ORGANISATION POUR L'HARMONISATION EN AFRIQUE DU DROIT DES AFFAIRES (OHADA)

COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE (CCJA)

Deuxième Chambre

Audience publique du 25 janvier 2024

Pourvoi : n° 391/2022/PC du 27/10/2022

Affaire : Société KO COMPANY SUARL
(Conseil : Maître Ousmane SEYE, Avocat à la Cour)

Contre

LOTERIE NATIONALE DU SENEGAL dite LONASE
(Conseil : Maître Souleymane DIAGNE, Avocat à la Cour)

En présence de :

1- **La CBAO-GROUPE Attijari Wafa Bank SA ;**
2- **La Banque Internationale pour le Commerce et l'Industrie du Sénégal SA, dite BICIS SA ;**
3- **La Société Générale du Sénégal, dite SGSN SA ;**
4- **ECOBANK Sénégal SA ;**
5- **Le Crédit du Sénégal SA ;**
6- **La Bank Of Africa dite BOA SA ;**
7- **La Banque Sahélo-Saharienne pour l'Investissement et le Commerce SA, dite BSIC Sénégal SA ;**
8- **La Banque Agricole, dite LBA SA ;**
9- **UBA BANK ;**
10- **ORABANK Sénégal SA ;**
11- **La Banque Nationale pour le Développement Economique, dite BNDE SA ;**
12- **La NSIA Banque SA ;**
13- **Le Crédit Mutuel du Sénégal (CMS) SA ;**
14- **PAMECAS Sénégal SA ;**
15- **La Banque Gabonaise et Française Internationale, dite BGFI Bank Sénégal SA ;**

Arrêt N° 013/2024 du 25 janvier 2024

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA), de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), Deuxième chambre, a rendu l'Arrêt suivant en son audience publique du 25 janvier 2024 où étaient présents :

Messieurs : Armand Claude DEMBA,	Président, rapporteur
Madame : Afiwa-Kindena HOHOUETO,	Juge
Messieurs : Arsène Jean Bruno MINIME,	Juge
Sabiou MAMANE NAISSA,	Juge
Mathias NIAMBA,	Juge
et Maître Louis Kouamé HOUNGBO,	Greffier ;

Sur le pourvoi enregistré au greffe de la Cour de céans le 27 octobre 2022 sous le n°391/2022/PC et formé par Maître Ousmane SEYE, Avocat à la Cour, Point E, Rue 7xB, Résidence ATLAS, 2ème étage à Dakar- Sénégal, agissant au nom et pour le compte de la société KO Company SUARL, société unipersonnelle à responsabilité limitée, ayant son siège social à Dakar- Sénégal, HLM Fass Paillote, n°67, Immeuble Jamil et faisait élection de domicile en l'Etude de son conseil, dans la cause qui l'oppose, à la Loterie Nationale du Sénégal, dite LONASE, ayant son siège social à Dakar-Sénégal, Immeuble de la SICAP Foire, situé à proximité de l'échangeur du CICES, élisant domicile en l'Etude de Maître Souleymane DIAGNE, Avocat à la Cour, Rue 64x51, Gueule Tapée, Résidence Maïmouna face SOS Médecin, Dakar ;

En présence des établissements financiers ci-dessous désignés :

1- La CBAO-GROUPE Attijari Wafa Bank SA, ayant son siège social à Dakar, Avenue Léopold Sédar SENGHOR, faisant élection de domicile en l'Etude de Maître François SARR & Associés, Avocats à la Cour, 33, Avenue Leopold Sédar SENGHOR ;

2- La Banque Internationale pour le Commerce et l'Industrie du Sénégal SA dite BICIS SA, ayant son siège social à Dakar, Avenue Leopold Sédar SENGHOR ;

3- La Société Générale du Sénégal dite SGSN SA, ayant son siège social à Dakar, 19, Avenue Leopold Sédar SENGHOR ;

4- Ecobank Sénégal SA, ayant son siège social à Dakar, km.5, Avenue Cheikh Anta DIOP, Route de Ouakam à Dakar ;

5- Le Crédit du Sénégal SA sise à Dakar, Boulevard El hadji Djily MBAYE x Rue HUART ;

6- La Bank of Africa dite BOA SA sise à Dakar, Almadies Zone 12, Route de Ngor ;

7- La Banque Sahélo-Saharienne pour l'Investissement et le Commerce SA dite BSIC Sénégal SA, sise à Dakar, Cité Heur Gorgui VDN, Lot N°A ;

8- La Banque Agricole dite LBA SA, sise à Dakar, Place de l'Indépendance ;

9- UBA BANK, ayant son siège social à Dakar, route des Almadies ;

10- ORABANK Sénégal SA, sise à Dakar, 40, Avenue Jean Jarès x Carnot ;

11- La Banque Nationale pour le Développement Economique dite BNDE SA, sise à Dakar, Cité Keur Gorgui VDN, Immeuble Elysée 1 en face Clinque Suma Assistance ;

12- La NSIA Banque SA, sise à Dakar, 41, Rue Carnot ;

13- Le Crédit Mutuel du Sénégal (CMS) SA, sis à Point E, Rue de Fatick à Dakar ;

14- PAMECAS Sénégal SA, ayant son siège social à Dakar, Boulevard du Président Habib Bourguiba ;

15- La Banque Gabonaise et Française Internationale dite BGFI Bank Sénégal SA, sise à Dakar, 122, Rue Félix Faure x Boulevard de la République,

en cassation de l'arrêt n°144, rendu par la Cour d'appel de Dakar le 30 juin 2022 et dont le dispositif est le suivant :

« Statuant publiquement, contradictoirement à l'égard de la société KO COMPANY SUARL et de la SONATEL SA, par défaut réputé contradictoire à l'égard des autres parties, en matière de référé et en dernier ressort ;

En la forme

Déclare l'appel recevable ;

Au fond :

Confirme l'ordonnance entreprise en toutes ses dispositions ;

Met les dépens à la charge de la société KO COMPANY SUARL. » ;

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

Sur le rapport de Monsieur Armand Claude DEMBA, Premier Vice-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 qu'il résulte des pièces du dossier de la procédure que, saisi d'un litige survenu dans le cadre d'un contrat conclu entre la société KO COMPANY SUARL et la Loterie Nationale du Sénégal, dite LONASE, le Tribunal régional hors classe de Dakar condamnait la seconde, par jugement n°320 rendu le 12 mars 2014, à payer à la première la somme de 943 746 115 F CFA en principal, outre celle de 90 000 000 F CFA à titre de dommages et intérêts ; que ce jugement était confirmé en appel, et le pourvoi en cassation qui a suivi était rejeté ; qu'en dépit d'un commencement d'exécution de cette décision par une première saisie-attribution de créances pratiquée avec succès sur les avoirs de la LONASE, les deux parties signaient le 13 décembre 2016 un protocole d'accord de règlement amiable selon lequel la société KO COMPANY SUARL renonçait à une partie des condamnations prononcées à son profit ; que la suite des évènement ne la satisfaisant nullement, la société KO COMPANY SUARL obtenait du Tribunal de grande instance hors classe de Dakar l'annulation de ce protocole ; qu'estimant donc, par l'effet de cette annulation, que les parties étaient remises à leur état antérieur, la société KO Company SUARL initiait une nouvelle saisie-attribution de créances sur les avoirs de la LONASE détenus par plusieurs établissements financiers de la place ; que celle-ci contestait cette procédure par-devant le Juge des procédures accélérées du Tribunal de grande instance hors classe de Dakar qui, par ordonnance n°62 du 18 février 2022, faisait droit à sa demande ; que sur recours de la société KO COMPANY SUARL, cette décision était confirmée par la Cour d'appel de Dakar dans son arrêt n°144, rendu le 30 juin 2022 et objet du présent pourvoi ;

Sur la recevabilité du recours

Attendu que dans son mémoire en réponse, reçu le 24 mai 2023 au greffe de la Cour, la LONASE, sur le fondement des articles 23, 28-3, 28-4 du Règlement de procédure de la CCJA et 23 et 24 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, soulève l'irrecevabilité du recours de la société KO COMPANY SUARL ; qu'elle argue, d'une part, que le mandat spécial donné au conseil de la requérante est irrégulier, en ce qu'il est dactylographié sur un papier libre et signé de façon anonyme, sans entête ni indication de certaines mentions obligatoires comme la forme juridique et le numéro d'inscription au RCCM de la requérante, alors que celle-ci étant une personne morale, la preuve aurait dû être rapportée que le mandat donné à son conseil a été régulièrement établi par un représentant qualifié ; que d'autre part, elle prétend que la société KO COMPANY SUARL a indiqué sur la requête une adresse non conforme à la localisation de son siège social et omis de mentionner l'identité des autres parties concernées par le recours ; qu'enfin, la requérante n'a produit aucun extrait récent de son registre du commerce ;

Mais attendu, s'agissant de l'irrégularité du mandat excipée, que l'article 23 du Règlement de procédure de la CCJA n'impose aucune forme particulière au mandat spécial et l'on ne saurait exiger quoi que ce soit là où la loi elle-même n'exige rien ; que les griefs portant sur « la non-conformité de l'adresse au siège social et la non-élection du domicile » au siège de la Cour de céans ne peuvent donc prospérer, la requérante ayant élu domicile en l'Etude de son conseil; que concernant l'omission d'indication des identités et adresses de tierces parties sur la requête, aucune sanction n'est prévue par le règlement de procédure de la CCJA à cet effet ; qu'enfin, s'agissant du défaut de production des statuts ou d'extrait récents introduit par la LONASE du RCCM, ceux versés au dossier datant du 20 mai 2008, la Cour n'a pas jugé utile d'opérer régularisation dans ce sens ; que de tout ce qui précède, l'exception d'irrecevabilité soulevée est infondée et mérite rejet ; qu'il y a lieu de déclarer le pourvoi recevable ;

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

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué la violation des dispositions visées au moyen, en ce que la cour d'appel a retenu que la LONASE était couverte par l'immunité d'exécution prévue à l'article 30 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, au motif « qu'en application de la Loi n°90-07 du 26 juin 1990 relative à l'organisation et au contrôle des entreprises du secteur parapublic et au contrôle des personnes morales de droit privé bénéficiant du concours financier de la puissance publique du Sénégal, la LONASE, créée sous forme de société nationale, bénéficiant du concours financier de l'Etat, dont la participation est supérieure à 50%, possède la qualité de personne morale ou d'entreprise publique et est, comme telle, éligible à l'immunité d'exécution », alors, selon le moyen, que cette dernière, en raison de sa forme de société de droit privé, ne saurait entrer dans le champ d'application de l'immunité d'exécution prévue à l'article 30 de l'Acte uniforme précité ; que par ailleurs, le législateur sénégalais, à travers sa Loi n° 2002-12 du 15 avril 2002, abrogeant et remplaçant les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 194 du Code des Obligations civiles et commerciales relatif à l'immunité d'exécution, a exclu des bénéficiaires de l'immunité d'exécution toutes les sociétés nationales et d'économie mixte, dont l'objet exclusif est l'exploitation de service public ; qu'en statuant de la sorte, la cour d'appel a, toujours selon le moyen, exposé sa décision à la cassation ;

Attendu que les articles 1er et 6 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique disposent respectivement que « toute société commerciale, y compris celle dans laquelle un Etat ou une personne morale de droit public est associé, dont le siège social est situé sur le territoire de l'un des Etats parties au Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, est soumise aux dispositions du présent Acte uniforme » et que « le caractère commercial d'une société est déterminé par sa forme ou son objet. Sont commerciales à raison de

leur forme et quel que soit leur objet (…) les sociétés anonymes et les sociétés par actions simplifiées » ; que l'article 30 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution énonce, quant à lui, que « l'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution. Toutefois, les dettes certaines, liquides et exigibles des personnes morales de droit public ou des entreprises publiques, quelles qu'en soient la forme et la mission, donnent lieu à compensation avec les dettes également certaines, liquides et exigibles dont quiconque sera tenu envers elles, sous réserve de réciprocité. Les dettes des personnes et entreprises visées à l'alinéa précédent ne peuvent être considérées comme certaines au sens des dispositions du présent article que si elles résultent d'une reconnaissance par elles de ces dettes ou d'un titre ayant un caractère exécutoire sur le territoire national de l'Etat où se situent lesdites personnes et entreprises. » ;

Attendu qu'il ressort de ces textes que les bénéficiaires de l'immunité d'exécution sont les « personnes morales de droit public » et les « entreprises publiques » ; qu'en droit, les personnes morales de droit public et les entreprises publiques s'opposent notamment aux personnes morales de droit privé et aux entreprises privées ; qu'en l'espèce, les pièces versées au dossier de la procédure renseignent que la LONASE a été créée en 1987 comme une société par actions de droit privé, donc une personne morale de droit privé dont l'objet social se rattache, non à une activité de souveraineté ou à une exploitation d'un service public mais bien plus, à une activité économique ou commerciale, et notamment l'exploitation de jeux de hasard ; qu'il est avéré que deux ans après l'entrée en vigueur de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, elle n'a pas satisfait à l'obligation de mettre ses statuts en harmonie, en application des articles 907, 908 et 915 de ce texte, ni choisi l'une des formes de société qu'il prévoit : SARL, SNC, SCS, SA ou SA ; qu'il résulte de ce défaut de mise en harmonie que toutes clauses statutaires contraires aux dispositions susvisées sont réputées non écrites, et les dispositions nouvelles de l'Acte uniforme doivent impérativement s'appliquer ; qu'il s'en déduit que la LONASE est une personne morale de droit privé et le fait que le capital appartient exclusivement à l'Etat du Sénégal ne remet nullement en cause ce statut, l'Acte uniforme idoine réglementant, non les « entreprises publiques » mais plutôt, des entités privées ; que dès lors, en confirmant l'ordonnance querellée, laquelle a, à tort, reconnu l'immunité d'exécution à la LONASE qui est une personne morale de droit privé et non une entreprise publique, la Cour d'appel de Dakar a commis les griefs énoncés au moyen et exposé sa décision à la cassation ; qu'il échet pour la Cour, et ce, sans qu'il soit besoin d'examiner le second moyen, de casser l'arrêt et d'évoquer l'affaire au fond, conformément aux dispositions de l'article 14, alinéa 5, du Traité de l'OHADA ;

Sur l'évocation

Attendu que par exploit d'huissier de justice daté des 25, 28 février 2022 et 1er mars 2022, la société KO Company SUARL a interjeté appel de l'ordonnance n°062

rendue le 18/02/2022 par le Juge de référé du Tribunal de grande instance hors classe de Dakar dans la cause l'opposant à la LONASE et quinze autres, cités en qualité de tiers saisis ; que le dispositif de cette ordonnance est le suivant :

« Statuant publiquement, en référé et en premier ressort ;

En la forme :

Déclarons irrecevable l'intervention volontaire de la fondation de la LONASE ;

Rejetons le moyen tiré de la nullité de l'assignation comme étant mal fondé ;

Recevons l'action de la LONASE ;

Au fond :

Déclarons nulle et de nul effet la saisie - attribution de créances pratiquée par exploit de Maître DIA en date des 16,17,20,21,22,23 et 24 septembre 2021 sur les comptes de la LONASE ;

Ordonnons la mainlevée de ladite saisie ;

Ordonnons l'exécution provisoire ;

Mettons les dépens à la charge de la société KO Company SUARL » ;

Attendu qu'au soutien de son recours, la société KO Company SUARL conclut, entre autres, à l'infirmation de l'ordonnance attaquée en ses dispositions ayant déclaré la LONASE éligible au bénéfice de l'immunité d'exécution, alors que ce privilège ne ressort d'aucun texte régissant cette société et ce, d'autant plus qu'à la faveur d'une première saisie-attribution par elle initiée contre cette société, cette dernière avait vu ses contestations rejetées aussi bien par le juge d'instance que par celui d'appel ;

Attendu qu'en réponse, la LONASE conclut à la confirmation de l'ordonnance attaquée, faisant valoir qu'étant une société nationale, elle bénéficie du privilège de l'immunité d'exécution, laquelle n'est pas sujette à discussion en l'espèce, en contemplation de plusieurs considérations comme la souscription à 100% de son capital par l'Etat sénégalais, l'autorisation obligatoire de la loi pour sa création, le mode de désignation de ses dirigeants, notamment le Directeur général et le Président du conseil d'administration, sa soumission aux codes de la commande publique, sa gestion quotidienne soumise dans sa plénitude à l'application du droit public, ses règles d'organisation et de fonctionnement conformes à son statut type fixé par décret et le caractère de deniers publics affecté à ses avoirs ; qu'elle estime donc que la saisie initiée contre elle est mal venue, en application des dispositions des articles 30 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution et 194 du Code des Obligations Civiles et Commerciales (COCC) du Sénégal;

Sur l'infirmation de l'ordonnance attaquée

Attendu que, pour les mêmes motifs que ceux développés lors de l'examen du moyen de cassation, tiré de la violation des dispositions de l'article 30 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, il y a lieu, pour la Cour de céans, d'infirmer en toutes ses dispositions l'ordonnance appelée ; que, statuant à nouveau, il convient de déclarer bonne et valable la saisie régulièrement diligentée et non affectée d' irrégularité, avant de rejeter la demande de la LONASE tendant à sa mainlevée;

Sur les dépens

Attendu que la Loterie Nationale du Sénégal, dite LONASE, ayant succombé, sera condamnée aux dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,

Déclare le pourvoi recevable ;

Casse l'arrêt n°144 rendu le 30 juin 2022 par la Cour d'appel de Dakar ;

Evoquant et statuant sur le fond :

Infirme en toutes ses dispositions l'ordonnance n°62 rendue le 18 février 2022 par le Juge de référé du Tribunal de grande instance hors classe de Dakar ;

Statuant à nouveau :

Déclare bonne et valable la saisie-attribution de créances pratiquée par la société KO Company SUARL sur les avoirs de la LONASE suivant procès-verbal en date des 16,17, 20,21,22,23 et 24 septembre 2021 ;

Déboute la Loterie Nationale du Sénégal, dite LONASE, de sa demande en mainlevée de ladite saisie ;

La condamne aux dépens.

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

Le Président

Le Greffier