

DECISION DCC 11-085
DU 06 DECEMBRE 2011

Date : 06 Décembre 2011

Requérant : SPACETEL (Me Serge POGNON

Contrôle de Conformité

Exception d'inconstitutionnalité

Irrecevabilité

La Cour Constitutionnelle,

Saisie d'une correspondance du 28 novembre 2011 enregistrée à son Secrétariat Général le 29 novembre 2011 sous le numéro 2444/151/REC, le Président du Tribunal de Première Instance de Cotonou fait tenir à la Haute Juridiction l'Ordonnance n°070-ADD/11/3^{ème} C. Réf.Civ du 21 novembre 2011 suite à l'exception d'inconstitutionnalité soulevée devant la 3^{ème} chambre de référé civil dudit tribunal par Maître Serge POGNON, conseil de la société SPACETEL ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

VU la Loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour Constitutionnelle, modifiée par la Loi du 31 mai 2001 ;

VU le Règlement Intérieur de la Cour Constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Ouï Monsieur Zimé Yérima KORA-YAROU en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

CONTENU DU RECOURS

Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la loi organique : « *les décisions et les avis de la Cour Constitutionnelle sont rendus par cinq conseillers au moins, sauf en cas de force majeure dûment constatée au procès-verbal* » ;

Considérant que Monsieur Robert DOSSOU Président est empêché et Messieurs Bernard DEGBOE et Jacob ZINSOUNON Conseillers à la Cour sont en mission à l'extérieur du pays ; que la Cour, conformément à l'article 16 précité, est habilitée à siéger et à rendre sa décision avec seulement quatre (04) de ses membres ;

Considérant qu'en vertu de l'ordonnance à pied de requête n°199/2011 du 25 mars 2011 du Président du Tribunal de Première Instance de Cotonou, la société SPACETEL a été autorisée à pratiquer des saisies conservatoires sur les biens mobiliers, corporels ou incorporels appartenant à BENIN TELECOMS SA pour sûreté et garantie de recouvrement de la somme de 5 500 000 francs ; que par procès-verbal de saisie conservatoire des créances, ladite ordonnance a été signifiée le 08 avril 2011 à la société BENIN TELECOMS SA par Maître Octave Brice TOPANOU, Huissier de Justice ; que par l'Ordonnance n°756/2011 du 19 octobre 2011 du Président du Tribunal de Première Instance de Cotonou, la société BENIN TELECOMS SA a été autorisée, sur le fondement des articles 808 et suivants du code de procédure civile, 49, 62 et 63 de l'Acte Uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement et de voies d'exécution, à assigner en référé d'heure à heure la société SPACETEL BENIN SA devant la chambre du juge Malik COSSOU du Tribunal de Première Instance de Cotonou le 28 octobre 2011 à 11 heures 30 minutes afin que soient contestées les saisies conservatoires prises en exécution de l'Ordonnance n°199/2011 du 25 mars 2011 du Président du Tribunal de Première Instance de Cotonou ; qu'à l'audience du 28 octobre 2011, le dossier a été renvoyé au 11 novembre 2011 à 11 heures, date à laquelle Maître Serge POGNON soulève l'exception d'inconstitutionnalité du décret portant création de la société BENIN TELECOMS SA ;

Considérant qu'à l'appui de l'exception d'inconstitutionnalité dont s'agit, Maître Serge POGNON, expose : « Par assignation en référé d'heure à heure avec signification de pièces aux fins de contestation de saisie, la société BENIN TELECOMS SA sollicite

du juge de céans de venir SPACETEL Bénin SA sur les causes sus énoncées s'entendre :

- Constater que la société BENIN TELECOMS SA est une entreprise privée avec comme actionnaire unique l'Etat, personne morale de droit public ;

- Constater que BENIN TELECOMS SA bénéficie de l'immunité d'exécution ;

EN CONSEQUENCE

- Recevoir BENIN TELECOMS SA en son action et l'y déclarer bien fondée ;

- Ordonner la rétractation de l'ordonnance n°199/2011 du 25 Mars 2011... ;

- Ordonner la mainlevée des saisies conservatoires de créances pratiquées entre les mains de SPACETEL Bénin SA, GLO MOBILE Bénin SA, ETISALAT Bénin SA, BELL BENIN COMMUNICATIONS SA, LIBERCOM SA, la SGBBE SA, la BSIC SA, la FINANCIAL BANK Bénin SA, la CONTINENTAL BANK Bénin SA, BANQUE ATLANTIQUE SA, la BIBE SA, ECOBANK Bénin SA, la DIAMOND BANK Bénin SA, LE CENTRE DES CHEQUES POSTAUX, la BOA –Bénin ;

- Ordonner l'exécution provisoire de l'ordonnance à intervenir sur minute et avant enregistrement, nonobstant toutes voies de recours ;

- Condamner la société SPACETEL Bénin SA aux dépens dont distraction au profil de Maître Nadine DOSSOU SAKPONOU, avocat aux offres de droit.

Aux fins de ladite demande, la société BENIN TELECOMS SA cite le Décret n° 2004-260 du 5 mai 2004 portant création de la société BENIN TELECOMS SA et approbation de ses statuts. Dès lors il apparaît que c'est de l'application dudit décret que BENIN TELECOMS SA tire le privilège de l'immunité d'exécution dont elle se prévaut par devant le juge de céans.

Or, le décret dont application est ainsi demandée par la société BENIN TELECOMS SA, entre en violation flagrante de certaines dispositions tirées de la Constitution du Bénin du 11 décembre 1990 touchant particulièrement :

- l'article 26 assurant *l'égalité de tous les citoyens devant la loi*,

- l'article 30 garantissant au travailleur *"la juste rétribution de ses services et de sa production"*.

Ces articles sont appuyés par les dispositions de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, partie intégrante de la Constitution du Bénin qui en son article 3 dispose que : "*Toutes les personnes bénéficient d'une totale égalité devant la loi* " ; "*Toutes les personnes ont droit à une égale protection de la loi* "

En conséquence

La société SPACETEL SA, en application des articles 122 de la Constitution et 24 de la loi organique sur la Cour Constitutionnelle, soulève l'exception d'inconstitutionnalité du privilège d'immunité d'exécution sollicité par la société BENIN TELECOMS SA, tel qu'induit par le Décret n° 2004-260 du 5 mai 2004 portant création de la société BENIN TELECOMS SA et approbation de ses statuts » ;

Considérant que répliquant à ladite exception d'inconstitutionnalité invoquée par Maître Serge POGNON, Maître Nadine DOSSOU SAKPONOU écrit : « conformément aux dispositions de l'article 49 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution qui disposent : "*La juridiction compétente pour statuer sur tout litige ou toute demande relative à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire est le président de la juridiction statuant en matière d'urgence ou le magistrat délégué par lui ...(..)*" , la société BENIN TELECOMS SA a sollicité et obtenu l'autorisation d'assigner en référé d'heure à heure en contestation de saisie.

Par exploit d'huissier en date des 24, 25 et 26 octobre 2011, la société BENIN TELECOMS SA a saisi la juridiction compétente en contestation de saisie conformément aux dispositions de l'article 30 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution qui disposent : "*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, qu'elles 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...* " .

En application de la disposition susvisée, les mesures d'exécution forcée ne sont pas applicables aux personnes morales du droit public et aux entreprises publiques.

A l'audience du 11 novembre 2011, la société SPACETEL a plaidé et déposé des conclusions en exception d'inconstitutionnalité en se fondant sur le Décret n° 2004-260 du 05 mai 2004 portant création de la société BENIN TELECOMS SA et approbation de ses statuts.

Dans ses écritures déposées à l'audience, la société SPACETEL BENIN affirme: *“ Aux fins de ladite demande, la société BENIN TELECOMS SA cite le Décret n° 2004-260 du 5 mai 2004 portant création de la société BENIN TELECOMS SA et approbation de ses statuts. Dès lors il apparaît que c'est de l'application dudit décret que BTSA tire le privilège de l'immunité d'exécution dont elle se prévaut devant le juge de céans. Or, le décret dont application est ainsi demandée par la société BTSA entre en violation flagrante de certaines dispositions tirées de la Constitution du Bénin du 11 décembre 1990 touchant particulièrement l'article 26 assurant l'égalité de tous les citoyens devant la loi ; l'article 30 garantissant au travailleur la juste rétribution de ses services et de sa production etc. etc..”*

A la suite, la société SPACETEL affirme également : *“ en application des articles 122 de la Constitution et 24 de la loi organique sur la Cour Constitutionnelle soulève l'exception d'inconstitutionnalité du privilège d'immunité d'exécution sollicitée par la société BENIN TELECOMS SA, tel qu'induit par le Décret n° 2004-260 du 5 mai 2004 portant création de la société BENIN TELECOMS SA et approbation de ses statuts “.*

La société BENIN TELECOMS SA, comme précitée a fondé dans son exploit introductif d'instance, l'immunité d'exécution sur les **dispositions de l'article 30** de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution et non, sur le Décret n° 2004-260 du 5 mai 2004.

Le Décret n°2004-260 du 5 mai 2004 a été communiqué à la société SPACETEL juste pour prouver que la société BENIN TELECOMS SA est une société anonyme mais ayant comme actionnaire unique **l'ETAT BENINOIS**. Ce qui lui donne le droit de bénéficier du privilège d'immunité d'exécution prévu par l'article 30 de l'Acte Uniforme précité.

En réalité, Maître Hugues POGNON, l'un des conseils de la société SPACETEL a analysé l'article 30 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution en estimant qu'il y a rupture d'égalité de traitement des sociétés telle que prévue par l'article 1 de l'Acte

Uniforme du 17 avril 1997 relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique.

BTSA assurant l'interconnexion des GSM, secteur ouvert à la concurrence, ne peut pas être soumise aux dispositions de l'article 30 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution précitées.

Maître Hugues POGNON estime que la société BTSA est soumise aux dispositions de l'article 1 de l'Acte Uniforme du 17 avril 1997 relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique qui dispose: *“ 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 (ci-après désignés les Etats parties) est soumise aux dispositions du présent Acte Uniforme ”.*

Il y a lieu cependant, de rappeler à la société SPACETEL que l'interprétation de l'article 30 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution par rapport aux sociétés d'Etat ayant pris la forme de société de droit privé et exerçant des activités commerciales avait été soumise à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage.

Par un Arrêt n° 043/2005 du 7 juillet 2005 Aziablévi YOYO et autres contre Société TOGO TELECOMS (Arrêt produit), la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage a posé le principe selon lequel :

“Une société ayant comme actionnaire unique l'Etat est considérée comme une personne morale de droit public et, par voie de conséquence, bénéficie de l'immunité d'exécution prévue par l'article 30 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution précitées ”.

Il en ressort, selon la doctrine (Pierre **Etienne KENFAC** page 611 et suivantes de l'ouvrage les grandes décisions de la CCJA de l'OHADA sous la direction de Paul Gérard POUGOUE éditions l'Harmattan et Félix **ONANA ETOUNDI**, dans une analyse de la décision de la Cour) que la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage s'est attachée de manière stricte à la lettre de la loi c'est-à-dire du traité OHADA » ;

ANALYSE DU RECOURS

Considérant que Maître Serge POGNON invoque l'exception d'inconstitutionnalité motif pris de ce que le Décret n° 2004-260 du 05 mai 2004 portant création et approbation des statuts de la société BENIN TELECOMS SA lui conférant un privilège d'immunité d'exécution est contraire aux articles 26 de la Constitution et 3 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et du Peuple ;

Considérant que selon l'article 122 de la Constitution : « *Tout citoyen peut saisir la Cour Constitutionnelle sur **la constitutionnalité des lois**, soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui le concerne devant une juridiction. Celle-ci doit surseoir jusqu'à la décision de la Cour Constitutionnelle qui doit intervenir dans un délai de trente jours* » ; qu'il découle de cette disposition **que l'exception d'inconstitutionnalité doit porter sur une loi applicable au procès en cours devant le juge ;**

Considérant que dans le cas d'espèce, dans l'Ordonnance n°756/2011 du 19 octobre 2011 autorisant la société BENIN TELECOMS SA à assigner en référé d'heure à heure la société SPACETEL en rétractation de saisie conservatoire, le juge s'est fondé sur les dispositions du code de procédure civile et de l'Acte Uniforme de l'OHADA et non sur l'acte réglementaire que constitue le Décret n°2004-260 du 05 mai 2004 portant création de BENIN TELECOMS SA et approbation de ses statuts ; que ledit décret n'étant pas une loi applicable au procès en cours ne saurait servir de fondement à une procédure d'exception d'inconstitutionnalité ; qu'en conséquence, il échet de dire et juger que l'exception d'inconstitutionnalité sous examen doit être déclarée irrecevable ;

D E C I D E :

Article 1er.- L'exception d'inconstitutionnalité soulevée par Maître Serge POGNON est irrecevable.

Article 2.- La présente décision sera notifiée à Monsieur le Président du Tribunal de Première Instance de Cotonou, à Maître

Serge POGNON du cabinet Alfred POGNON, Conseil de la société SPACETEL, à Maître Nadine DOSSOU- SAKPONOU, Conseil de la société BENIN TELECOMS SA et publiée au journal officiel.

Ont siégé à Cotonou, le six décembre deux mille onze,

Madame	Marcelline-C.	GBEHA AFOUDA	Vice-Présidente
Messieurs	Théodore	HOLO	Membre
	Zimé Yérima	KORA-YAROU	Membre
Madame	Clémence	YIMBERE DANSOU	Membre

Le Rapporteur,

Le Président de séance,

Zimé Yérima KORA-YAROU.- Marcelline-C. GBEHA AFOUDA.-