/ Banque Malienne de Solidarité Côte d'Ivoire dite BMS-CI**  
(Conseil : Maître VIEIRA Georges Patrick, Avocat à la Cour)

**Arrêt N° 367/2020 du 26 novembre 2020**

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), Première chambre, présidée par Monsieur Birika Jean Claude BONZI, assisté de Maître Jean Bosco MONBLE, Greffier, a rendu en son audience publique ordinaire du 26 novembre 2020 l'Arrêt dont la teneur suit, après délibération du collège de juges composé de :

Messieurs :	César Apollinaire ONDO MVE,	Président, rapporteur
	Birika Jean Claude BONZI,	Juge
	Armand Claude DEMBA,	Juge

Sur le recours enregistré sous le n°146/2020/PC du 18 juin 2020 et formé par Maître Jean Charles TCHIKAYA, Avocat à la Cour, demeurant 15, Cour Georges Clémenceau-33000 Bordeaux, Maître Modibo Hamadoun DICKO, demeurant au 65, Rue 19, Badalabougou SEMA GEXCO, Bamako, BP E627 Bamako-Mali, Maître Landry Anastase BAGUY, Avocat à la Cour demeurant Abidjan Cocody Riviera Africaine, Rue Alpha Blondy, Villa n°525, 04 BP 1023 Abidjan 04 et Maître Alain Claude KAKOU, Avocat à la Cour, demeurant à Abidjan, Plateau, Immeuble Eden-12<sup>ème</sup> étage, porte 124, 04 BP 948 Abidjan 04, agissant au nom et pour le compte de la Société Ivoirienne de Concept et de

Gestion Mali dite SICG-Mali SA, ayant son siège à Bamako-Mali, dans la cause qui l'oppose à la Banque Malienne de Solidarité en abrégé BMS-SA, ayant son siège social à Hamdallaye/ACI 2000 Bamako, Mali, BP E 1280 Bamako, et à la Banque Malienne de Solidarité Côte d'Ivoire dite BMS-CI, ayant son siège social à l'Angle de la Rue Paris-Village et de l'Avenue Botreau Roussel, 16 BP 114 Abidjan 16, République de Côte d'Ivoire, ayant pour conseil Maître Georges Patrick VIEIRA, Avocat à la Cour, demeurant Abidjan Plateau-Indénié, au 3, Rue des Fromagers, Immeuble CAPSY Indénié, 1<sup>er</sup> étage à Gauche, 01 BP V 159 Abidjan 01,

en cassation de l'Arrêt n°94/2020 rendu le 27 février 2020 par Cour d'appel de commerce d'Abidjan et dont le dispositif est le suivant :

« Statuant publiquement, contradictoirement et en dernier ressort ;

Déclare recevable l'appel de la Société Ivoirienne de Concept et de Gestion Mali, dite SICG MALI interjeté contre l'ordonnance n°4135/2019 du 14 janvier 2020 rendue par le juge de l'exécution du Tribunal de Commerce d'Abidjan ;

L'y dit mal fondée ;

L'en déboute ;

Confirme l'ordonnance entreprise par substitution de motifs ;

Condamne la Société Ivoirienne de Concept et de Gestion Mali dite SICG Mali aux dépens de l'instance. » ;

La requérante invoque à l'appui de son recours en cassation les deux moyens tels qu'ils figurent à la requête annexée au présent Arrêt ;

Sur le rapport de monsieur César Apollinaire ONDO MVE, Président ;

Vu les articles 13 et 14 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique ;

Vu le Règlement de procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA ;

Attendu que, selon l'arrêt attaqué, la SICG-Mali a pratiqué une saisie contre la Banque Malienne de Solidarité, dite BMS-SA ; que la présidente du Tribunal de commerce d'Abidjan ayant donné mainlevée de ladite saisie, au motif que cette dernière bénéficiait d'une immunité d'exécution, la SICG-Mali a saisi la Cour d'appel de Commerce d'Abidjan qui a rendu l'arrêt objet du pourvoi ;

**Sur le deuxième moyen, tiré de la violation de l'article 30 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution**

Vu l'article 28 bis, 1<sup>er</sup> tiret, du Règlement de procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA ;

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir reconnu à la BMS-SA l'immunité d'exécution, alors que celle-ci n'est ni une personne morale de droit public ni une entreprise publique, mais une personne morale de droit privé, le fait que l'Etat malien et ses démembrements y détiennent la majorité du capital ne changeant rien à ce statut ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a, selon le moyen, violé les dispositions de l'article 30 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, exposant par voie de conséquence sa décision à la cassation ;

Attendu que le Mali est Etat partie au Traité de l'OHADA ; que l'article 10 dudit 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. » ; que partant, l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique a abrogé toute disposition contraire du droit interne malien, antérieure ou postérieure ;

Attendu qu'il ressort des articles 1, 2 et 3 de l'Acte uniforme précité que « Toute société commerciale, y compris celle dans laquelle un Etat ou une personne morale de droit public est associé, dont le siège est situé sur le territoire de l'un des Etats-parties au Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, est soumise aux dispositions du présent Acte uniforme.

En outre, les sociétés commerciales et les groupements d'intérêt économique demeurent soumis aux lois non contraires au présent Acte uniforme qui sont applicables dans l'Etat partie où se situe leur siège social. », que « Les statuts de la société commerciale et du groupement d'intérêt économique ne peuvent déroger aux dispositions du présent Acte uniforme sauf dans les cas où celui-ci autorise expressément l'associé unique ou les associés, soit à substituer des clauses statutaires aux dispositions du présent Acte uniforme, soit à compléter par des clauses statutaires les dispositions du présent Acte uniforme.

Est réputée non écrite toute clause statutaire à une disposition du présent Acte uniforme. », et que « Toutes les personnes, quelle que soit leur nationalité, désirant exercer en société, une activité commerciale sur le territoire de l'un des Etats parties, doivent choisir l'une des formes de société qui convient à l'activité envisagée, parmi celles prévues par le présent Acte uniforme.

Les personnes visées à l’alinéa précédent peuvent aussi choisir de s’associer, dans les conditions prévues par le présent Acte uniforme, en groupement d’intérêt économique. » ;

Attendu que la forme sociétaire détermine le fonctionnement de la société, encadre ses rapports avec les tiers, permet de savoir comment elle est organisée et quels sont les droits et les obligations des associés, donne au tiers qui traite avec elle la possibilité d’identifier ses organes de représentation, de décision et de gestion, le mode de prise des décisions qui l’engagent et, *in fine*, d’apprécier son statut relativement à l’exécution de ses engagements ; que ces enjeux justifient l’obligation faite à toute société commerciale de préciser sa forme juridique dans ses statuts et de la mentionner à l’en-tête de tous ses principaux actes ;

Attendu qu’en l’espèce, l’article 1 des statuts, mis à jour suivant traité de fusion par absorption de la BHM-SA par la BMS-SA et Assemblée générale du 31 mars 2016 portant changement de gouvernance d’entreprise, est relatif à la forme juridique de la Banque Malienne de Solidarité ;

Attendu que selon cet article : « il est formé entre les propriétaires des actions ci-après créées et celles qui pourront l’être ultérieurement, une Société Anonyme sans recours public à l’épargne qui sera régie par l’Acte uniforme de l’OHADA relatif au droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d’Intérêt Economique révisé le 30 janvier 2014 à Ouagadougou (...), la réglementation bancaire, la législation malienne, tous textes ultérieurs complémentaires ou modificatifs ainsi que par les présents statuts (...). Toute modification de la forme juridique est soumise à l’autorisation préalable du Ministre des Finances » ;

Attendu que, société anonyme constituée conformément aux dispositions de l’Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d’intérêt économique, la BMS-SA est donc une personne de droit privé ; que ses statuts et ses documents d’administration ou de gestion ne font nullement mention d’une « *SA Entreprise publique* », de manière à informer les tiers et leur permettre de sécuriser leurs intérêts vis-à-vis de cette entité ; que la loi du 30 décembre 2016 invoquée par la BMS-SA, a pour objet le partenariat public-privé et non la forme juridique des sociétés régies par l’Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d’intérêt économique ; qu’elle ne peut déroger aux dispositions de cet Acte uniforme ; que cette loi, au demeurant postérieure aux statuts de la BMS-SA du 31 mars 2016, ne saurait avoir pour effet de modifier sa forme juridique ; qu’elle est, par conséquent, inopérante en la cause, sauf à exposer la sécurité des situations et la transparence des affaires ;

Et attendu qu’aux termes de l’article 30 de l’Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d’exécution,

« L'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution.

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

Les dettes des personnes et entreprises visées à l'alinéa précédent ne peuvent être considérées comme certaines au sens des dispositions du présent article que si elles résultent d'une reconnaissance par elles de ces dettes ou d'un titre ayant un caractère exécutoire sur le territoire national de l'Etat où se situent lesdites personnes et entreprises. » ;

Attendu que selon ces dispositions, l'immunité d'exécution est rattachée à la personnalité juridique, à l'exclusion des considérations liées à la composition ou à la titularité du capital social ; que de ce point de vue, une personne morale de droit privé, régulièrement constituée sous l'une des formes prévues par l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, ne saurait bénéficier de l'immunité d'exécution ;

Qu'à cet égard, l'alinéa 2 de l'article 30 de l'Acte uniforme précité évoque les entreprises publiques « *quelles qu'en soient la forme et la mission* », pour consacrer le caractère absolu de l'immunité d'exécution instituée ; qu'il défend au juge du fond d'être tenté d'en relativiser la portée en tenant compte des formes classiques des personnes protégées, ou de l'objet de leur mission ;

Qu'une entreprise publique peut avoir une forme nationale ou locale, l'objet de sa mission pouvant être commercial, industriel, artisanal, etc. ;

Que dès lors, la formule « *quelles qu'en soient la forme et la mission* » ne renvoie pas aux formes sociétaires prévues par l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, qui concernent exclusivement les personnes morales de droit privé, y compris celles ayant un Etat ou une personne morale de droit public comme actionnaire ;

Qu'il est évident que la volonté du législateur OHADA était de permettre aux Etats de participer à la vie économique comme associé d'une société privée, et non de conférer à celle-ci une immunité d'exécution susceptible de porter préjudice au libre jeu de la concurrence, vital à l'essor du secteur privé qui est l'objectif primaire du Traité institutif de l'OHADA ;

Qu'au demeurant, une telle orientation nuirait à l'efficacité du système, d'autant que toute société commerciale de l'espace OHADA trouverait le moyen de faire entrer l'Etat ou l'un de ses démembrements dans son capital, et réclamer l'immunité d'exécution avec possibilité de surprendre ses créanciers ;

Que l'Etat, qui est libre de créer des entreprises publiques suivant ses modes d'expression traditionnels, participe à créer une société commerciale de droit privé lorsqu'il accepte d'en être associé, en application de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique ;

Que du reste, l'Acte uniforme précité donne aux Etats la possibilité de créer des sociétés d'un régime particulier, ce qui n'est pas le cas de la BMS-SA ;

Or, attendu qu'en la cause, pour statuer comme elle l'a fait, la Cour d'appel de commerce d'Abidjan énonce « qu'une entreprise publique est une personne morale de droit public ou de droit privé gérant une activité de biens ou de services, dont la totalité ou la majorité du capital est détenue par une personne publique qui peut y exercer une influence prépondérante, notamment sur les organes de décision, d'administration ou de surveillance ;

Que la création de ce type d'entreprise est une manifestation de l'interventionnisme économique, permettant la prise en charge par l'Etat ou ses démembrements d'une activité économique déterminée ;

Que le fait qu'une entreprise publique revête une forme juridique de droit privé et soit soumise dans l'exercice de son activité commerciale au droit privé n'a pour conséquence de lui enlever son statut d'entreprise publique, dès lors que sont réunies en sa faveur les éléments sus-indiqués les caractérisant ;

Considérant qu'en l'espèce, il ressort des pièces du dossier, notamment de la liste des actionnaires annexé à ses statuts que l'Etat malien et ses démembrements détiennent 78,57% du capital social de la Banque Malienne de Solidarité, de sorte que ceux-ci disposent de la majorité des voix, et le pouvoir de désigner plus de la moitié des membres du conseil d'administration ;

Qu'ainsi, la BMS SA dont le capital social est majoritairement détenu par l'Etat et ses démembrements, qui, de ce fait, détiennent la majorité des voix dans les organes de décision et d'administration est une entreprise publique ; » ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a, d'une part, insinué que la participation d'un Etat au capital d'une société privée change la forme juridique de celle-ci telle qu'elle résulte des statuts matérialisant la volonté des associés portée à la connaissance des tiers par voie de publicité ; que, d'autre part, la cour a confondu l'insaisissabilité qui protège les deniers qu'un Etat apporte au capital d'une société commerciale, et l'immunité d'exécution qui profite à l'Etat, sujet de droit distinct de la personne morale de droit privé que cet Etat aura contribué à créer ; qu'il en résulte que les juges d'appel ont commis le grief allégué ; que la cassation étant encourue de ce seul chef, il échet pour la Cour d'évoquer l'affaire sur le fond en application de l'article 14 alinéa 5 du Traité de l'OHADA, sans qu'il soit besoin d'examiner le premier moyen ;

## **Sur l'évocation**

Attendu qu'il résulte des pièces du dossier de la procédure que par exploit du 21 octobre 2019 et en exécution d'un Arrêt de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, la SICG-Mali pratiquait, dans les livres de la NSIA BANQUE, une saisie-attribution de créances contre la Société Anonyme dénommée Banque Malienne de Solidarité, dite BMS-SA ; que par acte en date du 19 novembre 2019, la BMS-SA saisissait le Président du Tribunal de commerce d'Abidjan en mainlevée de ladite saisie, au motif qu'elle bénéficie d'une immunité d'exécution, en tant qu'entreprise publique au sens de l'article 2 de la loi n°2016-061 du 30 décembre 2016 relative aux partenariats publics-privé au Mali ;

Qu'elle indiquait que selon cette loi :

« Est une entreprise publique, toute entreprise sur laquelle les autorités contractantes peuvent exercer, directement ou indirectement, une influence dominante, du fait de la propriété de cette entreprise, de la participation financière qu'elles détiennent ou des règles qui la régissent.

L'influence dominante est présumée lorsque les autorités contractantes, directement ou indirectement :

- détiennent la majorité du capital souscrit de l'entreprise ;
- disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise ;
- peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise » ;

Qu'étant donné que l'Etat malien détient dans son capital plus de 80, 11%, elle bénéficie d'une immunité d'exécution, de sorte que la SICG-Mali ne pouvait procéder à la saisie de ses comptes ; que cette saisie doit être annulée ;

Attendu qu'en réplique, la SICG-Mali soulevait l'irrecevabilité de l'action pour violation de l'article 170 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution ; qu'elle relevait que la dénonciation de la saisie ayant été faite le 24 octobre 2019, la contestation devait être portée devant la juridiction compétente au plus tard le 26 novembre 2019 ; que la contestation a été notifiée le 19 novembre 2019 avec ajournement au 28 novembre, et l'affaire inscrite au rôle du tribunal à la même date soit après le 26 novembre 2019 ; que selon elle, la BMS SA a agi tardivement ;

Attendu qu'au fond, la SICG-Mali observait que l'immunité d'exécution trouve son fondement dans la personnalité publique d'une entité ; qu'il importe à cet effet de distinguer les personnes morales de droit public que sont l'Etat, les collectivités publiques et les entreprises publiques, qui jouissent de cette

immunité, des personnes morales de droit privé soumises aux voies d'exécution forcée ;

Attendu le 14 janvier 2020, la juridiction des référés rendait l'Ordonnance n°4135/2019 dont le dispositif est le suivant :

« Statuant publiquement, contradictoirement, en matière d'urgence et en premier ressort ;

Rejetons la fin de non-recevoir soulevée ;

Recevons la Banque Malienne de Solidarité, dite BMS-SA en son action ;

L'y disons bien fondée ;

Disons qu'elle bénéficie de l'immunité d'exécution ;

Ordonnons la mainlevée de la saisie-attribution de créances pratiquée sur ses comptes bancaires ouverts dans les livres de la NSIA BANQUE suivant procès-verbal du 21 octobre 2019 ;

Mettons les entiers dépens de l'instance à la charge de la Société Ivoirienne de Concept et de Gestion Mali dite SICG Mali... » ;

Attendu que par exploit en date du 29 janvier 2020, la SICG-Mali relevait appel de ladite décision et sollicitait son infirmation, ainsi que l'irrecevabilité de l'action de la BMS à défaut du rejet de ses prétentions ; que la BMS concluait au rejet de l'appel et reprenait tous ses arguments de première instance ;

### **Sur la recevabilité de l'action de la BMS SA**

Attendu qu'aux termes de l'alinéa 1 de l'article 170 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, « A peine d'irrecevabilité, les contestations sont portées, devant la juridiction compétente, par voie d'assignation, dans le délai d'un mois à compter de la dénonciation de la saisie au débiteur. » ;

Attendu qu'à disposer ainsi, le législateur OHADA impose notamment au débiteur qui souhaite contester une saisie-attribution de créances de poser un acte allant dans le sens de la saisine de la juridiction compétente de sa contestation dans le délai d'un mois à compter de la dénonciation de la saisie ;

Attendu qu'en l'espèce, il est constant que le 24 octobre 2019, la saisie a été dénoncée au débiteur qui avait donc, s'agissant d'un délai franc, jusqu'au 24 novembre 2019 ; que ce 24 novembre 2019 étant un dimanche, le délai était prorogé au premier jour ouvrable suivant, le lundi 25 novembre 2019 ; que c'est à cette date que la BMS-SA a consigné la provision relative à l'enrôlement de sa

contestation ; qu'elle a par conséquent agi dans le délai légal, la programmation de l'audience ainsi que l'ajournement étant à cet égard sans incidence ;

Qu'il y a lieu de rejeter l'exception d'irrecevabilité soulevée ;

### **Sur la contestation de la saisie-attribution**

Attendu que la BMS-SA fonde sa contestation de la saisie-attribution de créance sur le fait qu'elle bénéficie d'une immunité d'exécution conformément aux dispositions de l'article 30 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution ;

Mais attendu que pour les mêmes motifs que ceux retenus contre l'arrêt cassé, il y a lieu de dire ce moyen infondé et d'infirmier l'ordonnance attaquée ; qu'aucun autre grief n'étant allégué contre la saisie pratiquée, il échet pour la Cour, statuant à nouveau, de débouter la BMS-SA de sa demande ;

### **Sur les dépens**

Attendu que la BMS-SA succombant, sera condamnée aux dépens ;

### **PAR CES MOTIFS**

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,

Casse et annule l'arrêt attaqué ;

Evoquant et statuant sur le fond :

Infirme l'ordonnance entreprise en toutes ses dispositions ;

Statuant à nouveau :

Déclare l'action de la BMS SA recevable en la forme ;

L'y dit mal fondée et l'en déboute ;

La condamne aux dépens.

Ainsi fait, jugé et prononcé les jour, mois et an que dessus et ont signé :

**Le Président**

**Le Greffier**