

Horizons du Droit

The background features a light blue sky at the top. Below it, there are large, organic, overlapping shapes in dark red, bright red, white, and yellow. The shapes flow from the top left towards the bottom right, creating a sense of movement and depth.

N° 51

Horizons du droit

Revue de l'Association Française des Docteurs en Droit



Directeur
scientifique

Jacques Mestre

Agrégé des Facultés de droit, Président de l'Association française des docteurs en droit.
(jacquesmestre81@gmail.com)

Comité
scientifique

Patrick de Fontbressin

Avocat au Barreau de Paris.

Julia Heinich

Professeur de droit à l'Université de Bourgogne (Dijon).

Sandie Lacroix-de Sousa

Maître de conférences HDR à l'Université d'Orléans.

Marie-Eve Pancrazi

Professeur de droit à l'Université d'Aix-Marseille.

Béatrice Parance

Professeur de droit à l'Université de Paris VIII.

David Richard

Avocat au Barreau de Paris.

Rédacteur en
chef

Sabrina Dupouy

Maître de conférences à l'Université de
Clermont-Auvergne.

Les demandes de publications sont à adresser à
l'adresse suivante : sabrina.dupouy@uca.fr

ISSN 2777- 9149

Sommaire

Bulletin n° 51 – Décembre 2023

Page 5 QPC 360° : Un portail juridique
« prioritaire » pour les professionnels du droit et
au-delà

Marie EUDE, Patricia FRANCO et David RICHARD

Page 17 La class action d'actionnaires en droit des
sociétés OHADA

Gervais MUBERANKIKO

Page 40 Le droit à l'information des créanciers en
droit OHADA de l'exécution forcée à l'épreuve de
la dématérialisation du patrimoine

Robert ASSONTSA et Abdel Gani MVENEMBOUE

Page 69 A propos des obtentions végétales :
Limitation de droits et protection de l'obtenteur
dans l'espace OAPI

Arnaud Wilfried YANGOUO MBONE

QPC 360° : un portail juridique « prioritaire » pour les professionnels du droit et au-delà

Marie EUDE - Maître de conférences à l'USPN – Secrétaire générale AFDD - Patricia FRANC -
Avocate au barreau de Paris – Administrateur AFDD - David RICHARD - Avocat au barreau de
Paris – Administrateur AFDD

« *La révolution de velours* » que représente la QPC se numérise, et la transition est à l'évidence réussie.

En effet, depuis quelques mois, le Conseil constitutionnel s'est doté d'un portail internet au nom évocateur de QPC 360°. Tant au regard du design, des fonctionnalités que du contenu proposé, l'outil est séduisant, et clairement capable de rivaliser avec ses équivalents étrangers¹.

S'agissant d'une opinion personnelle d'un simple individu, juriste de son état, il nous est apparu indispensable de la soumettre au maître moderne de la raison, le bien nommé Chat Generative Pre-Trained Transformer, plus connu comme ChatGPT.

Si, en qualité d'IA, Chat n'a pas la capacité d'accéder directement à un site web pour en évaluer le contenu, à la question de savoir s'il serait pertinent de disposer d'un site consacré à la procédure des QPC émanant du Conseil constitutionnel, il répond : « *l'idée d'un portail internet dédié à la procédure des Questions Prioritaires de Constitutionnalité (QPC) pourrait être intéressante et bénéfique à plusieurs égards* ».

Intelligence artificielle et biologique semblent donc être en parfaite harmonie, et nous pouvons même espérer que le présent article sera repris par ChatGPT pour étayer son opinion favorable à propos d'un portail QPC.

Au-delà du principe d'un portail QPC, celui proposé par le Conseil constitutionnel représente une mine d'informations impressionnante, qui plus est présentée de façon didactique, le rendant accessible et attractif pour les professionnels du droit, mais pas seulement. Bien que déjà ancienne, la QPC reste une procédure dont le détail échappe à bon nombre de praticiens en dépit des enjeux dont elle est porteuse.

Certes, la QPC est aujourd'hui bien ancrée dans le paysage judiciaire français. Pour mémoire, l'article 61-1 de la Constitution a fêté en mars 2020 ses 10 ans de pratique. Ce dixième anniversaire a montré l'appréhension de cette procédure par les justiciables, dans tous les domaines du droit. Désormais, ces derniers sont à même de contester une disposition portant atteinte aux droits et libertés fondamentaux garantis par la Constitution ou, plus exactement, le bloc de constitutionnalité.

La rubrique « *La QPC en chiffres* », en page de garde du portail QPC 360°, en atteste. Depuis 2010, 1.058 QPC ont été jugées par le Conseil constitutionnel. Elles proviennent pour 46% du Conseil d'État et pour 54% de la Cour de cassation, avec, pour l'ensemble, 37,3% de décisions

¹ Voir par exemple site de la Cour suprême aux USA <https://www.supremecourt.gov/> ou au Royaume-Uni <https://www.supremecourt.uk/>

de non-conformité, 10,7% de décisions de conformité avec réserves et 52% de décisions de conformité.

La QPC n'en demeure pas un moins un contrôle par voie d'exception, qui du côté des magistrats s'apparente à une parenthèse plus moins désirée, voire acceptée. Du côté des justiciables, s'il est tentant de se prévaloir du non-respect d'un droit fondamental à l'occasion d'un contentieux particulier, la condition du caractère sérieux de la QPC demande un vrai travail, pour établir comme pour convaincre de la non-conformité, quelle que soit l'étape de la procédure. Après tout, la QPC *visé* consiste tout de même à convaincre des juges, qui ont initialement pour mission d'appliquer la loi, de transmettre une demande d'anéantissement d'une disposition légale.

a minima, soumettre une QPC requiert d'en maîtriser les rouages. Le portail QPC 360° permet à l'évidence d'atteindre, entre autres choses, cet objectif.

En prévoyant des entrées pour le justiciable, les professionnels du droit, le monde académique ou encore les journalistes, l'outil propose un accompagnement personnalisé dans l'univers de la QPC, avec à la clef la mise à disposition d'informations ciblées. En dehors de la forme, le volume et la diversité de ces informations, présentées avec une vraie volonté de partage, permettent à QPC 360° de se hisser au rang des plateformes juridiques incontournables.

Quel que soit l'intérêt porté à cette procédure, la visite du portail suppose *a minima*, pour ne pas passer à côté de l'essentiel, de consulter la rubrique « Comment déposer une QPC »¹ !

Présenter ici le détail de QPC 360° est hors de portée, nous nous limiterons donc à évoquer certaines rubriques.

1. Création d'un compte

Pour améliorer, la proximité avec le portail QPC 360°, le visiteur se voit offrir la possibilité de créer un compte. La démarche simple est assez classique. Après avoir cliqué sur l'option « je crée un compte », le visiteur doit renseigner son Prénom, nom et email, puis un message d'activation lui est envoyé.


L'accès au compte se fait ensuite via un identifiant et un mot de passe.

Le compte permet trois fonctionnalités. La première consiste à pouvoir s'abonner à la lettre d'actualité de la question prioritaire de constitutionnalité transmise par email.

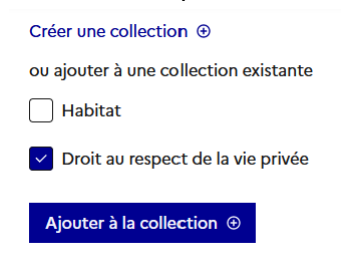
¹ <https://qpc360.conseil-constitutionnel.fr/la-qpc/comment-deposer-une-qpc>


La deuxième consiste à constituer des « collections » personnalisées. Ces collections sont ensuite nommées et décrites en quelques lignes. Par exemple, il est possible de créer une collection « Droit au respect de la vie privée » visant à recenser tous les éléments d'information se rapportant à ce droit.

Ainsi, en naviguant sur le site, le visiteur qui aura trouvé par exemple une décision se rapportant au droit au respect de la vie privée pourra l'ajouter à sa collection éponyme.

L'intégration du document à la collection est réalisée en cliquant sur l'icône : 

Puis, le visiteur doit choisir la collection au sein de laquelle il souhaite intégrer le document trouvé en cliquant sur « Ajouter à la collection ».




Créer une collection 

ou ajouter à une collection existante

Habitat

Droit au respect de la vie privée

Ajouter à la collection 

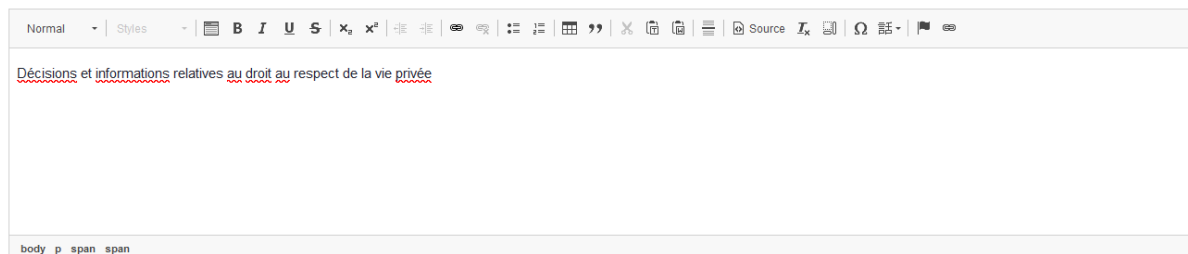
Le visiteur doit en préalable avoir créé ou créer pour l'occasion une collection, en remplissant les rubriques prévues à cet effet.












Nouvelle collection

Nom de la collection *

Droit au respect de la vie privée

Description



Normal Styles **B** *I* U **S** x₂ x² |           


Décisions et informations relatives au droit au respect de la vie privée

body p span span

+ Créer une collection

Dernier point à propos des collections, ces dernières peuvent être classées par ordre.

La troisième fonctionnalité sert à la sauvegarde des recherches, et en particulier des recherches avancées. Cette fonction est elle-même très développée sur QPC 360° permettant le choix de multiples critères. Une fois réalisée la recherche comme les résultats de la recherche peuvent être sauvegardés dans une rubrique « Mes recherches sauvegardées ».

La sauvegarde de la recherche se fait également par l'icône : . Le choix de cette option permet un sous-choix actionnant une alerte en cas de nouveautés intéressant le champ de la recherche effectuée.

2. Page « Professionnel du droit »

La page « Professionnel du droit » est directement accessible depuis la page de garde du portail, sans passer par un menu déroulant :



La rubrique vise visiblement les avocats, et elle a pour but à les aider à appréhender la QPC en leur apportant le matériau nécessaire à l'exercice. L'approche se veut donc essentiellement didactique, et il faut dire que la documentation proposée permet assez rapidement de comprendre les grandes lignes de cette procédure.

Au travers de sept rubriques présentées sous la forme interrogative, la page Professionnel du droit offre un accès aux documents du portail susceptibles d'aider un professionnel à préparer ou réfléchir à la préparation d'une QPC.

La première rubrique s'intitule naturellement : « Comment le portail peut-il m'aider pour mes travaux sur la QPC ? ». Elle comporte notamment un lien vers la présentation du fonds des décisions QPC, qui lui-même comprend un tutoriel sur l'utilisation du fonds.

La deuxième rubrique « Dans mon travail d'avocat, de quel document puis-je disposer pour débiter un travail sur la QPC ? » renvoie vers un tout à fait excellent guide du CNB téléchargeable, guide récemment publié (Janvier 2023). Nous signalons à toutes fins utiles que ce guide comprend des modèles de mémoire de QPC.

Notons enfin à propos de la page « Professionnel du droit », un lien vers vers "La QPC en questions", soit une FAQ exhaustive centrée sur la QPC subdivisée en trois parties : l'essentiel de la QPC, les aspects à maîtriser et quelques développements.

3. Animations vidéo sur des décisions QPC

Les animations vidéo des décisions ont une vertu pédagogique, en permettant une présentation visuelle d'une problématique juridique a priori relativement complexe. La démarche est évidemment salutaire en comblant ainsi le fossé qui peut exister entre

l'institution Justice et le corps social. D'ailleurs, les animations vidéo concernent des questions sociales de grande portée, ex : la garde à vue, hospitalisation sans consentement et les mesures de contention ou d'isolement ou les mesures législatives de lutte contre le terrorisme.

Les animations sont accessibles depuis le bandeau principal « Les QPC ». D'une durée d'une à une minute et demie. Elles exposent succinctement les problématiques posées par la QPC en question, et la solution du Conseil constitutionnel en l'explicitant.

Pour l'heure seulement six animations sont proposées, mais leur qualité et leur intérêt appellent à leur multiplication.

4. Textes de référence

La page d'accueil offre au visiteur de l'orienter vers différentes thématiques, regroupées horizontalement, en haut de la page, sur un bandeau bleu foncé. En dessous, à partir de vignettes carrées, pourvues en leur centre d'une photo, le visiteur est orienté en fonction de sa situation personnelle (justiciable, professionnel du droit, enseignant ...). En dessous encore, à partir de vignettes rondes, le visiteur se voit proposer un accès direct à des contenus tels que des vidéos, ou encore des statistiques.

Parmi les thématiques proposées sur le bandeau bleu foncé du haut de la page, se trouve celle des "textes de références". En cliquant sur la flèche verticale située à droite, un menu déroulant propose au visiteur d'explorer le "Texte intégral de la Constitution", "Le bloc de constitutionnalité" ou encore "Les autres textes de référence".

S'il choisit le "Texte intégral de la Constitution", il est orienté vers une page intitulée "La Constitution du 4 octobre 1958" sur laquelle lui est présenté le texte intégral de la Constitution, à jour de la dernière révision, celle du 23 juillet 2008 ayant introduit dans notre droit la Question Prioritaire de Constitutionnalité (ci-après "QPC"). Le texte de la Constitution est précédé d'une présentation de ses différents Titres. En cliquant sur un titre, le visiteur est renvoyé directement vers la partie correspondante. Le texte de la Constitution est également proposé dans une version PDF aux titres colorisés.

Si le visiteur choisit d'explorer "Le bloc de constitutionnalité", il aura accès à l'ensemble des normes auxquelles peut se référer le Conseil constitutionnel lorsqu'il doit juger de la constitutionnalité d'une loi. La Constitution du 4 octobre 1958 et son Préambule, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et la Charte de l'environnement de 2004. En cliquant sur l'un

de ces titres, le visiteur sera automatiquement renvoyé vers le texte correspondant. Les textes sont aussi reproduits à la suite, par ordre chronologique.

Enfin, si le visiteur souhaite explorer "Les autres textes de référence", il sera redirigé vers une page lui présentant les titres des textes relatifs à la QPC : les articles 61-1 et 62 de la Constitution, les Dispositions organiques, le Règlement intérieur du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les QPC, les Dispositions réglementaires, la Circulaire n° CIV/04/10 du ministre de la Justice et des libertés du 24 février 2010 relative à la présentation de la QPC, la Circulaire SG/SADJPV du 1er mars 2010 relative à la présentation du principe de continuité de l'aide juridictionnelle en cas d'examen de la QPC par le Conseil d'État, la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel, la Circulaire du ministre de l'Intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales du 31 mars 2010 relative aux conséquences de l'entrée en vigueur, au 1er mars 2010, de la QPC, l'Instruction du ministre du Travail, de la Solidarité et de la fonction publique DAFJS/CEJ n°2010-318 du 23 juillet 2010 relative au traitement par les services et les opérateurs des QPC, enfin le Décret n° 2022-1318 du 13 octobre 2022 relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé "Portail QPC". En cliquant sur l'un de ces titres, le visiteur sera automatiquement renvoyé vers le texte correspondant. A l'issue de cette présentation, il lui est proposé d'approfondir encore sa recherche en sélectionnant "Tous les textes applicables au Conseil constitutionnel ». Il sera alors dirigé vers l'ensemble des sources relatives, non plus seulement à la QPC, mais, plus largement, au Conseil constitutionnel.

5. Ailleurs dans le monde

Retourné vers la page d'accueil via le logo "QPC" situé dans le coin supérieur gauche de la page, le visiteur pourra choisir, sur le même bandeau horizontal bleu foncé, d'explorer la rubrique "Ailleurs dans le monde". Un clic sur la flèche verticale, à droite, lui proposera de comparer la QPC à la française avec d'autres contrôles de constitutionnalité a posteriori : ceux existant en Allemagne, Espagne, Italie. Sous l'entrée "Autres pays", le visiteur découvrira ce qui se passe en Argentine, Autriche, Belgique, Norvège, Portugal et Équateur. Enfin, une Bibliographie sur la QPC lui est proposée.

6. Citoyens et justiciables

Retourné une fois encore vers la page d'accueil, le visiteur pourra, via les vignettes carrées, trouver des renseignements adaptés à sa situation. Qu'il soit "Citoyen, justiciable", "Professionnel du droit", "Enseignant, chercheur, étudiant", "Professionnel du droit non

francophone" ou encore "Journaliste", le visiteur trouvera ici les éléments clé qui le concernent.

Un clic sur la vignette "Citoyen, justiciable" le renverra vers un sommaire en huit parties. En cliquant sur une partie, il sera renvoyé au détail de cette partie. Ces huit parties sont aussi présentées à la suite du sommaire.

La première partie intitulée "La question prioritaire de constitutionnalité (QPC) ou "question citoyenne", propose au visiteur huit vidéos au contenu particulièrement varié puisqu'un film d'animation côtoie le témoignage de Robert Badinter, ancien Garde des Sceaux.

La seconde partie, intitulée "La QPC, comment ça marche ? Comment puis-je m'en servir ?", lui permet de découvrir le fonctionnement de la QPC au travers de huit questions très concrètes telles que "Qu'est-ce que la QPC?", "La QPC, quels effets ?", "Une QPC déposée m'intéresse, que puis-je faire ?".

La troisième partie, intitulée "L'actualité de la QPC : les derniers communiqués de presse" présente au visiteur les dernières décisions ayant donné lieu à un communiqué de presse.

La quatrième partie, intitulée "Découvrez en vidéo des exemples de décisions QPC" l'entraîne cette fois vers des sujets de société aussi brûlants que la garde à vue, l'interdiction des pesticides ou la lutte contre le terrorisme.

La cinquième partie, intitulée "Les audiences publiques QPC en région : visionnez nos reportages" permet au visiteur, au travers de reportages réalisés à Metz, Nantes, Pau, Lyon, Bourges, Marseille et Montpellier, de visionner des audiences délocalisées du Conseil constitutionnel, lors desquelles des QPC ont été examinées. A chaque reportage, le Conseil constitutionnel est accueilli au sein d'une Cour d'appel. Ces audiences délocalisées sont bien entendu publiques.

La sixième partie, intitulée "La QPC en questions" propose au visiteur de se documenter sur la QPC en choisissant le degré d'approfondissement souhaité : "L'essentiel de la QPC", "La QPC en détails", ou "Pour aller plus loin sur la QPC". Cette sixième partie fournit également un lien vers les chiffres clés de la QPC et un autre lien vers les audiences filmées.

La septième partie orientera le visiteur vers les "Ressources complémentaires sur la Constitution et sur les droits et libertés qu'elle garantit", tandis que la huitième et dernière, "A quelles ressources le portail QPC 360° me permet-il d'accéder ?", lui permettra d'appréhender toutes les fonctionnalités offertes par le portail QPC 360°.

7. Assister à une audience

De nouveau sur la page d'accueil, au niveau des vignettes rondes, le visiteur pourra, en cliquant sur la première, découvrir comment "Assister à une audience". Il sera peut-être étonné d'apprendre que les audiences QPC sont publiques et que le processus pour y assister est simple, la seule réserve se trouvant dans le nombre de places disponibles. En cliquant sur l'agenda, il aura accès aux dates et heures des audiences. Il lui suffira alors de se présenter une demi-heure avant le début de l'audience, muni d'une pièce d'identité. À titre d'exemple, deux QPC viendront en audience par le Conseil constitutionnel le 19 septembre 2023 à 9 heures 30.

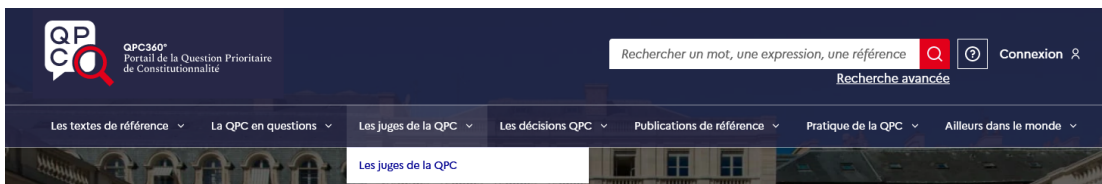
8. Enseignant, chercheur, étudiant

La rubrique « Enseignant, chercheur, étudiant » permet d'accéder à un certain nombre d'informations académiques relatives à la QPC comme les travaux scientifiques la concernant (thèses, articles, colloques), mais aussi à une multitude de sources servant à la concrétisation de ces travaux. Une bibliographie d'une dizaine de pages regroupant les ouvrages, chroniques et articles sur la QPC est par exemple consultable. Sont également accessibles depuis cette rubrique les travaux réalisés autour du projet « QPCQ 2020 » lancé par le Conseil Constitutionnel à l'occasion des 10 ans de la QCP. Des liens permettent également de consulter d'autres ressources comme les actualités relatives à la QPC, les affaires en instance, les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel ... En outre, pour les organisateurs de colloques, le site prévoit une adresse dédiée (info@conseil-constitutionnel.fr) afin de faciliter la diffusion de l'information.

La rubrique offre également une méthodologie de recherche afin de faciliter l'accès aux informations relatives aux QPC. Aussi, la rubrique se propose de guider l'utilisateur du site afin de comprendre quelles sont les fonctionnalités et comment effectuer une recherche de manière efficace et structurée. Elle est en outre un moyen d'accéder à de nombreuses informations pratiques et pédagogiques sur la QPC, utiles aussi bien aux professionnels qu'aux chercheurs et aux étudiants. Ces fiches pratiques sont accompagnées d'autres contenus pédagogiques comme le jeu de fiches « La Constitution en question » ou un glossaire relatif à la QPC, et plusieurs vidéos (vidéos explicatives, vidéos d'audiences ...). On trouve également dans cette rubrique des reportages sur les interventions du président du Conseil constitutionnel devant les Facultés de droit.

9. Les juges de la QPC

La rubrique « les juges de la QPC » directement accessible depuis la page d'accueil permet de comprendre le chemin parcouru par une QPC. Elle rappelle que le premier juge mobilisé est soit le juge administratif, soit le juge judiciaire – sauf lorsqu'il s'agit d'une QPC relevant du contentieux électoral ou du contrôle des référendums nationaux, cas dans lesquels la QPC peut être déposée directement devant le Conseil constitutionnel. C'est également l'occasion de rappeler les conditions que doivent remplir les QPC pour être transmises au Conseil constitutionnel. Depuis cette page, les liens « La QPC devant le premier juge du filtre » et « La QPC devant le Conseil d'Etat et la Cour de cassation » sont accessibles afin d'accéder à de plus amples informations.



10. Accès direct

La rubrique « accès direct » est directement accessible depuis la page d'accueil du site. Elle permet de trouver très facilement diverses informations pratiques relatives à la QPC. Par cette rubrique constituée uniquement de liens vers des sous-rubriques, l'utilisateur du site pourra accéder aux sous-rubriques suivantes : « assister à une audience », « la QPC en vidéo », « les

Accès direct



Assister à une audience



La QPC en vidéos



Les audiences en région
du Conseil constitutionnel



Statistiques sur la QPC



La Lettre d'actualité de la
QPC

audiences en région du Conseil constitutionnel », « statistiques sur la QPC », « la lettre d'actualité de la QPC ».

11. Actualités

La rubrique « actualité » est également accessible directement depuis la page d'accueil. Elle permet d'accéder à une veille des actualités relatives à la QPC, que ce soit des actualités fonctionnelles, directement liées au site QPC 360 (création d'une nouvelle rubrique par exemple), des actualités matérielles (parution de communiqués de presse relatifs aux

décisions QPC), ou des actualités événementielles (annonce des événements autour de la QPC comme les rencontres avec le président du Conseil constitutionnel).

The screenshot shows a dark blue header with the word "Actualités" in white. To the right of the header are two small white buttons with left and right arrows. Below the header, there are three white article cards. Each card has a date icon and date at the top left, a title in bold, and a short paragraph of text. At the bottom right of each card is a right-pointing arrow. Below the cards, there is a link "Voir toutes les actualités" with a right-pointing arrow.

Actualités

05/07/2023
Le Conseil constitutionnel installe un observatoire de la QPC et diffuse le 1er numéro d'une Lettre de la QPC
Le Président Fabius a installé le 19 juin un Observatoire de la QPC et diffuse le 1er numéro de la "Lettre de la QPC"

03/07/2023
Nice Côte d'Azur et Sciences Po Paris, prix Georges Vedel 2023
Le 30 juin avait lieu la finale du concours qui récompense les 2 meilleures plaidoiries QPC en défense et en demande

16/06/2023
QPC 360° vous donne accès aux décisions QPC de la Cour des comptes et de la Cour de discipline budgétaire et financière
Depuis le 1/1/2023 les gestionnaires publics ayant commis une faute grave encourent une sanction de la Cour des comptes

14/06/2023
QPC rec des déc cor
Il est nom com QPC

Voir toutes les actualités →

La *Class action* d'actionnaires en droit des sociétés OHADA

Gervais Muberankiko - Docteur en droit Privé -
Enseignant – Chercheur à l'Institut Universitaire d'Abidjan (IUA)

Face au retour des « féodalités économiques » et du séparatisme réel des marchés qui remettent en cause les bases de notre contrat social, la justice est souvent impuissante. Trop lente, trop chère pour les demandeurs, trop clémentine avec les fautifs, elle remplit mal sa mission réparatrice¹. Dans ces conditions, les justiciables souhaitent obtenir réparation en une fois, auprès d'un unique juge, à un moindre coût et devant la juridiction la plus favorable à leur demande.

A cet effet, la *class action* s'est ainsi révélée être un outil redoutable. C'est l'action qui consiste à réunir dans une seule instance, donnant lieu à un seul jugement, la réparation de préjudices individuels multiples ayant une origine commune². C'est-à-dire que la *class action* permet à un individu de représenter une classe de justiciables ayant subi le même préjudice. Cet individu agit au nom et pour le compte des autres membres de la classe, sans que ces derniers aient chacun à introduire une action personnelle³. Elle a pour objet de trancher en un seul procès une série de litiges individuels opposant plusieurs justiciables⁴ notamment: consommateurs, salariés, victimes des infractions contre l'environnement, etc., à un même professionnel et ayant une origine commune. La question est alors de savoir si l'on doit l'ouvrir à d'autres personnes, telles que les actionnaires. D'où cette recherche portant sur « *class action* des actionnaires en droit des sociétés OHADA ».

En effet, la *class action*, également appelé action de groupe, en droit des sociétés est une procédure de poursuite collective qui permet à certains actionnaires ou leurs représentants, victimes d'un même préjudice de la part des dirigeants sociaux ou la société, de se regrouper et d'agir en justice. En outre, la *class action* ou l'« action collective »⁵ participe

¹ Chr. LEGUEVAQUES, « Encore un effort pour doter la France d'une véritable « class action » efficace », <https://www.actu-juridique.fr/affaires/droit-economique/encore-un-effort-pour-doter-la-france-dune-veritable-class-action-efficace/>

² J. CALAIS-AULOY, Discours *in* Pour mieux réparer les préjudices collectifs, une class action à la française ?, Gaz. Pal. 28-29, sept. 2001, p. 13.

³ J. DILLON, « Actions collectives d'actionnaires en responsabilité des dirigeants : regards croisés et état des lieux aux Etats-Unis et en France », <https://www.village-justice.com/articles/Actions-collectives-actionnaires,9480.html>

⁴ J. SIMON, « L'introduction de la class action ou action de groupe en droit français, une fausse bonne idée », in l'opportunité d'une action de groupe en droit des sociétés ? Sous la direction de V. MAGNIER, Collection CEPISCA, PUF, 2004, p.112.

⁵ Terme utilisé au Québec avec la réforme du code de procédure civile en 2014, cité par Nd. C. M. NDIAYE, « L'action en défense d'intérêts collectifs en procédure civile sénégalaise », BDE, Université Laval, 2017, p.5.

au souci d'assurer un meilleur fonctionnement de la justice en évitant la multiplication ou l'éparpillement des procédures et l'engorgement des juridictions¹.

Cependant, l'action de groupe a suscité un abondant débat dont les résultats apparaissent contradictoires. Pour certains, les outils actuels sont suffisants pour défendre les intérêts collectifs, il n'est pas nécessaire de venir superposer une action qui n'apporte pas de modifications substantielles au régime antérieur et contredit certains fondements de la procédure civile. Pour d'autres, les principes de la procédure civile ne doivent pas freiner une rénovation des dispositions en faveur des personnes subissant un préjudice collectif².

Néanmoins, en Afrique, il est souhaitable que le domaine d'action de groupe soit élargi à plusieurs domaines. Car, la limitation de l'action de groupe à quelques questions ne semble pas pertinente. En France, l'action de groupe a été étendue aux litiges en matière de santé³, en matière environnementale, en matière de protection des données personnelles et en matière de discriminations au travail⁴. De cette manière, ont été visés le salarié face à l'employeur, le consommateur face au professionnel, etc.

Aujourd'hui, ces catégories doivent être élargies aux actionnaires qui seraient considérées comme plus faibles par rapport aux entreprises. Bien que traditionnellement les actionnaires puissent contrôler la direction et la gestion de leur société⁵, dans les sociétés par actions, la situation est tout autre. D'une part, certains dirigeants de ces sociétés sont nommés par des organes de direction et les actionnaires n'exercent donc sur eux qu'un contrôle indirect. D'autre part, les actionnaires sont animés d'un désir de retour sur investissement et ne souhaitent pas s'impliquer plus avant dans le projet de la société ou la gestion de cette dernière qui les pousse à négocier régulièrement leurs actions qui changent sans cesse de mains⁶.

Lorsque le bénéfice escompté n'est pas au rendez-vous et que le cours de l'action dégringole, les actionnaires recherchent les fautes commises et entendent obtenir la réparation de leur préjudice, réparation qu'ils chercheront à obtenir auprès de la société ou,

¹ A.-L. VINCENT, « Les actions de groupe, une réforme nécessaire au regard des lacunes des procédures alternatives prévues par le droit français », *Les Petites affiches*, 60, 2014, p.44.

² B. LE BARS, « Pour une action de groupe à la française : enjeux et perspectives », in l'opportunité d'une action de groupe en droit des sociétés ? Sous la direction de V. MAGNIER, Collection CEPRISCA, PUF, 2004, p.97.

³ Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation du système de santé en France.

⁴ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle en France.

⁵ Les dirigeants devant se plier à certaines mesures d'information et/ou de publication pour permettre cette mission.

⁶ J. DILLON, op.cit.

à défaut, auprès des dirigeants eux-mêmes¹. Le critère pertinent en la matière semble être pour les actionnaires le montant du préjudice. Dès lors, ne serait-il pas possible de permettre aux actionnaires de bénéficier d'action de groupe en droit des sociétés OHADA. Même si on peut se demander si la protection des actionnaires justifie une *class action*, car il existe en droit OHADA divers moyens de procédure permettant aux actionnaires de faire valoir leurs droits, soit individuellement, soit en se regroupant pour agir en cas de manquement aux droits reconnus aux actionnaires par le législateur.

Cependant, des difficultés d'accès à la justice du fait de la lourdeur et des coûts de la procédure ont été soulignées, notamment pour les petits préjudices de masse. C'est-à-dire, un droit à réparation dans les préjudices de masse. Ledit préjudice, on peut l'appréhender sous l'angle « de préjudices individuels multiples nés d'un même fait et concernant des victimes connues ou indéterminées, mais déterminables »².

Parallèlement, ces évolutions se sont accompagnées d'un changement de comportement de la part des individus, qui sont devenus de plus en plus revendicatifs, et pour qui la réparation des dommages subis est devenue un droit³. Les pouvoirs publics se sont, alors, interrogés pour trouver le ou les moyens judiciaires de garantir l'effectivité de ce droit à réparation face aux obstacles, qui peuvent être rencontrés par les justiciables. Ils se sont tournés vers le modèle américain de la *class action*⁴. En effet, depuis plusieurs années, il est question d'avoir recours à ce type de procédures, d'origine anglo-saxonne, qui permettent à un justiciable non seulement d'obtenir réparation de son propre préjudice devant les tribunaux civils, mais encore d'agir pour tous ceux qui se trouvent dans une situation similaire à la sienne⁵, et qui pourront se prévaloir du jugement rendu pour obtenir réparation du défendeur⁶.

Par ailleurs, il est vrai que les *class actions* font peser des risques financiers importants sur les entreprises et donc sur l'économie générale du pays. De plus, l'introduction de ces

¹ J. DILLON, op.cit.

² S. GUINCHARD, « Une class action à la française ? », Dalloz, 2005, p.2180.

³ P. Jourdain, *Les principes de la responsabilité civile*, 8ème éd., Dalloz 2010, p.11.

⁴ M. LECLERC, *Les class actions, du droit américain au droit européen Propos illustrés par le droit de la concurrence*, Thèse, UNIVERSITE PARIS-DAUPHINE, 2011, p.8.

⁵ J. LEMONTEY ET N. MICHON, « Les class actions américaines et leur éventuelle reconnaissance en France », *Journal du Droit international (Clunet)*, n° 2, avr. 2009, var. 2.

⁶ M. LECLERC, op.cit., p.7.

procédures pourrait nuire à la compétitivité¹ des Etats, les entreprises préférant s'installer dans un environnement juridique plus favorable, où elles n'auraient pas de *class action* pour épée de Damoclès. Surtout, les entreprises déplorent un « chantage légalisé des avocats »² sur les entreprises à travers les procédures de *class actions* les poussant à transiger : elles estiment ainsi que la *class action* est un vecteur d'injustice, au détriment des grandes entreprises.

De nombreux systèmes juridiques prévoient effectivement la possibilité d'une action collective ou d'une action de groupe³. Les historiens situent l'origine de la *class action* au 17^{ème} siècle, en Angleterre⁴. Mais la pratique de la « *class action* » qui vient du droit américain s'est exportée en Europe. La question a été posée pour la première fois en France, en droit de la consommation avec la publication, en septembre 1983, d'un rapport de la Commission sur le règlement des litiges de la consommation présidée par M. Calais-Auloy, qui proposait son introduction en ce domaine⁵. Quelques années plus tard, l'action de groupe a été envisagée comme une contrepartie de la dépénalisation du droit des affaires⁶.

Finalement, en droit français, l'action de groupe a été consacrée par la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation. En Allemagne, la procédure d'action collective en droit boursier a été introduite en droit positif à la suite d'un recours porté devant la Cour

¹ A.-D. L. AVIA, *CLASS ACTIONS D'ACTIONNAIRES : de la nécessaire évolution du droit français sous l'impulsion du juge américain*, Mémoire, McGill University, 2012, p.15.

² L. EVRARD, « Faut-il ou non une classe action à la française ? » 182 PA. 3, 2005, p.7.

³ A. AKAM AKAM, « L'émergence de l'action collective en droit camerounais », BDE, Université Laval, 2017, p.3.

⁴ (TH. D. ROWE JR, A distant mirror: the Bill of peace in early American Mass torts and its implications for modern class actions, 39 Ariz. L. Rev. 711 (1997)). Cette procédure permettait à plusieurs demandeurs ou défendeurs de résoudre des questions communes dans le cadre d'une seule action, portée devant les Courts of Chancery, qui jugent en Equity et non selon les règles issues du Common Law. Dans ces recours, les plaignants devaient être physiquement présents à l'audience pour être légalement liés par le jugement. En pratique, lorsque les affaires concernaient un nombre trop important de personnes pour permettre une présence physique de chacun, il était permis pour ces personnes de se faire représenter par une ou plusieurs autres afin d'exposer le cas au nom de tous les demandeurs. Les représentants devaient faire la démonstration du fait qu'ils reflétaient, de manière appropriée, les intérêts du groupe de demandeurs représentés, le jugement s'imposant à l'ensemble des personnes représentées (TH. D. ROWE JR. A distant mirror:the Bill of peace in early american Mass torts and its implications for modern class actions, 39 Ariz. L. Rev. 711 (1997)), cité par M. LECLERC, op.cit., p.7.

⁵ J. SIMON, op.cit.

⁶ En effet, en octobre 2007, le Garde des sceaux a chargé le Premier Président honoraire de la Cour d'appel de Paris, M. Jean-Marie Coulon, de mener une réflexion sur les sanctions pénales applicables aux entreprises en matière de droit des sociétés, de droit financier et de droit de la consommation. Ce dernier préconise, dans son rapport, publié en janvier 2008, l'introduction d'une action de groupe réservée aux consommateurs en tant que contrepartie à la dépénalisation de certaines infractions susceptibles de créer des préjudices individuels et à l'encadrement des constitutions de parties civiles (M. LECLERC, op.cit., p.26).

fédérale allemande pour déni de justice, dans une affaire *Deutsche Telekom*¹. Environ 16.000 actionnaires, dans plus de 2.000 procédures individuelles ont assigné l'entreprise Deutsche Telekom devant le Tribunal de première instance de Frankfort, pour obtenir la réparation de leur préjudice². Trois ans après l'introduction des procédures, aucune audition n'avait été organisée. Une partie des demandeurs a formé un recours auprès de la Cour fédérale allemande (*Bundesverfassungsgericht*) pour déni de justice³.

La Belgique dispose depuis septembre 2014 d'une action en réparation collective⁴. En Europe, les Etats membres étaient jusqu'à une date récente libres d'organiser ou non une action en réparation collective. Mais à partir du 25 novembre 2022, cela n'est plus le cas. L'Union européenne a en effet mis en place, par sa directive de novembre 2020, une action représentative tant au niveau national qu'au niveau européen⁵.

En droit OHADA, l'action de groupe n'existe pas encore. Mais elle a été consacrée dans certains Etats notamment au Cameroun. Selon Ndèye C. M. NDIAYE, « le législateur sénégalais méconnaît l'action de groupe mais certainement à tort. Les mérites d'une telle action sont loin d'être négligeables dans une société comme la nôtre où la culture de la défense des droits subjectifs ou même fondamentaux devant le juge n'est pas répandue »⁶. Dès lors, si la question est encore ouverte, c'est que le sujet est sensible, d'autant plus que l'intérêt d'une

¹ L'affaire Deutsche Telekom (DT) portait sur les pertes subies par les actionnaires de l'entreprise à la suite de la troisième phase de l'introduction en bourse des actions DT. Les actionnaires reprochaient à l'entreprise d'avoir divulgué de fausses informations dans deux offres publicitaires de 1999 et 2000, conduisant à une surévaluation de la valeur de ces actions de plus de 2 milliards d'euros. Le préjudice global représenté par les demandes était évalué à environ 150 millions d'euros, voir *Infra* §. 404.

² Les actionnaires reprochaient à l'entreprise d'avoir divulgué de fausses informations dans deux offres publicitaires de 1999 et 2000, conduisant à une surévaluation de la valeur de ces actions de plus de 2 milliards d'euros. Le préjudice global représenté par les plaintes était évalué à environ 150 millions d'euros (D. Baetge, *Class actions, group litigation & others Forms of Collective Litigation – Germany*, rapport rédigé pour la conférence organisée par la *Stanford Law School* et le centre d'études socio-légales de l'*Université d'Oxford* sur le thème de la *class actions* en décembre 2007, cité par M. LECLERC, op.cit., p.188).

³ Voir pour un commentaire de l'affaire : S. M. Grace, *Strengthening Investor Confidence in Europe: US Style Securities Class Actions and the Acquis Communautaire*, 15 J. Transnat'l L & Pol'y (2006), cité par M. LECLERC, op.cit., p.77.

⁴ La loi du 28 mars 2014 fera date. Elle porte insertion d'un titre 2 dans le livre XVII.36, 2°. du Code de droit économique ; cette nouvelle partie du Code s'intitule « De l'action en réparation collective ». Mais pour entamer cette action, vous devez remplir deux conditions. D'une part, toutes les victimes doivent avoir été touchées par la même pratique condamnable, et d'autre part, les intérêts des victimes doivent être défendus par un représentant qui répond aux exigences légales (par exemple une organisation de consommateurs (« Action collective », <https://www.cecbelgique.be/vos-droits/allen-en-justice/action-collective>).

⁵ DIRECTIVE (UE) 2020/1828 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 25 novembre 2020 relative aux actions représentatives visant à protéger les intérêts collectifs des consommateurs et abrogeant la directive 2009/22/CE.

⁶ Nd. C. M. NDIAYE, op.cit., p.5.

telle procédure pour les associés minoritaires a été reconnu. Fermer définitivement la porte du droit OHADA « aux *class actions* serait admettre le rejet d'une mesure qui apparaît être dans l'intérêt du grand nombre : nul législateur ne prendra un tel risque »¹. A cet effet, cet article permettra de répondre à la question suivante : quelle est l'utilité pour la consécration de la *class action* en droit des sociétés OHADA ?

Bruno DEFFAINS, Myriam DONAT-DUBAN et Éric LANGLAIS détaillent les avantages économiques de l'action de groupe. Particulièrement adaptée à la « réalité moderne », l'action de groupe permet de faciliter l'accès à la justice, tout en mutualisant les coûts pour les justiciables et un traitement théorique plus rapide par les institutions judiciaires. Elle offre alors une unicité de la réponse judiciaire. En outre, pour les tribunaux, l'avantage majeur est de regrouper les litiges qui ont une même cause et d'éviter en même temps les risques de divergences de solutions². En d'autres termes, cette procédure favorise une bonne gestion des dossiers en justice.

De cette manière, le mécanisme de la *class action* permet d'économiser les ressources des tribunaux et des parties en permettant qu'une affaire susceptible d'avoir un impact sur chaque membre de la catégorie puisse être plaidée d'une manière économique. Ce qui signifie que ce type d'action répond aux objectifs de la gouvernance des entreprises³. Pour rendre les *class actions* effectives et tendre vers leur rôle de régulation, il faut leur reconnaître leur vocation d'armes de « dissuasion des comportements risqués »⁴.

Le droit OHADA et les Etats parties n'ont pas encore consacré la *classe action* en droit des sociétés. Cependant, hors Afrique, « de nombreux pays l'ont admise⁵ pour faire face aux préjudices de masse qui deviennent de plus en plus préoccupantes. Il est alors nécessaire, face à ces situations, de prévoir un mécanisme spécifique permettant aux victimes d'agir dans un cadre unique qui leur serait plus bénéfique, non seulement du point de vue de l'issue de la

¹ A.-D. L. AVIA, op.cit., p.10.

² V. MAGNIER, « La class action, un remède efficace ? », *Cahier de droit de l'entreprise*, n°5, 2005, p.53.

³ G. MUBERANKIKO, *La place des associés minoritaires dans la gouvernance des entreprises en droit OHADA*, L'Harmattan, 2019, p.279.

⁴ Chr. LEGUEVAQUES, op.cit.

⁵ En Amérique du Nord (aux États-Unis comme au Québec et dans d'autres provinces canadiennes), au Brésil, mais aussi dans huit États membres de l'Union européenne (Allemagne, Angleterre, Danemark, Espagne, Italie, Pays-Bas, Portugal et Suède).

procédure¹ mais avant tout, du point de vue de la mise en œuvre de l'action »². A cet effet, cet article a la modeste ambition de présenter l'évidence de l'utilité de la *class action* en droit OHADA **(I)**, malgré les difficultés de sa mise en œuvre **(II)**.

I : Une *class action* d'utilité évidente

Appelée à combler un vide, l'introduction de la *class action* en droit des sociétés pourrait présenter, en théorie, une utilité. Serait-elle, en pratique, opportune ? La réponse dépend, bien sûr, de l'usage modéré ou inconsidéré qui en serait fait, et d'une réflexion sur la façon dont la *class action* pourrait servir l'intérêt des actionnaires sans nuire à celui des dirigeants sociaux et, derrière eux, à l'intérêt social³. Ainsi, la *class action* d'actionnaires est considérée, à côté de l'intervention publique, comme un instrument permettant de lutter contre les actes des sociétés et de leurs dirigeants portant atteinte au bon fonctionnement du marché. « Ce recours collectif peut également jouer un rôle important dans la gouvernance d'entreprise **(B)** et plus particulièrement dans la protection des actionnaires »⁴ minoritaires **(A)**.

A. Une garantie de protection des actionnaires minoritaires

Actionnaire minoritaire considéré comme étant celui qui a une faible participation dans le capital d'une société, son pouvoir de décision est réduit. La *class action* est conçue comme le recours des faibles abusés par les puissants de David contre Goliath⁵. Dans ce cadre, elle présente de nombreux avantages. On peut « relever qu'elle est susceptible de contribuer à l'amélioration de l'accès à la justice en permettant aux victimes d'un dommage de masse, de pouvoir agir dans des cas où elles auraient eu des difficultés ou peu d'intérêt à le faire, eu

¹ Ces préjudices sont causés par des gens avertis et bien préparés, précisément des professionnels qui se préparent mieux au risque de faire perdre le procès à la victime ou de lui faire profiter d'une modique somme en guise de réparation, (Nd. C. M. NDIAYE, op.cit., p.6.)

² Nd. C. M. NDIAYE, op.cit., p.6.

³ H. LECUYER, « class action et sociétés la mise en œuvre de l'action – l'indemnisation », in l'opportunité d'une action de groupe en droit des sociétés ? Sous la direction de V. MAGNIER, Collection CEPRISCA, PUF, 2004, p.86.

⁴ G. BRANELLEC ET J.-Y. LEE, « Faut-il introduire en France une class action d'actionnaires (Securities Class Actions) ? », *Management & Sciences Sociales* N°24 Janvier-Juin 2018, p.20.

⁵ A.-D. L. AVIA, op.cit., p.96.

égard à la modicité du préjudice individuel »¹. A cet effet, consacrer les *class actions* en droit des sociétés OHADA permettrait aux actionnaires minoritaires de mutualiser les frais pour saisir la justice **(1)** et bénéficier de l'indemnisation **(2)**.

1. Une simplification de la saisine du juge par les minoritaires

La minorité dans les sociétés de capitaux a pour caractéristique essentielle de ne pas pouvoir décider de la gestion de la société². Grâce aux *class actions* d'actionnaires, ces derniers ont un accès effectif au juge et la possibilité d'engager des actions judiciaires sans être contraints par les limitations d'ordre structurel ou organisationnel qui peuvent ralentir l'action des autorités de régulation³. Surtout, une fois connaissance prise du manquement commis au préjudice des actionnaires, « les petits porteurs manquent de moyens pour mettre en œuvre une action judiciaire efficacement »⁴. Dans un tel contexte, il peut être intéressant pour les actionnaires minoritaires de se regrouper pour poursuivre les responsables présumés de leurs dommages respectifs.

En outre, la possibilité d'intenter une *class action* renforce la possibilité de l'actionnaire de s'exprimer. Les demandes sont portées devant un juge qui, autrement, ne serait jamais saisi, et ce en raison du fait qu'un actionnaire individuel pourrait penser que son action n'en vaut pas la peine si par exemple l'enjeu est assez faible⁵. Admise par le droit des sociétés OHADA, « la class action pourrait, par exemple, servir les intérêts de l'ensemble des actionnaires d'une même structure, voire d'un sous-ensemble (l'ensemble des minoritaires, les titulaires de catégories particulières d'actions etc.) »⁶.

Les minoritaires sont donc isolés et inorganisés dans une structure sociale où la loi de la majorité reste le principe. Cette situation d'augmentation du nombre de petits porteurs a créé un nouveau type de rapport juridique, comme pour la société de production, mettant en

¹ A. AKAM AKAM, op.cit., p.3.

² V. CANU, « De la recevabilité de l'action judiciaire des associations d'actionnaires des sociétés cotées et des associations de défense des investisseurs », in l'opportunité d'une action de groupe en droit des sociétés ? Sous la direction de V. MAGNIER, Collection CEPRISCA, PUF, 2004, p.51.

³ A.-D. L. AVIA, op.cit., p.118.

⁴ A.-D. L. AVIA, op.cit., p.109.

⁵ LYDIAN, « Le Coronavirus provoque-t-il aussi une recrudescence d'actions collectives (class actions) en Belgique? », <https://www.lydian.be/fr/actualite/le-coronavirus-provoque-t-il-aussi-une-recrudescence-dactions-collectives-class-actions>.

⁶ H. LECUYER, op.cit., 2004, p.89.

relation une entité économique puissante face à une masse de sujets dispersés se trouvant dans la même situation, de force inférieure¹. Il faut donc constater l'absence d'une réelle action de groupe efficace en droit des sociétés. Pourtant, cette idée d'une action de groupe a tout, s'agissant de son principe, lutte des « petits » porteurs d'actions isolés qui se regroupent pour lutter à armes égales contre ces adversaires « de poids », les entreprises et leurs actionnaires majoritaires ou dirigeants qui profitent de leur position dans la société. Elle permettrait à des personnes ayant subi des dommages de faible montant de se regrouper et ainsi de partager les frais judiciaires (frais d'expertise, honoraires des avocats...) afin que le recours à la justice soit « économiquement supportable par toutes les victimes »².

Les class actions sont la suite logique du constat par les actionnaires minoritaires de leur incapacité à agir en justice et « de leur faible poids de par leur petit actionariat dans leur entreprise et de l'idée qu'en se regroupant il serait plus facile de donner une réponse »³. Les minoritaires renoncent bien souvent à agir en indemnisation des dommages qu'ils ont subis à cause de la longueur et le coût des procédures.

2. Une indemnisation des dommages de faible importance

L'indemnisation du préjudice individuel de chaque membre de la class heurte encore la maxime *de minimis non curat praetor*, commandée par le bon sens, et que le Doyen CARBONNIER voulait voir traduite en droit positif français. L'individu, isolément, n'aurait pas agi, compte tenu de la faiblesse de l'enjeu pour lui. Est-il dès lors admissible, par le canal de la *class action*, de lui octroyer une indemnisation qu'il ne recherchait pas ?⁴ Les vertus de la *class action* ne sont plus à démontrer : dans une société de plusieurs associés ou actionnaires, le préjudice subi par un associé isolé est peu considéré et difficilement réparé. Les coûts et la lenteur de la justice n'incitent pas les associés à faire valoir leurs droits et à réclamer une réparation souvent dérisoire à l'échelle individuelle⁵ à cause de leur faible participation dans le capital social. Idéale pour des individus en position de faiblesse, certains groupes d'actionnaires l'ont utilisée pour engager la responsabilité de dirigeants sociaux et obtenir la

¹ V. CANU, op.cit., p.52.

² Mazeaud, 2008, p.12, cite par G. Branellec et J.-Y. Lee, op.cit., p.28.

³ V. CANU, op.cit., p.51.

⁴ H. LECUYER, op.cit., p.93.

⁵ A.-D. L. AVIA, op.cit., p.10.

réparation du préjudice qu'ils avaient subi du fait de diverses fautes de la part de ces dirigeants¹.

L'indemnisation des membres de la classe justifie et légitime cette action de groupe². Une doctrine unanime sur ce point voit dans la class action un remède à l'inadéquation des procédures classiques face aux litiges de faible importance, pour un individu pris isolément, le maigre enjeu dissuadant ce dernier d'agir³. La *class action* facilite, sur l'initiative d'un seul, la réparation d'un dommage subi par chacun des membres d'une même classe soudée par le fait que ceux qui la composent sont placés dans une situation identique ou similaire par rapport à tel élément ou événement et ont, compte tenu de cette situation, souffert d'un préjudice que l'action, si elle prospère, permettra de réparer⁴.

L'adoption de la *class action* ne modifierait ainsi en rien les termes substantiels de la question de la réparation des préjudices nés de l'action des dirigeants sociaux. Elle bouleverserait, en revanche, les conditions procédurales de l'action et faciliterait, dans l'absolu, l'indemnisation du préjudice personnel des membres de la classe⁵. Les demandeurs des *class actions* d'actionnaires ne sont pas tous des fonds d'investissement, fonds de pension ou investisseurs avisés qui échangent leurs titres sur les marchés financiers à la recherche de la meilleure plus-value à réaliser. Il s'agit également de petits porteurs ayant placé leur épargne au capital d'une société qui se retrouvent désemparés lorsque les manœuvres de cette société ou de ses dirigeants leur font perdre la valeur de leur investissement. Ils cherchent alors la réparation de leur préjudice au même titre que des consommateurs peuvent demander réparation après avoir été abusés par une entreprise commerciale. Dans l'une ou l'autre de ses situations, poursuivre individuellement la société en cause s'apparente au combat de David contre Goliath, et décourage les éventuels demandeurs⁶.

La *class action* garanti donc un accès efficace au juge à la ménagère ayant acheté une action, tout comme au fond d'investissement détenant la majorité du capital d'une société cotée. Elle leur permet d'être indemnisés par la société fautive, contrairement aux procédures

¹ J. DILLON, op.cit.

² H. LECUYER, op.cit., p.86.

³ N. J. MAZEN, Le recours collectif : réalité québécoise et projet français, RIDC 1987. 2. 373, spéc. p. 375 ; cité par H. LECUYER, op.cit., p.86.

⁴ H. LECUYER, op.cit., p.86 et suivant.

⁵ H. LECUYER, op.cit., p.85.

⁶ A.-D. L. AVIA, op.cit., p.107.

engagées par les autorités de régulation des marchés financiers¹. Grâce à la consécration de la class action, le rapport de force entre le petit demandeur et la grosse société défenderesse s'en trouve inversé : l'actionnaire détient un véritable pouvoir de pression sur la société, qu'il pourra mettre en œuvre à la moindre information douteuse. De cette manière, en plus de l'indemnisation des minoritaires, l'objectif recherché par les auteurs de la *class action* est la mise en cause des responsabilités des dirigeants sociaux et le renforcement de la gouvernance.

B : Un renforcement de la gouvernance des entreprises

Les entreprises ne se sentant pas suffisamment menacées par l'engagement d'une procédure judiciaire à leur encontre, elles sont moins disposées à fournir des produits et service de qualités. La *class action* représente l'efficacité de l'adage « l'union fait la force » pour une meilleure protection des victimes de préjudices collectifs². La révolution processuelle que constituerait l'adoption d'une *class action* en droit des sociétés pourrait servir, substantiellement, l'intégrité des pratiques sociétaires³. Elles ont un effet préventif contre les excès et les abus auxquels sont tentés de se livrer certains dirigeants. Elles participent ainsi à l'efficacité du système⁴. Dans ces conditions, la *class action* est un outil de régulation (1) qui a un effet dissuasif pour les dirigeants (2).

1. Un outil de régulation

La procédure d'action de groupe tend vers une gestion efficace des demandes en justice dans les conditions du procès équitable⁵. L'intérêt général est difficilement défendu par un actionnaire isolé aux demandes modiques. Au contraire, lorsqu'ils agissent à travers un groupe, les demandeurs peuvent à la fois obtenir une réparation individuelle et participer au renforcement de l'efficacité des lois. D'autres avantages peuvent être soulevés. En effet, l'action de groupe ou la *class action* incite à la moralisation des différentes relations dans une

¹ A.-D. L. AVIA, op.cit., p.109.

² D. HOUTCIEFF, « Les class actions devant le juge français : rêve ou cauchemar ? » (2005) 155 PA. 42, p.10.

³ H. LECUYER, op.cit., p.95.

⁴ C. NEUVILLE, « l'introduction de la class action en droit français : le point de vue des actionnaires », in l'opportunité d'une action de groupe en droit des sociétés ? Sous la direction de V. MAGNIER, collection CEPRISCA, PUF, 2004, p.125.

⁵ M. LECLERC, op.cit., p.77.

société. Elle joue une fonction dissuasive et pousse les personnes à respecter le droit¹. Aussi, elle permet d'éviter l'encombrement des juridictions du fait de saisines individuelles par un très grand nombre de justiciables².

A cet effet, la constitution d'une *class action* est la sanction du non-respect de la réglementation ce qui fait de la *class action* un outil fondamental de régulation³. Le principe est donc la possibilité pour les justiciables de participer, au même titre que la puissance publique, à la mise en œuvre des droits et obligations de chacun. Le justiciable peut ainsi contribuer aux mécanismes de régulation. C'est notamment le cas lorsque les actions judiciaires des individus ont suffisamment de poids et d'impact pour aider à l'application des lois et au renforcement de leur effectivité. Or, c'est là tout l'attrait des *class actions* : elles agrègent une multitude de demandes individuelles qui seraient, hors *class actions*, insignifiantes tant pour les parties à l'instance que pour la société dans son ensemble⁴. Les *class actions* d'actionnaires, considérées comme un mécanisme externe de discipline des dirigeants, ont contraint de nombreuses sociétés à indemniser des actionnaires suite à la mauvaise gestion des dirigeants⁵.

2. Un effet dissuasif pour les dirigeants de sociétés

Osons l'affirmation selon laquelle l'important, dans la *class action*, n'est pas l'indemnisation des membres de la classe⁶. L'important est la condamnation des dirigeants sociaux fautifs⁷. L'indemnisation peut être, pour chacune des victimes, médiocres ; la condamnation n'en pourra pas moins être très importante et influencer sensiblement le comportement à venir des dirigeants sociaux. Cela explique sans doute pourquoi est, à travers le monde, très généralement favorisé le recouvrement collectif des dommages intérêts, au

¹ P.-Cl. LAFOND, « Le recours collectif : entre la commodité procédurale et la justice sociale », (1998-1999) 29 *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke* 3-37.

² Nd. C. M. NDIAYE, *op.cit.*, p.6.

³ A.-D. L. AVIA, *op.cit.*, p.117.

⁴ A.-D. L. AVIA, *op.cit.*, p.116.

⁵ G. Branellec et J.-Y. Lee, *op.cit.*, p.20.

⁶ H. LECUYER, *op.cit.*, p.94.

⁷ Toute action en responsabilité est pourvue d'une signification équivoque. Il s'agit, pour le demandeur de dénoncer un comportement, source d'un préjudice dont il entend être indemnisé. L'indemnisation semble être l'objectif premier de l'action. Mais, si l'on se tourne vers le causeur de trouble, l'action présente aussi l'intérêt d'établir et de révéler (et peut-être de révéler à lui-même) le caractère blâmable de son comportement, la condamnation à réparation pouvant alors, et aussi, s'analyser en sa sanction (H. LECUYER, *op.cit.*, p.86).

terme de la *class action*¹. L'usage de ce type de recouvrement, et le refus des systèmes le connaissant de conférer au défendeur un droit au remboursement du reliquat² montrent que l'idée de sanction prime celle de réparation.

L'effet dissuasif en est d'autant plus renforcé, faisant de la *class action* d'actionnaire un véritable véhicule de régulation. La fonction sociale des litiges traditionnels est si commune qu'elle est sous-théorisée : l'adjudication transparente à travers les *class actions* d'actionnaires tient tant le gouvernement que les sociétés cotées responsables auprès du public. Mais les *class actions* d'actionnaires sont plus que cela. Elles ont un effet d'entraînement des externalités positives telles que l'innovation, la dissuasion, le partage d'informations, la responsabilisation et la transparence. Ces retombées ne profitent pas qu'aux parties à l'instance, ils profitent à la société³.

Il s'agit de contraindre les mandataires sociaux à prendre en compte les risques qu'ils encourent s'ils ne respectent pas convenablement leurs obligations, notamment en matière de transparence⁴. Pour redorer leur image, les sociétés n'hésitent pas à se séparer de leurs dirigeants, et cela que leur faute soit avérée ou non. L'effet dissuasif pour les dirigeants de sociétés cotées est ici encore manifeste, tout comportement susceptible de fonder une *class action* étant sanctionné quasi-automatiquement par les sociétés⁵.

Si l'effet dissuasif des *class actions* d'actionnaires ne peut pas être quantifié, une analyse empirique permet toutefois de relever suffisamment d'éléments confortant le fort potentiel dissuasif de ces procédures. En premier lieu, le montant des transactions : comme indiqué précédemment, le montant des indemnités perçues par chaque actionnaire à l'issue d'une *class actions* est très faible. Toutefois, cela ne signifie pas que le montant global de la transaction n'est pas important. Au contraire, au vu du nombre de demandeurs dans de telles procédures et des honoraires considérables des avocats spécialisés⁶ dans la niche qui

¹ H. LECUYER, op.cit., p.94.

² N. J. MAZEN, op.cit., n°35.

³ A.-D. L. AVIA, op.cit., p.110.

⁴ C. NEUVILLE, op.cit., p.126.

⁵ A.-D. L. AVIA, op.cit., p.113.

⁶ Aux États-unis, dans un démarchage teinté de mercantilisme souvent fort critiquée, l'avocat fait l'avance des frais de procédure et se rémunère en percevant des honoraires de résultats au pourcentage sur le montant des dommages intérêts alloués aux victimes. Le droit Québécois retient, quant à lui, un mécanisme totalement différent. Un fonds d'aide a été créé en 1978. Cet organisme autonome s'apparente à un bureau d'aide juridictionnelle. Son principe de fonctionnement se fonde sur l'idée que celui qui souhaite faire un recours doit pouvoir agir sans devoir faire l'avance des frais de procédure. Pourtant, tout demandeur n'est pas admis à

constitue le droit boursier, transiger dans le cadre d'une *class action* d'actionnaire peut s'avérer très onéreux pour une société¹. A cet effet, la consécration d'une *class action* en droit OHADA « serait aussi de nature à dissuader les dirigeants et administrateurs de prendre des risques dépassant le domaine de l'erreur de gestion, pour entrer dans celui de la faute de gestion »². Mais le problème est plus délicat au niveau de la mise en œuvre de la *class action*.

II : Une *class action* dont la mise en œuvre est difficile

La *class action* se heurte à des difficultés, lorsqu'il s'agit de se prononcer sur les conditions et les procédés de sa mise en œuvre. En effet, l'action collective « dérange » parce qu'elle remet en cause les principes processuels classiques. À ce propos, l'on a parlé d'elle comme d'une « véritable curiosité juridique » tant elle se concilie peu avec les règles de procédures habituelles³. Par ailleurs, les *class actions* d'actionnaires présentent des caractéristiques spécifiques qui les distinguent des *class actions* plus traditionnelles que ce soit vis-à-vis de l'idéal poursuivi, de la mise en œuvre pratique ou des contraintes d'ordre plus juridiques⁴. L'urgence n'est plus de garantir uniquement une protection des actionnaires « devant les grandes entreprises mais aussi de réorganiser le contentieux des actionnaires afin d'apporter plus de sécurité juridique aux sociétés »⁵. D'où la procédure de la *class action* est confrontée aux difficultés vis-à-vis de la protection des intérêts des parties **(A)** et le respect des principes directeurs du procès **(B)**.

A : Des difficultés liées aux intérêts des parties

La *class action* a ses avantages mais les inconvénients aussi ne sont pas négligeables. Il s'agit notamment de la mauvaise publicité pour les entreprises **(1)** et une moins-value pour les actionnaires **(2)**.

recevoir l'aide du fonds, car l'octroi de cette aide tient compte des ressources financières du représentant et du sérieux de sa demande (B. LE BARS, op.cit., p.106).

¹ A.-D. L. AVIA, op.cit., p.111.

² C. NEUVILLE, op.cit., p.126.

³ A. AKAM AKAM, op.cit., p.4.

⁴ A.-D. L. AVIA, op.cit., p.103.

⁵ A.-D. L. AVIA, op.cit., p.84.

1. Une mauvaise publicité pour les entreprises

Comme déjà vue, la *class action* peut avoir une fonction dissuasive à l'égard des entreprises en raison notamment de la charge financière considérable qu'elle peut entraîner et de la publicité négative qui peut affecter ou altérer leur image ou réputation¹. C'est sur ce point aussi que la *class action* suscite des réserves. En effet, elle est perçue négativement par les entreprises qui l'assimilent à une sorte de sanction. D'une part, elles craignent notamment l'impact financier d'une telle procédure eu égard au nombre important de plaignants (frais de procédure, d'avocats, montant élevé des indemnisations) et d'autre part le risque d'image et de réputation². La réputation de l'entreprise est considérée aujourd'hui comme l'actif stratégique le plus important sur le plan de la création de valeur. Elle procure à l'entreprise un avantage compétitif unique qui lui permet de se différencier de ses concurrents. En effet, lorsqu'une entreprise est mise en cause, les conséquences sont tout à la fois financières, commerciales et humaines : la société en question va forcément pâtir de la réputation qui lui est faite, puisqu'une image ternie va rendre plus difficile un accès aux financements³. Cette image représente la valeur de l'entreprise vis-à-vis du public.

Le risque principal correspond au risque de sanction judiciaire duquel découle le risque de réputation. En effet, une sanction judiciaire lourde et médiatisée vient impacter la réputation et l'image de l'entreprise⁴. Car les affaires s'accommodent mal de la publicité. Selon un auteur, le harcèlement judiciaire déstabilise le management, nuit à l'image de marque des sociétés et peut provoquer des séismes boursiers, ainsi que de fâcheuses conséquences en termes de politique économique générale et d'emploi⁵. Or, les marchés financiers sont sensibles à toute information susceptible d'affecter cette réputation ainsi qu'à tout événement ayant un potentiel impact sur la santé financière de la société, une *class action* est donc un risque majeur qui pèse sur la valorisation des titres d'une société cotée⁶. Il

¹ Certains auteurs considèrent que l'action de groupe répond à un objectif qui est plus punitif qu'indemnitaire. » Voir en ce sens, M. BACACHE, préc., note 6.

² Sur ces craintes, v. M. BOCCARA, préc., note 8, p. 17 no 40 ; Interview, « L'action de groupe présente un risque de judiciarisation de l'économie », *Revue Banque*, n°75, 2013, p.2.

³ Editions Législatives, op.cit. ; Voir également, IONOS, « Compliance : lignes directrices pour la conformité des entreprises », <https://www.ionos.fr/startupguide/gestion/compliance/>; B. CORDIER, op.cit., p.80.

⁴ M. ARNAUD, La conformité dans les établissements financiers sous le prisme du droit pénal, Thèse, Université de Toulouse, 2019, p.14.

⁵ A. DEKEUWER, « Les intérêts protégés en cas d'abus de biens sociaux », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 43, 26 Octobre 1995, p.500.

⁶ A.-D. L. AVIA, op.cit., p.98.

faudrait donc limiter l'utilisation de ces procédures collectives, ou plutôt de ces plaintes collectives, au cas où le payeur final n'est pas la société elle-même¹. Cette procédure de *class action* a également un effet préjudiciable sur la communauté des actionnaires.

2. Une moins-value pour les actionnaires

Les *class actions* d'actionnaires sont marquées par un phénomène dit de circularité. En effet, ces procédures sont engagées par des actionnaires, Or, lorsqu'une action en justice est engagée à l'encontre d'une société en tant que personne morale, ce sont des personnes physiques, les actionnaires, qui en supportent en fin de compte les frais. Cela se matérialise comptablement par des provisions qui ne seront pas versées aux actionnaires, voire par une recapitalisation, qui nécessitera un effort financier des actionnaires si la société enregistre des pertes importantes du fait des dépenses engagées².

Il est tout à fait anormal qu'une classe d'actionnaires soit indemnisée par une autre classe d'actionnaires, ce qui arrive pourtant lorsque c'est la société qui est poursuivie. A ce moment-là, la *class action* a pour seul effet de transférer le préjudice des actionnaires qui ont subi un dommage dans le passé sur les actionnaires qui seront là à la fin du litige³. Il ne faut pas oublier que les actionnaires d'une société sont aussi les investisseurs et ses dirigeants à travers l'assemblée générale où sont votées toutes les décisions majeures et nécessaires à la conduite de l'activité de la société. Alors que le consommateur n'assure qu'un chiffre d'affaires ou une rentabilité pour l'entreprise, l'actionnaire a un rôle plus prépondérant : il garantit l'existence de la société⁴. On constate, en effet, encore bien souvent une passivité, voire une faible compréhension de ces problématiques par les actionnaires. Il est, en effet, curieux d'observer que le poids des sanctions est supporté par les actionnaires et que les conséquences pour le management sont dans bien des cas très réduites ou inexistantes, alors que c'est le plus souvent sa carence à empêcher, voire son incitation à transgresser, qui est à l'origine des sanctions⁵.

¹ C. NEUVILLE, op.cit., p.130.

² A.-D. L. AVIA, op.cit., p.99.

³ C. NEUVILLE, op.cit., p.130.

⁴ A.-D. L. AVIA, op.cit., p.98.

⁵ P. LAPORTE, « La compliance dans les entreprises françaises : évolution des pratiques ; enjeux ; questions pour le futur » *Défis* n°9, Paris, 2018, p.91.

Ainsi, toute dépense de la société dans le cadre de la procédure de *class action*, que ce soit au titre de sa défense pour le paiement des honoraires d'avocats et des frais d'expertise, ou au titre de l'indemnisation des actionnaires, en cas de transaction comme à la suite d'une décision judiciaire, est *in fine* supportée par les actionnaires. Ainsi, les actionnaires qui sont au capital d'une société sujette à une *class action* d'actionnaires supportent les coûts de la procédure tant pour la *class* demanderesse que pour la société en cause. De plus, durant la procédure, la *class action* peut avoir un impact négatif sur le cours de bourse de la société et donc sur la valorisation des titres détenus par les actionnaires. Surtout une victoire des actionnaires demandeurs est aussi une perte pour les actionnaires au capital de la société, elle se répercute sur les comptes et affecte les distributions de dividendes¹.

B : Des difficultés liées au respect de certains principes juridiques

Une *classe action* est d'abord et avant tout une voie de recours, une action en justice, laquelle devrait trouver sa place dans le Code de procédure. Cela suppose aussi de ne pas perdre de vue que le droit d'un Etat est le reflet de la culture d'une société ; on ne peut se contenter ici de la référence à une « demande sociale », aux contours imprécis et aux retombées incertaines, pour justifier le bouleversement de nos normes juridiques et de nos principes fondamentaux de procédure². Si l'on veut introduire un système de *class action* en droit OHADA, « on doit nécessairement s'interroger sur sa compatibilité avec les exigences, les standards constitutionnels, mais aussi, au-delà de ces standards, avec les principes généraux du droit »³ et de la procédure civile et commerciale.

Dès lors, il en résulte que plusieurs principes différents sont susceptibles de faire obstacles à la mise en œuvre de la *class action* en droit OHADA, notamment la règle nul ne plaide par procureur. Ce n'est pas un obstacle totalement insurmontable, car il faut bien comprendre la règle. Elle n'interdit pas la représentation à l'action ; toute personne peut donner mandat à un autre d'agir à sa place, par un contrat. Parfois, c'est la loi qui désigne le représentant, ainsi du représentant des créanciers dans le droit des procédures collectives.

¹ E-U, *Securities Litigation Reform Proposals: Hearings on S.240, S.667, and H.R. 1058 Before the Subcomm. on Securities of the Senate Comm. on Banking, Housing, and Urban Affairs*, 104^{ème} Cong., 1995 à la p. 118 (Robert F. Bennet) tel que cité dans *ibid*, cité par A.-D. L. AVIA, op.cit., p.100.

² S. GUINCHARD, op.cit., p.2180.

³ S. GUINCHARD, *Idem*.

Parfois, c'est le juge, pour un mineur ou un majeur incapable. Mais il faut une autorisation expresse. Or, contrairement au système de l'*opt in*¹, dans le système de l'« *opt out* »², cette autorisation expresse n'existe pas. C'est une action exercée par une personne, membre d'un groupe, qui serait conduite à défendre les intérêts des autres membres autant que le sien propre, sans mandat, afin d'obtenir l'indemnisation du préjudice subi individuellement par chaque membre de la classe³. C'est là ce qui fait la caractéristique principale des *class actions* : elles viennent au justiciable, qu'il le désire ou non. Et c'est bien ce qui dérange certains juristes : la *class action* s'impose d'elle-même, il semble impossible d'y échapper, si bien qu'elle peut être considérée comme inévitable⁴.

Il porte également atteinte au principe de l'autorité relative de la chose jugée puisqu'un justiciable peut bénéficier d'une action en justice sans avoir été partie à la procédure. Les droits de la défense ne sont pas non plus respectés puisque le défendeur ne connaît pas tous ses adversaires. Dans les développements qui suivent, seuls l'ordre public international des Etats parties **(1)** au traité OHADA et l'exigence du rapport entre le préjudice et le lien de causalité **(2)** seront analysés.

1. Un respect de l'ordre public international des Etats parties

L'ordre public international désigne le mécanisme permettant au juge du for de s'opposer aux effets d'une norme étrangère s'ils portent atteinte aux valeurs essentielles du for⁵. Il n'empêche que, si le critère de référence est constitué de la *lex fori*, on ne peut manquer d'observer que l'ordre public en droit international privé est presque le contraire de l'ordre

¹ Dans ce système, ne sont membres du groupe que ceux qui choisissent d'y entrer en manifestant expressément leur volonté en ce sens. On est membre du groupe parce qu'on le veut. Pour les deux systèmes, voir également B. LE BARS, *op.cit.*, p.103.

² On sait que dans ce système sont membres du groupe et considérées comme représentées toutes les victimes, même taisantes, à la seule exception de celles qui auront manifesté leur refus d'être membres du groupe, c'est-à-dire leur refus d'agir en justice. Les autres, en étant représentées, sont considérées comme agissant en justice, même si elles sont inconnues de ceux qui agissent et du juge (S. GUINCHARD, *op.cit.*, p.2180). Or, le système de l'*opt in* ne soulève pas de difficultés particulières en droit, et c'est d'ailleurs celui que consacre la jurisprudence, quasi centenaire, sur les ligues de défense (ou en défense regroupée) : on fait à plusieurs ce que l'on aurait pu faire seul. En effet, dans ce système, ne sont membres du groupe que ceux qui choisissent d'y entrer en manifestant expressément leur volonté en ce sens. On est membre du groupe parce qu'on le veut. Pour les deux systèmes, voir également B. LE BARS, *op.cit.*, p.103.

³ H. LECUYER, *op.cit.*, p.87.

⁴ A.-D. L. AVIA, *op.cit.*, p.22.

⁵ S. CLAVEL, *Droit international privé*, Dalloz, 6^e éd., 2018, p. 156.

public international, qualificatif parfois utilisé pour désigner l'ordre public tel qu'il est utilisé en droit international privé. En effet, il traduit une réaction nationale, inspirée de la *lex fori*, à l'encontre d'une solution différente¹.

En droit OHADA, l'ordre public international n'est pas défini par les dispositions qui le visent. Mais à ce jour, l'OHADA a édicté des dispositions relatives à l'ordre public dans trois catégories de textes, qui sont : d'abord le traité instituant l'OHADA en son art. 25 al. 3 point 4 relatif au refus de l'exéquatur² ; ensuite, le règlement d'arbitrage de la CCJA³ dans son article 29 portant sur le recours en annulation contre une sentence arbitrale et article 30 relatif à l'exéquatur ; et enfin, les Actes uniformes dont particulièrement celui relatif au droit de l'arbitrage en son article 25 portant au recours en annulation contre une sentence arbitrale et l'article 30 portant sur l'exécution force d'une sentence arbitrale. Ces dispositions subordonnent la validité et l'exécution des sentences arbitrales à leur compatibilité avec « l'ordre public international ». Elles supposent donc que soit déterminé le domaine d'application de cet ordre public et son contenu⁴. Dans ces conditions, la reconnaissance des class actions étrangères ou leur consécration par certains Etats parties au traité peut heurter des dispositions relatives à l'ordre public édicté par l'OHADA.

L'ordre public dont il est question doit vraisemblablement s'entendre d'un ordre public commun aux différents Etats de l'OHADA, donc d'une sorte d'ordre public régional. Ceci résulte du fait que l'Acte uniforme évoque l'ordre public international des Etats parties, et non de l'Etat partie⁵. Pourtant, aucune disposition de la législation de l'OHADA ne traite de la reconnaissance et de l'exécution des décisions de justice étrangères. Ces mesures relèvent alors de la législation de chaque Etat partie⁶. Ainsi, le droit uniforme renvoie ici aux législations de procédure civile des Etats membres qui, le cas échéant, devront être complétées si cette législation ne règle pas la procédure d'exéquatur des sentences arbitrales⁷.

L'ordre public international ne concerne pas la sentence ayant tranché un litige interne à la zone OHADA même s'il met en cause des relations entre deux Etats parties. En effet, un

¹ P. MEYER, *Droit international privé burkinabè*, collection précis de droit burkinabè, 1998, p.189.

² Selon ce texte, l'exéquatur peut être refusé si la sentence est contraire à l'ordre public international.

³ Cour de justice et d'arbitrage de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires.

⁴ B. MERCADAL, *Modèle universel de contrats d'affaires*, Editions Francis Lefebvre, 2019, n°434.

⁵ P. MEYER, *op.cit.*, p.125.

⁶ B. MERCADAL, *op.cit.*, n°434.

⁷ P. MEYER, *op.cit.*, p.125.

tel litige a trait au commerce propre à la zone¹. Une seule décision de la CCJA a, sans le dire formellement, tenu pour impérative la disposition de son règlement d'arbitrage sur les honoraires des arbitres, dans sa rédaction antérieure au nouveau règlement en vigueur depuis le 23 février 2018, en précisant que « tout accord séparé entre les arbitres et les parties en violation de cette interdiction est nul et non avvenu². Cette disposition doit être considérée par les arbitres comme demeurant d'ordre public³, dès lors que l'article 24 al.4 du nouveau règlement d'arbitrage dispose que « toute fixation d'honoraires sans l'aval de la Cour est nulle et de nul effet, sans que cela puisse constituer une cause d'annulation de la sentence ».

De même, en droit français, l'article 10 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 « interdit toute fixation d'honoraires qui ne le serait qu'en fonction du résultat judiciaire ». C'est-à-dire que les « pactes de quotas litis »⁴ sont donc frappés de nullité d'ordre public en droit français. Cependant, il faut noter que la convention qui, outre la rémunération des prestations effectuées, prévoit la fixation d'un honoraire complémentaire en fonction du résultat est licite, à condition qu'elle soit intervenue dès l'origine.

2. Une exigence du rapport entre le préjudice et le lien de causalité

Dans la perspective de l'introduction de la *class action* en droit des sociétés OHADA, « et parce que la *class action* n'a pour objet que l'indemnisation du préjudice personnel subi par les membres composant la classe, il conviendra d'établir un préjudice de cette nature. Cet établissement est la condition *sine qua non* de la réussite d'une action individuelle⁵ entreprise par un actionnaire ; elle sera la condition tout aussi nécessaire de la réussite de la *class action*. Pour que vive le préjudice personnel, donc pour que, dans une logique indemnitaire, vive la *class action*, il faut garantir une vie propre au préjudice personnel, qui ne doit pas être absorbé

¹ B. MERCADAL, op.cit., n°438.

² CCJA Ass. plén. 19 -11-2015 n°139/2015. République de Guinée c/ Getma international.

³ B. MERCADAL, op.cit., n°438.

⁴ Pacte de *quota litis*, connu en anglais sous le nom de « *contingency fees* » sont « des conventions d'honoraires qui prévoit que les honoraires ne seront versés à l'avocat en contrepartie de ses services de conseil et de représentation qu'à condition que le procès aboutisse à un jugement en faveur du client ou à une transaction favorable à ce dernier », voir la définition dans le Black's Law dictionary, Bryan A. Garner, Rédacteur en chef, 9ème éd., WEST 2009, p. 362. En effet, un cabinet d'avocat peut, par le biais de conventions de ces supporter le coût de la procédure et subordonner sa rémunération au seul succès de l'affaire.

⁵ L'action individuelle est celle appartenant en propre à tout associé ou à un tiers et par laquelle l'associé demande la réparation d'un dommage qu'il a personnellement subi. Elle peut être exercée par toute personne même l'associé minoritaire pouvant justifier d'un préjudice individuel. Cf.art.162 de l'AUSCGIE.

par le préjudice social. Sinon, seule la voie de l'action sociale *ut universi*¹ voire *ut singuli*² sera ouverte ».

Le droit OHADA ne prévoit pas un régime spécifique de responsabilité en cas de dommages ayant une dimension collective. Ce sont alors les règles classiques de la responsabilité civile qui s'appliquent en cas de survenance de dommages de masse. « Ces règles peuvent alors paraître inadaptées et rendent difficiles l'indemnisation des victimes ayant subi des dommages ayant une origine commune. L'une des difficultés de la mise en œuvre de la responsabilité dans ce type de dommages tient à l'incertitude de la causalité »³. Pour cela, la mise en œuvre des *class actions* d'actionnaires présente des difficultés lorsqu'il s'agit de faire bonne application des règles régissant la responsabilité extracontractuelle : elle nécessite un fait, un préjudice et un lien de causalité entre ce fait et ce préjudice⁴. Or, il n'est pas évident d'établir un lien de causalité entre l'action ou l'inaction d'une société cotée ou de ses dirigeants de société et le préjudice subi par un actionnaire, en l'occurrence une variation du prix de vente ou d'acquisition des titres ou encore la réalisation d'une opération financière qui n'aurait pas été opportune en l'absence de la faute alléguée⁵.

Par ailleurs, il peut s'avérer particulièrement complexe de déterminer le montant du préjudice à réparer dans le cadre d'une *class action* d'actionnaires. Celui-ci n'est pas nécessairement égal à la différence entre le cours de bourse la veille de la faute alléguée et celui au lendemain de celle-ci. Les mécanismes d'évolution des cours de bourses ne sont pas automatiques et ne traduisent pas instantanément les événements de la vie d'une société cotée. Les variations de cours existent en dehors de toute fraude. Isoler le préjudice strictement lié à une manœuvre spécifique est complexe, voire utopique⁶.

En outre, une des difficultés concrètes qui a le plus fait couler d'encre est celle de la détermination des catégories de préjudices réparables dans le cadre d'une action de groupe⁷. Dans certains domaines particuliers, il sera sans doute difficile de déterminer quel est le

¹ Art.166-2 de l'AUSCGIE.

² Art.167 al. 1 de l'AUSCGIE ; C'est l'action sociale en responsabilité civile exercée par un ou plusieurs associés contre les dirigeants sociaux en réparation du dommage causé par leurs fautes de gestion à la société. (Cf. CCJA, arrêt n°15/2005, 24 février 2005, Agoua Maurice c/la société Win SARL, Recueil de jurisprudence OHADA n°5, janv.-juin 2005, pp.65 à 67).

³ M. ROUSSEAU, « La difficulté d'établir la responsabilité civile de l'entreprise en matière de pollution », *JCP éd. E.* 1, suppl. n°1.

⁴ Voir également C. NEUVILLE, *op.cit.*, p.127.

⁵ A.-D. L. AVIA, *op.cit.*, p.101.

⁶ A.-D. L. AVIA, *op.cit.*, p.102.

⁷ B. LE BARS, *op.cit.*, p.108.

préjudice dont il sera possible de demander réparation. L'idée est très ancrée que le dirigeant n'est responsable qu'à l'égard de la société, non des actionnaires. Il convient donc de déterminer le périmètre de ces actions de groupe en matière sociétaire. La construction actuelle en matière de responsabilité des dirigeants conduit à de très rares condamnations personnelles, car la jurisprudence fait une interprétation très stricte de la faute détachable des fonctions¹.

Conclusion

La reconnaissance des droits reste sans valeur en l'absence de mécanismes de revendication efficaces. Les droits doivent leur survie au pouvoir de les faire valoir efficacement, c'est à dire à la procédure d'accompagnement chargée de les mettre en œuvre². Le constat a souvent été fait de l'incapacité du droit positif à garantir aux actionnaires des voies efficaces pour engager la responsabilité des organes dirigeants³.

La *class action*, si elle s'avérait un procédé pour y parvenir et favoriser la réparation des préjudices causés, ne devrait dès lors pas être négligée⁴. Aussi, les éléments de droit financier et boursier qui gênent la pleine mise en œuvre des *class actions* d'actionnaires, ne sont pas insurmontables : aux Etats-Unis et au Québec, des ajustements ont été réalisés de sorte à pouvoir garantir l'efficacité des *class actions* d'actionnaires au même titre que tout autre *class action*. Le concept de « fraude au marché » notamment résout la difficulté d'établissement d'un lien de causalité entre un préjudice et une faute. Ce mécanisme facilite la démonstration des demandeurs : dès lors qu'ils sont en mesure de démontrer que le fait allégué a causé un dommage au marché financier, ils ne sont pas tenus de prouver leur préjudice individuel, la fraude au marché étant une faute absolue⁵.

Le législateur OHADA, s'il envisage d'introduire la *class action* en droit des sociétés, pourrait s'inspirer de précédents étrangers, notamment de la législation québécoise, allemande et hollandaise qui ont su tirer les enseignements de l'expérience américaine. Dans

¹ B. LE BARS, op.cit., p.109.

² M. ROSENFELD, « The impact of class actions on corporate and securities law » (1972) Duke L.J 1167, à la p. 1168.

³ Rapport Clément, www.assemblee-nationale.fr, rapport d'information, n° 1270, déc. 2003.

⁴ H. LECUYER, op.cit., p.86.

⁵ A.-D. L. AVIA, op.cit., p.104.

ces conditions, pour le respect de certains fondements de la procédure civile, il conviendra de délimiter le périmètre de cette *class action*, avec possibilité de partage de compétences entre le droit OHADA et le droit national des Etats parties au traité, comme c'est le cas en droit pénal des affaires. Car, la consécration de la *class action* « en procédure civile est une urgence en conformité aux systèmes processuels modernes »¹.

¹ Nd. C. M. NDIAYE, op.cit., p.6.

**LE DROIT À L'INFORMATION DES CRÉANCIERS
EN DROIT OHADA DE L'EXÉCUTION FORCÉE
À L'ÉPREUVE DE LA DÉMATÉRIALISATION DU
PATRIMOINE**

*ASSONTSA Robert - Maître de Conférences de Droit Privé et Sciences Criminelles
Université de Dschang (Cameroun)*

et

*Abdel Gani MVENEMBOUE - Doctorant de Droit Privé et Sciences Criminelles
Université de Dschang (Cameroun)*

Résumé

L'exécution des engagements est l'une des conditions de la viabilité de tout système juridique. Depuis la prohibition de la contrainte par corps en matière civile et commerciale, le droit à l'exécution du créancier s'exerce sur le patrimoine du débiteur. Seulement, ledit patrimoine est aujourd'hui sinon totalement dématérialisé, du moins dans une portion importante. La difficulté du créancier de recouvrer son dû s'est conséquemment accrue, étant donné que le caractère dématérialisé des biens incorporels facilite leur dissimulation. L'urgence de garantir à celui-ci un droit à l'information sur l'actif de son débiteur est désormais fortement signalée. Si une telle prérogative semble consacrée dans l'AUPSRVE révisé, force est de constater que le législateur de l'OHADA la conçoit limitativement. Afin de garantir l'effectivité du droit à l'exécution des créanciers, il serait souhaitable d'une part, d'instituer l'obligation de déclaration des biens à la charge du débiteur et d'autre part, de réadapter le droit à l'investigation des autorités en charge de l'exécution.

L'exécution des engagements est avant tout une obligation morale. Aussi vertueuse qu'elle soit, elle n'est pas toujours partagée par certains débiteurs qui demeurent récalcitrants quant au paiement de leurs dettes. L'exécution des engagements constitue un critère essentiel dans le classement des pays présentant un attrait aux investissements par la Banque mondiale dans le rapport *Doing Business*¹. Ainsi, les investisseurs ne feront confiance qu'à un système juridique où il est reconnu et garanti au créancier le droit au recouvrement.

Encore appelé droit à l'exécution, le droit au recouvrement est l'attente légitime qu'un créancier espère de la part de son débiteur². Élevé au rang de droit fondamental³, ce droit subjectif du créancier est de nos jours le baromètre de l'État de droit respectueux du principe du procès équitable⁴. En effet, chaque État est tenu d'apporter son concours⁵ pour assurer au créancier l'effectivité de son droit. Cet état de chose s'infère de l'interdiction de se rendre justice soi-même, mais également du truisme suivant lequel l'État seul est détenteur de la contrainte légitime⁶. La compensation de cette interdiction pour le créancier est satisfaite par le droit à l'exécution qui lui est reconnu. Si par le passé cette prérogative portait sur la personne du débiteur⁷, elle a été depuis lors déplacée sur son patrimoine⁸. À cet effet, le principe de la saisie des biens du débiteur dans son énoncé ne pose pas une grande difficulté, mais son opérationnalisation est parfois mise à rude épreuve, notamment parce que l'évolution de la composition du patrimoine le destine chaque jour à une immatérialité croissante.

¹ FOMETEU (J.), « Théorie générale des voies d'exécution OHADA », in POUGOUE (P. G.) (dir.), *Encyclopédie du droit OHADA*, Lamy, Paris, 2011, p. 2058.

² Ce droit est consacré par l'art. 28 al. 1 de l'AUPSRVE.

³ GUINCHARD (S.) et MOUSSA (T.), *Droit et Pratique des voies d'exécution*, 8^e éd., Dalloz, Paris, 2015, p. 2., WANDJI KAMGA (A. D.), *Le droit à l'exécution forcée, réflexion à partir des systèmes juridiques camerounais et français*, thèse de Doctorat, Universités de Yaoundé II et de Limoges, 2009, p. 23 et ZEUMO NGUENANG (M.), *Le droit OHADA de l'exécution forcée à l'épreuve des prérogatives de puissance publique au Cameroun*, thèse de Doctorat, Université de Dschang, 2018, p. 154 ; HOONAKKER (ph.), *Procédures civiles d'exécution, voies d'exécution, procédures de distribution*, Coll. Paradigme 4^e éd., Larcier, Paris, 2015, p. 27.

⁴ CEDH 19 mars 1997, *Hornsby c/ Grèce*, req. n° 18357/91. V. art 6 al. 1 de la convention Européenne des droits de l'Homme.

⁵ Art. 29 de l'AUPSRVE, v. aussi ZEUMO NGUENANG (M.), *Le droit OHADA de l'exécution forcée à l'épreuve des prérogatives de puissance publique au Cameroun*, thèse préc., p. 190.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Lire à ces propos DONNIER (M.) et DONNIER (J. P.), *Voies d'exécution et procédures de distribution*, 8^e éd., Litec, Paris, 2008, p. 5.

⁸ Depuis la loi française du 22 juillet 1867, la contrainte par corps a disparu en matière civile et commerciale.

Pour certains auteurs¹, le patrimoine a perdu de sa matérialité d'antan. Ce récent constat conforte celui qu'avait déjà fait le Doyen Perrot lorsqu'il indiquait que « *le patrimoine dont on ne cesse de répéter qu'il est le gage général du créancier, n'est plus aujourd'hui ce qu'il était autrefois. Le temps n'est plus où l'huissier de justice connaissait tous ses paroissiens ; où il savait que le père de Guillaume avait dix vaches, 3 hectares de terre à blé et quelques bibelots qu'il tenait de son oncle. Le patrimoine s'est intellectualisé et, pour cette raison, il a perdu aujourd'hui beaucoup de sa transparence. Ce sont des rémunérations diverses, des parts sociales qui se cachent dans tous les échafaudages que nous offre le droit des sociétés ; ce sont des comptes bancaires à Vaduz, au Luxembourg ou dans les îles lointaines des caraïbes. La fortune se dissimule aujourd'hui dans des boîtes informatiques* »². Avec cette réalité, l'information sur le contenu du patrimoine devient un facteur garantissant au créancier la liberté de choix des mesures d'exécution forcée à mettre en œuvre. Ces mesures constituent le moment où chaque créancier espère voir son droit atteindre le stade de la réalité³. Celle-ci, synonyme de l'effectivité, peut faire défaut si le créancier est face à un patrimoine occulte dissimulé dans des coffrets informatiques. Dans une telle situation, il devrait disposer des moyens d'information suffisants lui permettant de débusquer le patrimoine immatériel de son débiteur. En la matière, l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUPSRVE) révisé⁴ du 17 octobre 2023 constitue une rupture par rapport à l'ancien, en ce qu'il consacre désormais le droit à l'investigation à la faveur des autorités en charge de l'exécution⁵. Si cet Acte donne la définition de ces dernières, il reste qu'il ne se prononce pas sur le droit à l'information, ni ne s'intéresse à l'exercice de celui-ci dans un patrimoine dématérialisé. Ce silence est obligatoirement perturbateur pour le chercheur.

¹ FOMETEU (J.) et TCHABO SONTANG (H. M.), « Dématérialisation et droits immobiliers », in *Droit et politique de l'immobilier en Afrique exemple du Cameroun*, Mélanges en l'honneur du Professeur TIENTCHEU NJIAKO (A.), P. U. A., Yaoundé, 2015, p. 207.

² Allocution d'ouverture de la journée de réflexion sur « Le titre exécutoire et le recouvrement des créances », *Revue procédure*, août-sept., 2008, dossier spécial, p. 8.

³ ASSONTSA (R.), « L'effectivité du droit à l'exécution forcée des créanciers opposants dans l'espace OHADA », in *L'effectivité du droit, de l'aptitude du droit subjectif à la satisfaction des droits subjectifs*, Mélanges en l'honneur du Professeur François ANOUKAHA, l'Harmattan, Paris, 2021, p.1220.

⁴ La révision de l'AUPSRVE est intervenue à Kinshasa lors de la 56^e session du conseil des ministres de l'OHADA. Adopté le 17 oct. 2023, l'AUPSRVE révisé a été publié au journal officiel de l'OHADA le 15 nov. 2023 à Yaoundé. Conformément à l'art. 9 du Traité de l'OHADA, l'Acte uniforme entrera en vigueur automatiquement quarante-vingt-dix (90) jours après sa publication au journal officiel de l'OHADA, soit le 16 févr. 2024.

⁵ V. *infra*, n° 0.

Le droit à l'information ne peut être cerné que si l'on appréhende distinctement les substantifs droit et information qui le constitue. Le terme droit d'après le *Vocabulaire juridique*¹ revêt deux sens, objectif et subjectif. Le droit objectif y est défini comme un ensemble de règles de conduite socialement édictées et sanctionnées qui s'imposent aux membres de la société. Le droit subjectif quant à lui est une prérogative individuelle reconnue et sanctionnée par le droit objectif qui permet à son titulaire de faire, d'exiger ou d'interdire quelque chose dans son propre intérêt, ou parfois dans l'intérêt d'autrui². Cette acception est celle qui cadre avec la présente réflexion car, le droit à l'information du créancier peut être perçu comme une prérogative de ce dernier d'exiger du débiteur ou d'un tiers une information. Celle-ci est évoquée par l'AUPSRVE révisé en dix-sept occurrences environ³, ayant des orientations diverses avec un fond commun. De façon générale, l'information est entendue comme le fait d'informer ; c'est-à-dire de porter à la connaissance d'une personne ou d'un public des renseignements⁴. Elle est le fait pour le créancier de se renseigner ou d'être renseigné sur les biens immatériels du patrimoine de son débiteur, notamment sur le contenu et la localisation de ceux-ci.

L'information ne peut être utile et serviable au créancier que s'il désire mettre en œuvre les mesures d'exécution forcée à l'encontre de son débiteur. Ces mesures encore appelées voies d'exécution, sont un ensemble de moyens de droit permettant au créancier impayé, de mettre sous-main de justice les biens du débiteur en vue, soit de les vendre pour se faire payer sur le prix, de se les faire attribuer ou de les rendre uniquement indisponibles, soit de forcer leur restitution ou délivrance s'il s'agit des biens meubles corporels⁵. Une telle appréhension, quoique englobante, ne reflète pas le contenu exact du droit de l'exécution forcée. En effet, le législateur OHADA n'a pas règlementé toutes les mesures d'exécution forcée⁶. De la liste

¹ CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire Juridique*, P.U.F, Paris, 2018, p. 817.

² *Ibid.*, p. 819.

³ V. les articles 1-3, 36, 65, 71, 73-1, 73-2, 73-9, 152-19, 184, 232, 237 et 245-6.

⁴ CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 1173.

⁵ DIOUF (N), « Commentaire de l'Acte uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement des créances et des voies d'exécution », In ISSA-SAYEH (J.), POUGOUE (P. G.), et SAWADOGO (F. M.) (dir.), *Traité et Actes uniformes de l'OHADA commentés et annotés*, 4^e éd., Juriscope, Bruylant, Bruxelles, 2012, p. 1007.

⁶ Certaines saisies comme celles des aéronefs, des navires, les saisies et procédures particulières prévues par la loi de chaque État partie pour le recouvrement des créances publiques, les mesures conservatoires prévues par d'autres actes uniformes et l'expulsion ne sont pas régies dans l'AUPSRVE. V. art. 1^{er} al. 3 de l'AU révisé.

des saisies consacrées initialement¹ ou nouvellement adoptées², on observe que certaines saisies³ sont adaptées aux biens immatériels tandis que d'autres ne le sont pas. Or, les biens immatériels s'agrandissent de plus en plus avec la révolution technologique qui accélère leur processus de dématérialisation en les privant de leur support matériel⁴. L'exemple topique est tiré des valeurs mobilières⁵ et de la monnaie électronique.

Le Code civil de 1804 n'ignorait pas les biens incorporels⁶. De nos jours, il est de constat que cette catégorie des biens infeste le patrimoine avec une valeur économique parfois insoupçonnée. L'immeuble ne constitue plus à lui seul le bien le plus important du patrimoine comme l'attestait la maxime *res mobilis res vilis*⁷. La fortune est désormais contenue dans les comptes bancaires, les signaux informatiques représentant la monnaie électronique, la cryptomonnaie, les valeurs mobilières⁸ et les droits d'associés, les sites internet (noms du domaine), les droits de la propriété intellectuelle⁹, etc. La composition actuelle du patrimoine produit deux effets antinomiques. *A priori*, l'enrichissement sans cesse croissant du patrimoine est un atout pour les créanciers, mais il peut être pour ces derniers « *un casse-tête* », car l'immatériel va grandissant et présente une grande propension à la dissimulation ou à l'opacité.

Face à une telle réalité, le créancier qui désire faire exécuter son titre peut finalement essuyer un échec s'il n'arrive pas à localiser lesdits biens. Cet état de chose brise l'équilibre

¹ On dénombre la saisie conservatoire des créances, la saisie conservatoire des biens meubles corporels, la saisie-revendication, la saisie foraine, la saisie conservatoire des droits d'associés, des valeurs mobilières et autres titres négociables, la saisie-vente, la saisie des récoltes sur pied, la saisie-attribution, la saisie-appréhension, la saisie des droits d'associés et des valeurs mobilières, la saisie et cession des rémunérations, la procédure simplifiée des créances alimentaires et la saisie immobilière.

² La saisie du fonds de commerce, de la monnaie électronique, du coffre-fort et du bétail sont consacrées.

³ Les saisies des créances, des valeurs mobilières, du fonds de commerce et de la monnaie électronique.

⁴ CORNU (G.), *Vocabulaire Juridique*, *op. cit.*, p. 708.

⁵ La dématérialisation des valeurs mobilières est une opération de substitution des certificats physiques des titres par leur inscription en compte sous forme électronique, au nom de leurs propriétaires, auprès de l'émetteur ou d'un teneur de compte conservateur. Voir article 1 al. 2 de la loi camerounaise de 2014 n° 2014/007 du 23 avril 2014 fixant les modalités de la dématérialisation des valeurs mobilières.

⁶ GUTMANN (D.), « Du matériel à l'immatériel dans le droit des biens, les ressources du langage juridique », *Arch. Phil. Droit* n° 43 (1999), p. 67.

⁷ FOMETEU (J.) et TCHABO SONTANG (H. M.), « Dématérialisation et droits immobiliers », in *Droit et politique de l'immobilier en Afrique exemple du Cameroun*, Mélanges en l'honneur du Professeur TIENCHEU NJIAKO (A.), préc., p. 207 et s.

⁸ Les valeurs mobilières sont aujourd'hui dématérialisées et sont inscrites dans un compte tenu soit par la société émettrice si elles sont nominatives, soit par un tiers mandataire habilité à le tenir, si elles sont au porteur. Voir la loi camerounaise de 2014 et son décret d'application de 2014 également.

⁹ V. TINKE TCHINDA (C.), « La protection des actifs industriels non enregistrés en droit de l'OAPI », *Afrilex*, oct. 2023, consulté dans <https://afrilex.u-bordeaux.fr/> le 27/11/2023.

des intérêts tant recherché par le législateur de l'OHADA depuis la réforme des procédures civiles d'exécution de 1998. Les auteurs sont en effet unanimes¹ sur le fait que la difficulté d'accès au contenu du patrimoine du débiteur est un obstacle à l'effectivité du droit à l'exécution. Les systèmes juridiques comparés² libéralisent l'information à la faveur des créanciers pour vaincre l'opacité du patrimoine du débiteur, sans pour autant lui ôter de son droit au secret de la vie privée. Depuis la réforme du 17 octobre 2023, le créancier a plus que par le passé le choix de la mesure propre à assurer le recouvrement de sa créance ou la conservation de ses droits³. Cette liberté suppose qu'il ait au préalable des renseignements suffisants sur les biens du débiteur. Fort heureusement, le législateur de l'OHADA organise avec minutie le droit à l'information⁴ en matière de saisie. Il s'intéresse au pouvoir de l'huissier d'investiguer sur le patrimoine du débiteur, l'obligation d'information à la charge des tiers saisis, à côté des informations dont la liberté d'accès est reconnue au créancier⁵. D'autres informations par contre sont couvertes du secret de la vie privée⁶, ce qui pose un problème d'accès à leur contenu. Ce constat justifie que l'on s'interroge sur le point de savoir si les moyens d'information dont dispose le créancier en droit OHADA de l'exécution forcée lui permettent de faire face au patrimoine dématérialisé du débiteur.

La question ainsi posée est digne d'intérêt en ce qu'elle permet de revivifier les débats autour de l'effectivité du droit OHADA de l'exécution forcée⁷ et de doter les acteurs de la saisie d'un viatique permettant de faire face à l'opacité grandissante du patrimoine. L'étude gagne davantage en intérêt et en opportunité dans la mesure où la riche littérature existante en la

¹ ASSONTSA (R.) et TINKE TCHINDA (C.), « La saisie sur soi-même en droit OHADA », *Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Dschang*, t. 20, 2018, p. 127 ; SILIENOU (H. I.), *Le traitement de l'impayé à la clôture des procédures collectives du droit OHADA*, thèse de doctorat, Université de Dschang, p. 45 ; HOONAKKER (Ph.), *Procédures civiles d'exécution, voies d'exécution, procédures de distribution*, op. cit., p. 101 ; NDIBO BIGONG (J. J.), *La problématique de l'efficacité des voies d'exécution en droit OHADA*, thèse de doctorat, Université de Dschang, 2022, p. 4 et s.

² Il en est ainsi des pays comme la Suède, l'Espagne, l'Allemagne, la France. Pour plus d'informations, v. DECLASSO CORREA (J. P.), « La transparence patrimoniale en Espagne », *Dr. et Proc.*, juin 2010, ANDRIEUX (F.), « L'information sur la composition du débiteur : les voies possibles », *Dr. et proc.*, 2010.

³ Art. 28 al. 2 nouveau de l'AUPSRVE.

⁴ L'article 35 de l'AUPSRVE dispose que « toute personne qui, à l'occasion d'une mesure propre à assurer l'exécution ou la conservation d'une créance, se prévaut d'un document est tenue de le communiquer ou d'en donner copie si ce n'est dans où il aurait été notifié antérieurement, à moins que le présent uniforme n'en dispose autrement ».

⁵ Il s'agit des informations contenues dans certains registres destinés au public à l'instar du livre foncier, du RCCM, etc.

⁶ L'exemple topique concerne les informations détenues par des organismes publics ou privés astreints à l'obligation de confidentialité à l'instar des établissements bancaires, de téléphonie mobile, etc.

⁷ Lire amplement sur cette question, *L'effectivité du droit, de l'aptitude du droit subjectif à la satisfaction des droits subjectifs*, Mélanges à l'honneur du Professeur François ANOUKAHA, l'Harmattan, Paris, 2021.

matière n'évoque le droit à l'information des créanciers que de façon superficielle¹ et générale². À l'analyse, il apparaît que le droit à l'information des créanciers en droit OHADA des saisies est limitativement consacré et mérite d'être revalorisé. De l'exégèse des dispositions de l'AUPSRVE et celles des Codes de procédure civile d'exécution de certains pays étrangers dans un contexte où la jurisprudence ne s'est pas encore suffisamment saisie de la matière, il ressort que le droit du créancier d'espérer une information sur le patrimoine de son débiteur en général et en particulier sur les éléments immatériels de celui-ci, demeure limité **(I)** bien que des éléments existent qui peuvent faciliter son adaptation au patrimoine dématérialisé **(II)**.

I. UN DROIT À L'INFORMATION INAPTE À LA CONQUÊTE DU PATRIMOINE DÉMATÉRIALISÉ

L'inaptitude décriée est fondée sur la consécration inachevée du droit à l'information des créanciers **(A)** dont l'opérationnalisation est en outre mise à rude à épreuve **(B)**.

A. La consécration inachevée du droit à l'information des créanciers

En matière de saisies de manière générale, le législateur OHADA n'est pas réfractaire à l'idée d'un droit à l'information au profit du créancier sur le patrimoine du débiteur. Il en a procédé à un aménagement qui a d'ailleurs été densifié lors de la réforme du 17 octobre 2023 **(1)**, mais il demeure que des limites sont toujours perceptibles **(2)**.

1. Les visages de la consécration

Le droit à l'information des créanciers est fluctuant selon que l'on se situe au moment de la saisie ou après celle-ci. Le moment correspond non seulement à celui où l'huissier est présent chez le débiteur pour opérer la saisie, mais également au moment où l'exploit de saisie est

¹ ASSONTSA (R.) et TINKE TCHINDA (C.), « La saisie sur soi-même en droit OHADA », préc., p. 137 ; WANDJI KAMGA (A. D.), *Le droit à l'exécution forcée, réflexion à partir des systèmes juridiques camerounais et français*, préc, p. 191 et s ; NDIBO BIGONG (J. J.), *La problématique de l'efficacité des voies d'exécution en droit OHADA*, thèse de doctorat, Université de Dschang, 2022, p. 4 et s. TINKE TCHINDA (C.), « Le droit à l'exécution forcée après la clôture de la liquidation des biens en droit de l'OHADA », in *Revue de l'ERSUMA*, n° 17, février 2022, p. 87 et s.

² KENFACK TADADJIO (G.), *Le droit à l'information en droit OHADA des voies d'exécution*, mémoire de master, Université de Dschang, 2016. BIBOUM BIKAY (F.), *Le tiers dans le droit OHADA des voies d'exécution*, thèse, Université de Douala, 2010, p. 24 et s.

signifié au tiers saisi. Pour procéder à la saisie, l'huissier bénéficie d'un droit à l'investigation, du droit à l'information à la charge du débiteur¹ ou du tiers.

L'une des innovations introduites par l'article 1-3 de l'AUPSRVE révisé est la possibilité pour l'huissier de mener toute investigation sur le débiteur et les éléments de son patrimoine². De la lecture de cette disposition, il ressort que l'investigation n'est possible qu'à condition que l'huissier soit muni d'un titre exécutoire et d'une autorisation d'investiguer, délivrée sur requête du président de la juridiction compétente ou du magistrat délégué par lui. En l'absence d'une définition du titre exécutoire par le législateur, il est judicieux de considérer tous ceux énumérés à l'article 33 de l'AUPSRVE révisé³. Les informations portent sur la composition du patrimoine du débiteur, son adresse, s'il y'a lieu, l'identité et l'adresse de son employeur. Elles ne peuvent être obtenues qu'auprès des administrations de l'État, aux autres personnes morales de droit public et aux bureaux d'information sur le crédit. Ces structures qui n'existent pas actuellement dans le paysage bancaire camerounais sont à mettre en place. La communication desdits renseignements lui est faite, sans que puisse lui être opposé le secret professionnel. Toutefois, les renseignements obtenus ne sont exploités que dans le cadre de la saisie et ne peuvent être communiqués à des tiers ni faire l'objet d'un fichier d'informations nominatives. L'information de l'huissier ou de l'agent d'exécution au moment de la saisie porte également sur l'existence d'éventuelles saisies antérieures sur les biens objet de l'exécution forcée. En outre, il dispose du pouvoir d'effectuer des fouilles en vue de débusquer les biens du débiteur et d'en déterminer ceux qui ont une valeur marchande susceptibles d'être saisis.

La communication des informations sur les biens qui auraient fait l'objet de saisie antérieure oblige par la suite le débiteur à transmettre le procès-verbal⁴ y afférent dans un délai de cinq

¹ Les créanciers sont titulaires du droit à l'information mais ce droit est exercé par l'huissier qui le reçoit par procuration, car c'est lui qui effectue les opérations de saisie.

² Le droit à l'investigation au profit des autorités en charge de l'exécution fait son entrée progressivement en Afrique. En effet, en plus du législateur l'AUPSRVE révisé, le projet de loi de juin 2023 régissant les garanties et le recouvrement des créances par les entités publiques bénéficiaires du privilège du trésor au Cameroun reconnaît ce droit à l'investigation dans le patrimoine du débiteur à l'entité publique bénéficiaire du privilège du trésor. V. art. 27 du projet de loi n° 20231/PJL/AN de juin 2023 régissant le recouvrement des créances par les entités publiques bénéficiaires du privilège du trésor.

³ Cependant, il est possible de demander une autorisation d'investigation sur le fondement d'un titre exécutoire par provision. L'AUPSRVE définit le titre exécutoire par provision comme la décision dont l'exécution provisoire est prévue par la loi ou ordonnée par le juge (art. 1-1). Si le titre exécutoire par provision peut fonder une exécution, il est logique qu'il puisse également justifier le recours à une autorisation de rechercher les renseignements sur le patrimoine du débiteur.

⁴ Art. 64, 99, art. 232 al. 3, 245-6 al. 7 de l'AUPSRVE.

ou huit jours¹ selon les cas, sous peine de dommages et intérêts². L'agent d'exécution ou l'huissier qui procède à une saisie sur les biens ayant fait l'objet d'une saisie antérieure, devra à son tour informer tous les créanciers postérieurs à sa saisie en leur signifiant son procès-verbal de saisie³. Le débiteur dont les biens n'auraient jamais fait l'objet d'une saisie antérieure ne sera en aucun cas contraint de donner au créancier des informations sur les éléments de son patrimoine. En dehors des biens saisis antérieurement, l'huissier ne peut espérer localiser les autres qu'en procédant aux fouilles séance tenante.

Bien qu'il ne soit pas exclu en ce qui concerne les biens immatériels, le droit de fouille est plus adapté aux biens matériels en ce qu'ils peuvent être perçus par le sens. Il n'en demeure pas cependant qu'il peut permettre à l'huissier de découvrir chez le débiteur, des documents qui révèlent certaines de ses propriétés incorporelles. L'huissier peut par exemple trouver un relevé de compte bancaire du débiteur, un titre attestant de sa qualité d'actionnaire d'une société, un brevet d'invention, etc. Une telle information peut également être obtenue chez un tiers lorsque la saisie a lieu entre ses mains⁴. Ainsi, seule cette qualité crée des obligations à la charge du tiers, notamment l'obligation d'information⁵ sur les biens et les sommes d'argent qu'il détiendrait pour le compte du débiteur. Il en est tenu sous peine d'être condamné au paiement des causes de la saisie et/ou des dommages et intérêts⁶. Au regard de ce qui précède, il faut noter qu'en l'absence d'acte de saisie signifié au tiers, celui-ci n'est tenu de révéler aucune information sur la situation patrimoniale du débiteur. Il en est ainsi dans le cadre d'une saisie des droits d'associés, des valeurs mobilières et autres titres négociables, de la monnaie électronique. De la sorte, toute tentative pour l'huissier de rechercher l'information préalable à la signification de l'acte tombe sous le coup de la violation de la vie privée ou du secret professionnel⁷.

L'obligation d'information du tiers saisi face aux biens immatériels prend corps lorsque ce dernier détient les biens du débiteur. Détenir suppose avoir une emprise physique sur un bien,

¹ Art. 232 al. 3 l'AUPSRVE.

² Art. 36 al. 3 de l'AUPSRVE.

³ Art. 74 al. 2 de l'AUPSRVE.

⁴ Il faut qu'il détienne les biens en dehors de tout lien de subordination. V. POUGOUE (P. G.) et TEPPI KOLOKO (F.), *La saisie-attribution des créances OHADA*, op. cit., p. 21. V. Art. 1-1 de l'AUPSRVE révisé.

⁵ TWENGEMBO « Les obligations du tiers saisi dans la saisie-attribution des créances », préc., p. 1020 et s ; DOUNKING AMFOUO (S. P.), *L'obligation d'information du tiers saisi en droit OHADA des voies d'exécution*, op. cit., p. 12 et s ; NKOU MVONDO (P.), « Le tiers dans le droit OHADA de l'exécution forcée », préc., p. 47 et s.

⁶ Art. 38, 81, 161, 185 de l'AUPSRVE.

⁷ 161, 185 de l'AUPSRVE, TCHABO SONTANG (H. M.), « Le régime juridique du secret bancaire en droit positif camerounais », *Juridis Périodique* n° 81, janv.-févr.-mars 2010, p. 57.

ce qui correspondrait en principe aux biens corporels. Nonobstant cette évidence, la détention d'un bien immatériel reste possible. Ainsi, concernant les droits d'associés et les valeurs mobilières, la société émettrice ou le tiers chargé de les conserver peuvent être perçus comme des simples détenteurs. Ils seront de ce fait tenus de donner toutes informations concernant le nombre et la valeur économique des droits détenus pour le compte du débiteur. Ils feront en outre connaître à l'huissier dans un délai de huit jours, l'existence d'éventuels nantissements ou saisies antérieures sur lesdits droits¹. Le débiteur ou le tiers est réputé gardien des biens² à la suite de la saisie et est tenu par conséquent de fournir les informations y relatives même après la saisie.

Après la saisie, l'obligation d'information ne disparaît pas. Elle demeure sous un autre prisme. L'effet immédiat de la saisie est de rendre les biens saisis indisponibles et par conséquent, oblige le débiteur ou le tiers qui en assure la garde de les conserver et surtout de les représenter au moment de leur enlèvement par l'huissier. À l'ère du Code de procédure civile et commerciale (CPCC), le récolement permettait ainsi à l'huissier de vérifier que la quantité et la qualité des biens qui ont été saisis et contenus dans le procès-verbal de saisie n'ont subi aucune modification, altération ou distraction³. Dans l'AUPSRVE ancien comme dans le nouveau, le législateur innove en changeant de paradigme⁴. Ce qui était récolement hier devient la vérification des biens saisis aujourd'hui. Celle-ci intervient avant la vente et le procès-verbal qui en ressort constate les objets manquants et ceux qui auraient été dégradés⁵. Une telle procédure oblige le gardien et dans une certaine mesure le séquestre⁶ à communiquer à l'huissier les informations sur les biens manquants ou dégradés. Si les biens immatériels du débiteur peuvent être diminués par le retrait, vente ou tout autre procédé, il est inimaginable qu'ils se dégradent. L'information attendue du gardien s'impose d'ailleurs avec acuité dans la mesure où les sanctions civiles qui garantissent la communication de celle-ci sont renforcées par celle pénale⁷. Le législateur dans certains cas prévoit la possibilité pour

¹ Art. 237 al. 6 AUPSRVE.

² Art. 36 al. 1 AUPSRVE.

³ Art. 351 CPCC.

⁴ KUATE TAMEGHE (S. S.), « Les images floues de la vérification des biens saisis dans le système OHADA des voies d'exécution », *Juridis Périodique* n° 61, janv.-fevr.-mars, 2005, p. 87.

⁵ Article 124 AUPSRVE.

⁶ Art. 103 al 2 et 3 AUPSRVE.

⁷ KUATE TAMEGHE (S. S.), « Les images floues de la vérification des biens saisis dans le système OHADA des voies d'exécution », préc., p. 90. La sanction pénale en la matière tire son fondement de l'article 190 du CP camerounais, car les incriminations contenues de l'AUPSRVE attendent encore leur régime de répression.

le juge à la demande du créancier, de forcer le gardien à lui fournir les informations sur les biens après la saisie sous astreintes¹. Malgré la vigueur du droit à l'information du créancier, des écueils existent qui plombent son efficacité.

2. Les limites de la consécration

Les limites du droit à l'information des créanciers en droit OHADA sont tirées d'une part, de la quasi-inexistence de l'obligation d'information du débiteur sur son patrimoine et d'autre part, de la protection accrue de la vie privée de ce dernier.

L'obligation pour le débiteur de donner des informations concernant son patrimoine est quasi inexistante en droit OHADA des saisies. Le législateur n'oblige ce dernier à communiquer quelques informations au créancier qu'en cas des saisies antérieures. Il n'est donc tenu de communiquer que sur les seuls biens englobés par une saisie antérieure et non sur l'ensemble de son actif. On comprend aisément que la volonté du législateur OHADA n'est pas de contraindre le débiteur à une obligation de déclaration du contenu du patrimoine en droit des saisies. Cette situation est regrettable dans la mesure où le débiteur est mieux placé pour révéler les biens incorporels dont il est titulaire. L'hypothèse est cependant envisageable lorsqu'il s'oppose à la saisie d'un bien hypothéqué, privilégié ou nanti, il est alors tenu d'indiquer la consistance et la localisation des biens, aussi bien matériels qu'immatériels, qu'il souhaite soumettre à la saisie. La situation est différente dans d'autres systèmes² comme celui de la Grande Bretagne, de l'Allemagne et de l'Espagne, où le débiteur est tenu d'une obligation de déclaration qui vise à informer le créancier sur son actif pour faciliter les procédures de saisies³. Cette information est exigée du débiteur lorsque l'huissier fait face à des recherches infructueuses sur son patrimoine. Contrairement au droit français où l'huissier fait recours au Procureur de la République dans ce cas, le système allemand oblige le débiteur à communiquer, sous peine de sanctions pénales, les éléments saisissables de son patrimoine. Une telle solution semble revaloriser l'exigence de collaboration entre les parties à la saisie. Cette tendance à consacrer une obligation de déclaration à l'endroit du débiteur est à notre

¹ Art. 71, 73-9 de l'AUPSRVE.

² V. *infra*, n° 0.

³ Cette obligation de déclaration en Espagne existe depuis 2001 et est contenu à l'article 589 du Code civil espagnol, lire CORREA DECLASSO (J. P.), « La transparence patrimoniale en Espagne », *Droit et procédure*, juin 2010, p. 4.

sens la bienvenue et devrait inspirer le législateur de l'OHADA qui accorde une place de choix à la vie privée du débiteur. Et pourtant, une telle obligation ne la viole en rien.

La nécessité pour le créancier d'exécuter sa créance ne lui donne pas libre cours de déshumaniser le débiteur en lui ôtant sa dignité. La vie privée du débiteur, siège de son autonomie et de sa famille, ne saurait être sacrifiée quand l'heure de la saisie sonne. En effet, on ne devrait pas perdre de vue le passé historique des voies d'exécution qui longtemps furent attentatoires aux droits du débiteur. Au fil des temps, la construction des garde-fous a eu pour effet d'empêcher le créancier de recouvrer sa créance par des moyens déloyaux pour compenser le traumatisme que peut lui avoir causé la longue et onéreuse procédure d'obtention du titre exécutoire. Bien qu'il ne soit pas expressément mentionné, le droit à la vie privée du débiteur n'est pas tout de même absent dans l'AUPSRVE. Le législateur a en effet pris des précautions qui laissent entrevoir le souci de protéger la vie privée du débiteur¹. Il a par exemple règlementé les jours et heures de la saisie². Il va de soi qu'une saisie pratiquée en dehors des heures prévues risquerait de troubler la paix et la quiétude de ce dernier et l'intimité de sa famille. Ces limites qui cadrent parfaitement avec le contexte physique peuvent-elles jouer dans l'environnement numérique ? Autrement dit, y aurait-il une vie privée numérique ou digitale de nature à faire obstacle à la saisie des biens qui y sont logés³ ? L'article 41 de la loi camerounaise de 2010 sur la cybersécurité et la cybercriminalité dispose que « toute personne a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent prendre des mesures conservatoires, notamment le séquestre et la saisie pour empêcher ou faire cesser une atteinte à la vie privée ». L'article 47 de la même loi subordonne l'accès aux informations stockées dans un équipement terminal d'une personne physique ou morale à son consentement préalable⁴. Autant dire qu'en l'absence d'une autorisation du juge, l'accès à certaines informations sur la toile ou à certains biens numériques peut être rendu impossible.

En revanche, le droit à la vie privée du débiteur ne saurait constituer un prétexte à l'inexécution. Ainsi, il est important que le législateur aménage le rapport entre ces deux

¹ KUATE TAMEGHE (S. S.), *La protection du débiteur dans les procédures individuelles d'exécution*, op. cit., p. 78.

² L'art. 46 de l'AUPSRVE dispose qu'aucune saisie ne saurait en principe commencer avant huit heures du matin ou après dix heures du soir

³ V. TCHABO SONTANG (H. M.), « Le droit à la vie privée à l'ère des TIC au Cameroun », *Revue des droits de l'homme* n° 17, 2020, consulté dans <https://journals.openedition.org> le 27/11/2023.

⁴ Les articles 183, 255 du Code numérique de la RDC et l'article 132 de la loi congolaise sur les télécoms et les TIC vont dans le même sens lorsqu'ils interdisent la collecte, la communication à un tiers et l'utilisation des données personnelles, à l'instar des données d'identification personnelle, des données de facturation et de paiement et des coordonnées bancaires, sans le consentement du concerné.

prérogatives afin d'éviter que l'un ne soit un obstacle à l'épanouissement de l'autre. Malheureusement, l'AUPSRVE, en se prononçant sur la question de l'investigation dans le patrimoine du débiteur, a davantage renforcé le devoir de confidentialité en général et le secret bancaire en particulier pour les établissements qui sont habilités à tenir des comptes. L'article 1-3 qui consacre le droit à l'investigation de l'huissier ne mentionne pas ces établissements parmi les débiteurs de ce droit¹. Malgré ce silence du législateur, le droit à l'information fonctionne, certes limitativement, pour certains biens libres d'accès.

B. L'opérationnalisation bridée du droit à l'information des créanciers

Il est possible pour le créancier d'accéder à certaines informations non protégées. La difficulté tient au fait que l'accès à celles-ci est laborieux, car les sources d'information liées à la personne du débiteur sont restreintes **(1)**, et celles relatives aux biens, dispersées **(2)**.

1. La restriction des sources d'information relatives à la personne du débiteur

Il est des situations où le créancier n'a pas suffisamment d'informations sur la personne de son débiteur. Le développement sans cesse croissant des contrats numériques complexifie davantage la difficulté. En matière délictuelle, la victime ne connaît pas nécessairement son débiteur même si à partir de la décision de justice condamnant ce dernier, elle peut avoir quelques informations importantes sur lui. Si le nom du débiteur peut être connu à l'avance, parfois l'adresse et le domicile de ce dernier le sont moins au moment de l'exécution du fait d'un changement postérieur. Le législateur exige que les noms et prénoms, l'adresse et le domicile des parties figurent, à peine de nullité, dans la plupart des actes de saisie². Pour certains débiteurs, il est possible de recourir à leurs fichiers professionnels afin d'accéder à leurs informations personnelles. Pour des particuliers non professionnels, les fichiers nominatifs dans le contexte africain sont encore embryonnaires, ce qui réduit les chances d'obtenir des informations relatives à leur personne. L'information sur la personne des débiteurs professionnels est restreinte à une catégorie de personnes qui exercent une activité

¹ V. *infra*, n° 0.

² Art. 64, 82, 88, 100, 109, 157, 184, 231 de l'AUPSRVE.

professionnelle. Il en est ainsi des commerçants, des professionnels libéraux et des artisans et agriculteurs.

L'information sur la personne des commerçants peut être obtenue du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM). Dans l'espace de l'OHADA, ce dernier vient remplacer l'ancien registre du commerce et a pour mission principale de recevoir les immatriculations des commerçants personne physique ou morale¹, et les déclarations faites par les entrepreneurs², etc. Ces informations portent généralement sur les noms, prénoms et domicile du commerçant personne physique, un extrait de son acte de naissance ou de tout élément justifiant de son identité, sa nationalité, son acte de mariage, son régime matrimonial et les clauses restrictives de la libre disposition des biens des époux³, etc. Pour la personne morale par contre, il s'agit de sa raison sociale, l'adresse de son siège social, sa forme sociale, son capital social, les noms, prénoms et domiciles personnels des associés tenus indéfiniment et solidairement du passif social⁴, etc. L'entrepreneur, lui aussi, doit fournir les mêmes informations⁵.

L'article 34-4 de l'AUDCG dispose que le RCCM est institué aux fins de « *permettre l'accès des assujettis et des tiers aux informations [...]* » qui s'y trouvent. Ainsi, le créancier pourra simplement consulter un registre national ou le registre régional pour obtenir toutes les informations centralisées sur la personne de son débiteur. Cette tâche deviendra encore moins fastidieuse lorsque la numérisation de ces registres sera effective dans l'espace de l'OHADA. Dans tous les cas, le législateur de l'OHADA a consacré la possibilité de les tenir matériellement ou numériquement⁶.

Les informations sur la personne de certains professionnels libéraux peuvent être obtenues en consultant leurs listes nationales. Il s'agit par exemple des experts comptables, les avocats, les huissiers de justice, les architectes, les notaires, les pharmaciens, etc. Certaines de ces listes sont accessibles sur internet ou affichées dans leurs études. Le registre des métiers d'artisans et d'agriculteurs peut également être consulté en vue d'accéder aux informations relatives à la personne de ces professionnels. Cependant, aucun fondement tiré des textes qui

¹ Art. 35 AUDCG.

² KALIEU ELONGO (Y. R.), « Le rôle du registre du commerce et du crédit mobilier OHADA dans l'amélioration de l'accès au crédit », in AKAM AKAM (A.) (dir.), *Les mutations dans les systèmes OHADA, op. cit.*, p. 133.

³ Art. 45 AUDCG.

⁴ Lire art. 46 AUDCG.

⁵ Art. 62 et 63 AUDCG.

⁶ Art. 80 AUDCG.

organisent ces registres ne confirme cette possibilité. Il est toutefois, possible d'envisager la faisabilité avec le droit à l'investigation de l'huissier prévu dans l'AUPSRVE révisé¹. *Quid* de l'information sur la personne des débiteurs non professionnels ?

Au Cameroun, les rares fichiers nominatifs que l'on peut avoir sont les listes électorales tenues par *Elections Cameroon* en abrégé ELECAM et les fichiers de l'état civil tenus par les communes. En effet, ces fichiers permettent de connaître non seulement l'identité d'une personne mais également son adresse et son domicile. Par exemple, pour les listes électorales, il y est indiqué les noms et prénoms, l'adresse et le domicile et même le lieu de résidence d'une personne, car c'est à ce lieu que cette personne pourra voter. Une telle source serait véritablement un pôle d'information si l'inscription sur les listes électorales était obligatoire. Malheureusement, il s'agit de l'expression d'un droit de vote dont l'auteur peut décider de ne pas en jouir.

Les registres de l'état civil contiennent un certain nombre d'informations liées à la personne du bénéficiaire. Qu'il s'agisse de l'acte de naissance, de l'acte de mariage ou de l'acte de décès, ceux-ci contiennent les noms, prénoms, professions, résidence, domicile, la mention du régime matrimonial si le débiteur est marié². Les fichiers de l'état civil, quoiqu'étant des documents qui permettent à l'individu de s'intégrer dans sa société, contiennent des informations personnelles aux bénéficiaires et devraient faire partie du domaine de la vie privée du concerné. Le vœu serait néanmoins que le législateur institue des fichiers nominatifs nationaux numériques destinés à la maîtrise de la population de chaque État et qui pourraient servir comme un excellent moyen d'accès à l'information pour les créanciers. D'ailleurs, le bureau national de l'état civil (BUNEC), pour le cas du Cameroun, a pour mission de mettre sur pied un système national d'informatisation des registres de l'état civil³. La difficulté générale pour ces registres, tant d'ELECAM que de l'état civil, est celui du fondement d'accès à ces registres. De toute façon, le droit à l'investigation de l'huissier tel que consacré à l'article 1-3 de l'AUPSRVE révisé, en servira de fondement à l'avenir. Si les sources d'information sur la personne du débiteur sont restreintes, celles sur les biens sont dispersées.

¹ V. *supra*, n° 0.

² Art. 48, 79 de l'ord. de 1981 portant organisation de l'état civil et diverses dispositions relatives à l'état des personnes physiques.

³ MBATTA (M.), *La conservation des actes d'état civil dans les collectivités territoriales décentralisées : cas de la commune de Bazou*, mémoire de master professionnel en ingénierie juridiques des collectivités territoriales décentralisées, Université de Dschang, 2022, p. 50.

2. La dispersion des sources d'information relatives aux biens immatériels du débiteur

La gamme d'informations, susceptibles d'accès libre sur les biens du débiteur, est assurée par la publicité à laquelle sont soumis certains biens. Cette publicité est facilitée par l'enregistrement de ces biens dans des fichiers destinés au public. Ceux-ci par contre sont multiples, disparates, bien qu'ils accroissent en apparence les sources d'information sur les biens du débiteur.

L'enregistrement permet d'inscrire les biens immatériels auprès de certains organismes. C'est le cas des droits de propriété intellectuelle, des noms de domaine, des valeurs mobilières et de certains biens incorporels ayant fait l'objet d'un nantissement dont l'inscription au RCCM en assure la publicité.

L'enregistrement des droits de propriété intellectuelle concerne principalement les droits de la propriété industrielle, car les droits d'auteurs ne nécessitent aucun enregistrement pour leur protection¹. L'on peut envisager néanmoins leur enregistrement auprès des organismes de gestion collective. Ainsi, on pourrait espérer une possible information auprès de ces organismes.

Les droits de la propriété industrielle à savoir les brevets, les marques et fabrique, les modèles et dessins, etc. font l'objet d'enregistrement² suivant le même régime. Il est à noter qu'ils sont délivrés et enregistrés par l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI). L'article 31 de l'Annexe I sur les droits du brevet qui porte sur la communication de celui-ci dispose à son alinéa 2 que toute personne peut obtenir une copie desdits brevets. Les articles 26 de l'Annexe II relatif aux modèles d'utilité et 20 de l'Annexe III sur les marques disposent de façon identique. Ce qui laisse entrevoir que les enregistrements faits par l'OAPI sont destinés au public et que toute personne qui désire obtenir des informations s'y rapportant devra se rapprocher de cette institution. En effet, depuis 2013, ces fichiers sont numériques et disponibles en ligne sur le site de l'OAPI³ sous l'appellation Bulletin officiel de la propriété intellectuelle (BOPI). Chaque bulletin fait état de tous les droits enregistrés au courant de l'année considérée. Pour les archives non numérisées, les frais de fouille sont

¹ Art. 13 de la loi de décembre 2000 sur les droits d'auteur et les droits voisins au Cameroun.

² Art. 4 des dispositions générales de l'accord de Bangui sur les droits de la propriété intellectuelle.

³ Il s'agit du site www.oapi.int.

prévus dans le règlement des frais de l'OAPI¹. La valeur économique parfois impressionnante de certains droits de propriété industrielle fait de ces biens des boîtes de pandore pour les créanciers au même titre que le nom de domaine.

L'information sur les sites internet ou nom de domaine peut être obtenue auprès de l'autorité de nommage qui procède à leur enregistrement. Ainsi, pour savoir si son débiteur est titulaire d'un nom de domaine, le créancier peut se renseigner auprès de l'autorité de nommage qui affecte le nom du domaine en question. Pour les licences d'exploitation, l'information peut être obtenue auprès des autorités qui les délivrent.

Avec la dématérialisation, les valeurs mobilières font désormais l'objet d'une inscription en compte. La société émettrice, s'agissant des valeurs nominatives ou un tiers mandataire pour les valeurs au porteur, doit inscrire ces valeurs dans un compte. Ainsi, l'information peut être recherchée auprès de la société ou tiers mandataire. La monnaie électronique comme la monnaie scripturale fait l'objet d'une inscription auprès de l'établissement qui l'émet. Ainsi, il sera possible de se renseigner auprès des établissements bancaires ou chez les partenaires techniques si une banque a décidé de leur confier le service de la distribution de la monnaie électronique. Toutefois, le régime de l'accessibilité de ces informations n'est pas encore élucidé. En effet, l'on pourrait se heurter au secret bancaire ou au devoir de confidentialité en raison de la qualité des organismes qui interviennent dans ce secteur.

L'inscription fait partie d'un autre moyen de publicité des biens meubles incorporels. Cette inscription est faite auprès du RCCM² en ce qui concerne la publicité des sûretés mobilières notamment du nantissements consentis sur certains biens incorporels du débiteur³. Du moment où ce registre est destiné au public, le législateur dispose que toute demande d'information sur les inscriptions doit être établie sur un formulaire mis à la disposition du demandeur par le RCCM⁴. La demande du créancier une fois initiée, le greffier en charge du RCCM doit répondre immédiatement ou au plus tard dans un délai de deux jours ouvrés⁵. La dispersion des sources d'informations ne rend pas aisée l'accès à celles-ci pour le créancier. En effet, l'accès à certaines informations nécessitent les frais de fouille en raison de l'absence

¹ Les frais de fouilles s'élèvent de 75 000 à 80 000 FCFA.

² Art. 35 alinéa 7 de l'AUDCG.

³ Le nantissement des créances, du fonds de commerce, des droits de propriété intellectuelle, des droits d'associés et des valeurs mobilières, des comptes des titres financiers, le nantissement du compte bancaire. V. art. 51 à 66 de l'AUS.

⁴ Art. 66 al. 1 de l'AUS.

⁵ Art. 66 al. 2 de l'AUS.

de numérisation des fichiers. En outre, le créancier mettra un temps important pour fouiller tous ces fichiers à l'effet de déceler une quelconque information sur la personne de son débiteur ou sur un élément de son patrimoine. Ce temps peut être mis à profit par le débiteur pour organiser son insolvabilité. Cette difficulté, couplée à bien d'autres, appellent une réinvention du droit à l'information dans le contexte de la dématérialisation à l'effet d'espérer une efficacité optimale du droit à l'exécution forcée.

II- UN DROIT À L'INFORMATION ADAPTABLE AU PATRIMOINE DÉMATÉRIALISÉ

La question de l'information patrimoniale en droit comparé occupe une place de choix. En effet, d'un continent à l'autre notamment en Europe, il existe des mécanismes variés d'information des créanciers, à l'instar de l'obligation pour le débiteur de déclarer son patrimoine. Ce mécanisme n'est pas inconnu dans l'espace de l'OHADA. Au Cameroun par exemple, l'article 66 de la Constitution prévoit une déclaration des biens des hauts commis de l'État, avant et après leur prise de fonction. Si cette déclaration est un gage la probité de ces agents publics, il reste qu'elle peut aussi être un outil important de la transparence du patrimoine. En droit OHADA en revanche, le mécanisme est inexistant. Si son introduction dans le droit de cette organisation peut être rendue difficile en raison de la spécificité de son objet basé sur le droit des affaires, la prescription aux législateurs nationaux de la généraliser à tous les citoyens viendrait faciliter l'exercice du pouvoir d'investigation que le législateur OHADA du 17 octobre 2023 vient de consacrer à la faveur des autorités en charge de l'exécution. Cette solution spéciale dont le besoin de réadaptation est déjà ressenti **(B)** pourrait être d'un sacré renfort à la solution générale de déclaration **(A)**.

A. La solution générale, l'institution de la déclaration des biens

La dématérialisation effrénée du patrimoine accroît considérablement la difficulté d'identification de ses composantes. La déclaration du patrimoine encore appelée la déclaration des biens et avoirs¹ avant la saisie **(1)** et au moment de la saisie peut être envisagée pour une plus grande transparence du patrimoine **(2)**.

¹ C'est l'expression préférée par le législateur camerounais dans la loi de 2006 relative à la déclaration des biens et avoirs.

1. La déclaration des biens avant la saisie

La complexité de la dématérialisation est qu'elle implique parfois une dimension technique et technologique qui constitue un obstacle significatif à toute investigation. En effet, comment déterminer qu'une personne est titulaire d'un compte de monnaie électronique, d'un compte bancaire, des titres sociaux, d'un nom de domaine, d'un logiciel, d'une cryptomonnaie ? Si certains biens dématérialisés, comme il a été relevé¹, font l'objet d'enregistrement, il demeure que leur existence n'est pas toujours aisée à attester par des tiers. Par sa déclaration, le débiteur qui maîtrise avec exactitude le contenu de son patrimoine permettrait ainsi d'établir une transparence de sa fortune et faciliter l'exécution de ses engagements. Le mécanisme prévu au Cameroun pour les hauts commis de l'État² ne mérite-t-il pas d'être étendu aux particuliers ? Il faut en effet relever que la transparence de la fortune n'est pas seulement importante pour la probité de la vie publique, elle l'est également pour les créanciers qui désirent recouvrer leur dû.

L'extension de la déclaration des biens aux particuliers présente l'avantage qu'elle donnerait aux créanciers d'accéder avant la saisie aux informations patrimoniales de leur débiteur afin de faire jouer leur liberté de choix. Avec la dématérialisation qui prend de l'ampleur, la mise en œuvre d'un tel mécanisme résoudrait considérablement la difficulté d'accès au contenu du patrimoine. Néanmoins, dans son opérationnalité, ce mécanisme risquerait d'être laborieux. Si la déclaration des hauts commis de l'État peut être maîtrisée en raison du nombre limité des personnes concernées³, celle concernant tous les citoyens serait alambiquée. En effet, il serait difficile mais pas impossible d'ouvrir un fichier spécial pour recevoir les déclarations venant des particuliers dans l'intérêt des créanciers. La mise en œuvre exigerait un déploiement technique et numérique important.

¹ V. *supra* n° 0.

² La déclaration des biens fut impulsée dans les années 1972 aux États Unies après le scandale de corruption dans l'affaire du *waltergate* au siège des démocrates. Elle a été institutionnalisée avec la loi américaine sur la déontologie publique adoptée en 1978. Cette loi imposa la déclaration de la fortune des agents publics. Au niveau international, les États de l'ONU ont adopté une convention baptisée la Convention des Nations Unies contre la corruption à travers la résolution du 31 octobre 2003 qui impose la déclaration des patrimoines aux agents publics que chaque État partie doit prendre la peine de prévoir. Sur le plan régional, une Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption consolide le mécanisme en Afrique. Cette convention à son tour prévoit que, pour lutter contre la corruption et les infractions assimilées dans la fonction publique, les États parties s'engagent à « *exiger que tous les agents publics ou ceux qui sont désignés déclarent leurs biens lors de leurs prises de fonctions, ainsi que pendant et à la fin de leur mandat* »². Au niveau national, le Cameroun a suivi dans sa Constitution du 18 janvier 1996 en son article 66 et la loi n° 003/2006 du 25 avril de 2006 relative à la déclaration des biens et avoirs.

³ Article 66 al. 1^{er} de la Constitution Camerounaise.

Le numérique pourrait jouer un rôle important pour la mise en œuvre du mécanisme des biens si le taux de couverture du territoire des États membres de l'OHADA était significatif. Il faut indiquer qu'il existe encore des endroits dans certains pays membres de l'OHADA où la couverture en énergie électrique n'est pas assurée, *a fortiori* l'accès aux nouvelles technologies de l'information et de la communication. Face à cette insuffisance technique et technologique des États membres de l'OHADA, la solution palliative serait d'opérer une déclaration physique, ce qui en pratique sera encore plus fastidieux. La difficulté s'amplifiera quand on sait qu'il faudrait à des intervalles bien déterminés actualiser les déclarations pour tenir compte des nouveaux biens acquis par les uns et les autres. Quoi que l'on dise, la déclaration préalable n'est pas une simple vue de l'esprit. D'ailleurs, dans certains cas, la déclaration est faite sans que l'on se rende compte. Il en est ainsi des biens qui font l'objet d'immatriculation à l'instar des droits de la propriété industrielle, des véhicules automobiles pour ce qui est des biens corporels, etc. Mais, en attendant une amélioration technologique des États membres de l'OHADA qui faciliterait la mise en œuvre du mécanisme, la déclaration des biens du débiteur au moment de la saisie, comme c'est le cas dans certains pays étrangers, peut être envisagée.

2. La déclaration des biens au moment de la saisie

L'obligation de déclaration des biens au moment de la saisie consistera pour le débiteur de fournir aux agents d'exécution, un ensemble d'informations sur la consistance de son patrimoine. En effet, ce mécanisme est, semble-t-il, le moyen le plus indiqué de la coopération du débiteur au déroulement des opérations de saisie. De même, si le mécanisme est bien monté, il profitera au créancier qui pourrait directement être informé par le débiteur des biens qu'il dispose. En outre, le débiteur pourra indiquer les biens sur lesquels il aimerait que la saisie porte à condition que ceux-ci soient proportionnels au montant dû au créancier. Cette solution conciliatrice des intérêts tant du créancier que du débiteur est digne d'intérêt. Le législateur de l'OHADA, conscient de son utilité, l'envisage quoique de façon indirecte dans l'AUPSRVE révisé. Ainsi, ce dernier aura la possibilité lorsque la saisie portera sur son immeuble pour le recouvrement des créances non hypothécaires ou privilégiées, de demander au juge compétent dans l'État partie qu'il soit sursis à l'exécution et que celle-ci soit poursuivie en premier lieu sur les meubles. Dans ce cas, le débiteur sera tenu d'indiquer

la consistance et la localisation des biens en question¹. L'article 28 alinéa 5 de l'AUPSRVE révisé, relativement à la saisie du fonds de commerce, dispose dans le même sens en ces termes : « *lorsque la saisie porte sur un fonds de commerce, le débiteur peut, sauf s'il s'agit d'une créance nantie ou privilégiée, demander qu'il soit sursis à l'exécution et que celle-ci soit poursuivie en premier lieu sur les autres meubles [...]* ».

De la lecture des innovations ainsi apportées, il transparaît l'incitation des débiteurs à déclarer les biens sur lesquels ils souhaiteraient faire porter la saisie en lieu et place de ceux effectivement saisis par l'agent d'exécution. Cette disposition² laisse entrevoir la faculté désormais ouverte aux débiteurs de faire jouer ou pas le principe de la subsidiarité. Bien qu'elle joue une fonction informationnelle, il ne fait point de doute que la mesure vise dans son esprit à protéger le débiteur et non permettre au créancier d'accéder au contenu de son patrimoine. Pour preuve, la déclaration du débiteur ne pourra porter que sur les biens meubles qu'il aimerait affecter à la saisie et non l'ensemble de son patrimoine.

La consolidation et la généralisation de la solution ainsi présentée sont attendues. D'ailleurs, elle n'est pas un cas d'école, car certains pays à l'instar de l'Allemagne, l'Espagne, l'ont déjà expérimentée. C'est ainsi que l'article 807 du Code Allemand de procédure civile impose à tout débiteur, suite à une tentative infructueuse d'exécution forcée, de déclarer sur l'honneur à l'huissier sous peine de sanctions pénales, le détail de son patrimoine³.

La solution en droit espagnol est de l'office du tribunal. En effet, dans ce système juridique, il n'existe pas d'huissier de justice. La charge d'exécuter les décisions judiciaires relève de la compétence des juges qui les ont rendues. C'est la raison pour laquelle, pour pratiquer une saisie en Espagne, le créancier muni d'un titre exécutoire, doit adresser à la juridiction compétente une demande d'exécution⁴. C'est le juge qui doit vérifier si les conditions de saisie sont réunies et rendre une décision ouvrant l'exécution forcée. Le créancier fait la demande en même temps qu'il fournit au tribunal les biens à saisir. Pour y parvenir, il doit avoir une connaissance des composantes du patrimoine de son débiteur. Dans le cas où il ne dispose pas d'informations à fournir au tribunal, celui-ci peut l'aider dans ce sens. En effet, le tribunal pourra mener des enquêtes par l'entremise de son greffe qui dispose

¹ Art. 28 al. 4 de l'AUPSRVE.

² Art. 28 al. 4 de l'AUPSRVE.

³ HOONAKKER (Ph.), *Procédures civiles d'exécution, voies d'exécution, procédures de distribution, op. cit.*, p. 101.

⁴ V. art. 549 du Code de procédure civile d'exécution Espagnole.

des moyens permettant de contraindre le débiteur à déclarer ses biens¹. Le débiteur est tenu de fournir ces informations et court le risque, en cas de refus ou de fausse information, d'une poursuite pénale pour désobéissance et au paiement des amendes conséquentes².

Le législateur de l'OHADA lors de l'adoption définitive du nouvel AUPSRVE aurait gagné en instituant la déclaration des biens du débiteur au moment de la saisie plutôt que de la prescrire à l'occasion de la saisie d'un immeuble ou du fonds de commerce. Pour forcer l'adhésion des débiteurs à ce mécanisme, le législateur aurait pu mettre à leur charge l'obligation, soit de déclarer directement les biens qui constitueront l'assiette de la saisie, à condition que ceux-ci soient à même de désintéresser intégralement le créancier, soit d'indiquer dans la déclaration générale des biens ceux qu'il souhaite voir saisir. Cette dernière solution qui présente le danger d'une incursion inutile dans la vie privée du débiteur, a tout de même l'avantage d'éviter une seconde recherche ou déclaration si par extraordinaire le prix des biens initialement vendus ne couvrait pas la totalité de la créance. Pour sa part, l'huissier devrait, une fois sur les lieux de la saisie, rappeler au débiteur l'accomplissement de l'obligation de déclaration. Pour ce qui est de la saisie pratiquée entre les mains d'un tiers, le débiteur pourra après la dénonciation de la saisie, déclarer ses biens et indiquer le cas échéant ceux qui seront l'objet de la saisie.

La déclaration des biens au moment de la saisie n'est pas dénuée de pertinence. Elle viendrait en premier lieu palier aux lourdeurs du sursis lorsque le débiteur souhaite orienter la saisie sur un autre bien. L'article 28 de l'AUPSRVE révisé dans ses alinéas 4 et 5 prévoit justement le recours au juge compétent à cette fin. Elle viendrait en outre supprimer l'inconvénient qui consiste pour le créancier, en cas d'insuffisance du produit de la saisie, de retourner chez le juge pour requérir l'autorisation de continuer la saisie sur le bien initialement mis hors poursuite. Si en vertu du parallélisme des formes, il peut être appréciable que le juge qui a sursis aux poursuites en ordonne encore la continuation, on ne peut s'empêcher de regretter qu'à l'occasion de la réforme du 17 octobre 2023, le juge ait été à nouveau convié en permanence dans les procédures de saisie. C'est finalement la déjudiciarisation qui aura pris un coup. Il est à notre sens impertinent que la continuation de la saisie sur un bien, en cas d'insuffisance du produit de la vente, peu importe les circonstances, soit subordonnée à

¹ V. art. 590 du code de procédure civile d'exécution espagnole. Lire dans ce sens, MONZO (O.), « La localización de bienes en el embargo », *Barcelona*, 1997.

² Art. 589 du Code de procédure civile d'exécution espagnole.

l'autorisation du juge. Ces difficultés suscitées par la réforme avant même son entrée en vigueur traduisent la nécessité d'avoir une information exacte sur la composition du patrimoine du débiteur dès l'origine. Le législateur de l'OHADA l'a compris en consacrant un droit d'investigation au profit des autorités en charge de l'exécution, mais dans des conditions qui, avant sa mise en application, appellent un réaménagement urgent pour l'adapter à son contexte.

B. La solution spécifique, la réadaptation du droit à l'investigation

Le droit à l'investigation au profit de l'huissier de justice ou de l'agent d'exécution est l'un des mécanismes d'information patrimoniale choisis par certains États étrangers à l'instar de la France¹. Cette solution de droit français a certainement inspiré le législateur dans l'AUPSRVE qui l'a récemment consacrée, mais sans aller au bout de son œuvre. Un regard sur l'évolution de cette solution en droit comparé **(1)** permet de cerner les atouts qu'elle présente encore pour le droit OHADA **(2)**.

1. Les leçons du droit comparé

En droit français, l'idée d'une information libre d'accès sur le patrimoine du débiteur n'a pas toujours fait l'unanimité. C'est en effet au gré de plusieurs évolutions et réformes successives que cette obligation a pris corps dans le système français des procédures civiles d'exécution. Toutes ces évolutions n'étaient dictées que par le souci de l'effectivité du droit à l'exécution des créanciers. De l'autre côté, la réticence était également justifiée par le souci de préserver la dignité du débiteur et partant sa vie privée. Il fallait en fin de compte trouver un *modus vivendi* entre ces deux impératifs antinomiques. C'est la raison pour laquelle chaque intervention du législateur laissait poindre la nécessité de concilier ces deux impératifs. Les diverses évolutions historiques ont été ponctuées par des solutions spécifiques sur quatre générations de réformes, toute chose qui témoigne finalement de l'audace du législateur français.

Premièrement, tout part des années 1973 avec l'adoption d'une loi² qui organisa pour la première fois l'accès direct de l'huissier de justice aux informations détenues par l'État, les organismes publics et les administrations publiques dans le cadre du recouvrement des

¹ V. les articles L152-1 et L152-2 du Code de procédure civile d'exécution française.

² Il s'agit de la loi du 2 janvier 1973 relative au paiement direct de la pension alimentaire.

pensions alimentaires¹. Ces informations permettaient de déterminer l'identité, l'adresse du débiteur et de son employeur², etc. Il a fallu attendre près de deux décennies pour voir les lignes bouger notamment avec la réforme des procédures civiles d'exécution intervenue en 1991.

Deuxièmement, la réforme intervenue en 1991 va améliorer de façon significative le droit d'investigation du créancier pour l'ensemble des procédures de saisie. L'une des avancées de cette réforme est la consécration d'un pouvoir, quoique inachevé, de l'huissier d'accéder aux informations détenues par certaines personnes³, peu importe la saisie envisagée. Cette réforme optait néanmoins pour la médiation du ministère public afin d'éviter toute atteinte à la vie privée du débiteur⁴. Ainsi, à la lecture notamment de l'article 40 de la loi de 1991, se dégageait le constat que le législateur consacrait néanmoins un pouvoir ou tout au moins une obligation de recherche préalable d'informations à la charge de l'huissier de justice dont le procès-verbal de recherche infructueuse⁵ établi saisissait le Procureur de la République. Suite à cette saisine, le Procureur de la République contre lequel le secret professionnel ne peut être invoqué, pouvait accéder aux informations détenues par l'administration et certains organismes de l'État. Cette médiation du Procureur de la République était critiquée par les huissiers de justice qui la trouvaient lourde et parfois lente. Ils continuaient d'ailleurs de revendiquer un accès direct aux informations protégées⁶. C'est toujours à la faveur de ces revendications qu'en 2004 le législateur va ouvrir une brèche et non des moindres.

Troisièmement, une loi du 11 février 2004⁷ viendra, en ce qui concerne uniquement le secteur bancaire, permettre à l'huissier d'accéder directement aux informations sur les comptes du débiteur sans plus passer par la médiation du Procureur de la République. En effet, l'huissier s'adresse à l'administration fiscale qui l'informe si un compte est ouvert auprès d'un établissement de crédit au nom du débiteur. Cette demande est adressée au service central

¹ Art. 7 de la loi suscitée.

² HOONAKKER (Ph.), *Procédures civiles d'exécution, voies d'exécution, procédures de distribution*, op. cit., p. 105.

³ Art. 39 de la loi de 1991.

⁴ HOONAKKER (Ph.), *Procédures civiles d'exécution, voies d'exécution, procédures de distribution*, op. cit., p. 105.

⁵ L'article 40 impose à l'huissier l'obligation de justifier d'une recherche infructueuse cela relève de l'ordinaire dans la mesure où toute procédure de saisie se nourrit de l'information. L'huissier aura toujours besoin de l'information sur le patrimoine du débiteur lorsqu'il sera requis. Cette information peut venir du créancier lui en fonctions des données qu'il dispose sur son débiteur ou des tiers dont les huissiers en pratiques savent comment les appâter.

⁶ HOONAKKER (Ph.), *Procédures civiles d'exécution, voies d'exécution, procédures de distribution*, op. cit., p. 105 et s.

⁷ La loi du 11 févr. 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques.

qui gère le fichier des comptes bancaires et assimilés en abrégé (FICOBA). Ce fichier détenu par l'administration fiscale répertorie toutes les personnes titulaires d'un compte bancaire. Pour y accéder, l'huissier devrait être muni d'un titre exécutoire. L'inconvénient de ce fichier est qu'il ne peut révéler que le titulaire du compte sans aucune information sur l'état de celui-ci.

En définitive, l'accès généralisé de l'huissier est intervenu en 2010 avec la loi dite *Beteille* portant sur l'exécution des décisions de justice¹. Désormais, sans distinction de l'objet sur lequel porte la créance cause de la saisie, l'huissier en droit français peut accéder directement aux informations détenues par l'État, ses démembrements, les organismes publics², etc. En outre, il peut accéder aux informations détenues par les organismes auprès desquels un compte est ouvert au nom du débiteur³, à condition d'être porteur d'un titre exécutoire. Ces évolutions qui finalement aboutissent avec la consécration d'un véritable pouvoir d'investigation à l'huissier en droit français montrent à suffisance le triomphe du souci d'effectivité des titres exécutoires. Le législateur de l'OHADA aurait gagné à tirer toutes les conséquences d'une telle évolution pour l'optimisation de son droit.

2. Les atouts pour l'OHADA

L'AUPSRVE révisé exige un certain nombre de conditions pour procéder à l'investigation. L'huissier ou l'agent d'exécution doit être muni d'un titre exécutoire pour solliciter une autorisation du juge aux fins d'investiguer⁴. Le recours à cette dernière risque de rallonger l'attente du créancier déjà aggravée par la procédure d'obtention du titre exécutoire. Introduire une requête et attendre la délivrance éventuelle d'une ordonnance aux fins d'investiguer peut laisser un temps significatif s'écouler⁵ à l'avantage du débiteur qui, s'il était informé, distrairait ses actifs incorporels. D'ailleurs, le législateur n'a pas enfermé le traitement de la requête dans un délai. Le rejet éventuel du juge empêcherait toute investigation et le créancier aurait attendu en vain. Le législateur aurait été inspiré de

¹ CALVET (F.), CHOQUET (L.), LEON (A.), GUENOT (T.), LAUVERGNAT (P.) et SAFAR (P.), « Aperçu de la loi n° 2010-1609 du 22 déc. 2010 relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires », *Dr. et Procéd.*, 2011, p. 58 cité par HOONAKKER (Ph.), *Procédures civiles d'exécution, voies d'exécution, procédures de distribution, op. cit.*, p. 106.

² Art. L. 152-1 du CPCE.

³ Art. L. 152-2 du CPCE.

⁴ V. *supra* n° 0.

⁵ Sur les complications que l'obtention d'une requête aux fins d'assigner à bref délai peut entraîner, V. ASSONTSA (R.), « L'autorisation à assigner à bref délai en droit camerounais du contentieux de l'exécution forcée », *Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques*, t. 18, 2016, p. 190.

considérer le titre exécutoire comme le seul fondement du recours à l'investigation. Malgré tout, l'autorisation dans une certaine mesure peut être indispensable pour la sauvegarde des droits du débiteur. Elle peut permettre d'éviter des fouilles inutiles dont seule l'exécution forcée aurait rendu possibles. Ainsi, le commencement d'exécution serait le point de départ de l'investigation à même de protéger la vie privée de ce dernier en plus de la réglementation des heures de saisies qui poursuit la même finalité.

À supposer que l'autorisation soit utile, confier sa délivrance au juge comme l'a fait le législateur dans AUPSRVE révisé, était-il nécessaire ? Le mouvement de déjudiciarisation des procédures de saisies depuis l'avènement de l'OHADA rend sans intérêt l'intervention du juge qui est potentiellement vectrice de chicanes et de lenteurs. N'était-il pas mieux, comme c'est le cas en droit français, de confier cette mission plutôt au Procureur de la République ? Ce dernier est l'autorité en charge des enquêtes mais aussi du contrôle des offices des huissiers de justice¹. On en vient à nouveau au constat suivant lequel, à chaque fois que le législateur de l'OHADA a voulu faire la différence avec le droit français, il s'est enfoncé².

Le législateur a davantage minoré l'utilité de l'innovation lorsqu'en ciblant comme en droit français les débiteurs du droit à l'investigation, il a exclu les organismes habilités à tenir des comptes³. Or, ces organismes à l'instar des établissements de crédit et microfinance, les établissements de paiements, de monnaie électronique détiennent très souvent des informations importantes sur la fortune dématérialisée du débiteur. Le législateur n'oblige à fournir des renseignements sur le débiteur qu'aux administrations de l'État, les autres personnes morales de droit public et les bureaux d'information sur le crédit. On se demande à quel organe renvoie exactement ce dernier acteur au visage inconnu en droit Camerounais. Le législateur aurait pu étendre cette obligation comme c'est le cas en France aux organismes habilités à tenir les comptes. D'ailleurs, l'Avant-projet de l'AUPSRVE était avant-gardiste sur la question⁴.

Par ailleurs, un autre point qui laisse le goût d'inachevé est la possibilité ouverte à la personne désignée pour communiquer les renseignements, de saisir le juge en rétractation⁵.

¹ FONKWE FONGANG (J.) et EWARE ASHU, *Pratique de la procédure pénale au Cameroun*, éditions Veritas, Douala, 2019, p. 27.

² ASSONTSA (R.), « L'autorisation à assigner à bref délai en droit camerounais du contentieux de l'exécution forcée », préc., p. 187.

³ Art. 1-3 de l'AUPSRVE

⁴ Art. 1-4 de l'Avant-projet de l'AUPSRVE.

⁵ Art. 1-3 al. 3 de l'AUPSRVE.

La procédure risquerait de se rallonger davantage d'autant que le législateur ne précise pas les conditions de cette action, ce qui peut générer un autre foyer de contentieux. La rétractation consisterait dans le fait de ne pas donner l'information ou de retirer l'information déjà donnée. En droit de la consommation par exemple au Cameroun, l'action en rétractation du consommateur protège son consentement obtenu par démarchage¹ qu'il peut retirer plus tard. Dans le cas d'espèce, retirer une information déjà communiquée n'a pas un intérêt majeur, car l'information sera déjà connue. Par contre, refuser de donner une information sollicitée révèle au mieux la pertinence de la rétractation en cette matière. Vu sous ce prisme, cette action pourrait constituer un véritable obstacle du droit à l'investigation de l'huissier qui serait sujet à tout moment à des demandes en rétractation de la part de l'organisme sollicité pour communiquer les informations sur le débiteur.

Quant au contenu de l'obligation d'information mise à la charge des organismes visés par la réforme, elles portent comme en droit français² tant sur la personne que sur la composition du patrimoine du débiteur. Certes, c'est tout le patrimoine qui est visé, mais le législateur ne met pas un accès particulier sur les biens immatériels dont la spécificité appelle un renforcement du droit à l'information des créanciers. Pour remédier aux insuffisances du droit à l'investigation institué par l'AUPSRVE révisé, une disposition avec la structure suivante pourrait en constituer le fondement :

1- *« Les autorités en charge de l'exécution, munies d'un titre exécutoire, même par provision, peuvent recourir directement à la recherche de l'information préalable. Cette information pourrait être requise des particuliers, des professionnels, de l'État et ses démembrements ou auprès des organismes publics et privés ».*

2- *« En cas de recherche infructueuse, les autorités en charge de l'exécution pourraient recourir au procureur de la République pour des recherches plus approfondies ».*

3- *« Les informations recueillies dans le cadre fixé par les alinéas 1 et 2 ci-dessus doivent être gardées confidentielles sous peine des sanctions civiles et pénales. Ces informations ne pourront constituer une base nominative d'information pour les autorités en charge de l'exécution ».*

¹ Art. 7 de la loi cadre de 2011 sur la protection du consommateur au Cameroun.

² Art. L152-1 et L152-2 du Code de procédure civile d'exécution française.

Le droit à l'information des créanciers à l'époque où le patrimoine gagne en immatérialité devient un impératif pour l'effectivité et même l'efficacité du droit à l'exécution forcée. Les moyens d'information dont dispose le créancier en droit OHADA de l'exécution forcée méritent d'être réévalués afin de mesurer leur aptitude à faire face à l'immatérialité croissante du patrimoine. L'analyse nous démontre que l'OHADA garantit d'une manière insuffisante le droit à l'information des créanciers sur le patrimoine dématérialisé du débiteur, d'autant que ce dernier n'est astreint à aucune obligation de révéler le contenu de celui-ci. Pourtant, des garanties plus confortables existent qui peuvent être capitalisées.

En effet, certains mécanismes qui ont fait leur preuve en terre étrangère peuvent être transposés en droit OHADA des saisies pour une grande transparence du patrimoine. Il s'agit d'une part, de l'institution du mécanisme de la déclaration des biens à la charge du débiteur et d'autre part, de la réadaptation du droit à l'investigation des autorités en charge de l'exécution. La combinaison de ces deux solutions permettrait d'arrimer le droit de l'OHADA aux standards contemporains et ainsi favoriser l'effectivité du droit à l'exécution.

**A PROPOS DES OBTENTIONS VEGETALES :
LIMITATION DE DROITS ET PROTECTION DE
L'OBTENTEUR
DANS L'ESPACE OAPI**

Arnold Wilfried YANGOUO MBONE - Doctorant en Droit - Université du Québec à Montréal

RÉSUMÉ

L'Annexe X de l'Accord de Bangui de 2015 relative aux obtentions végétales a instauré un régime de protection au profit de l'obteneur. Pour bénéficier du COV, il doit satisfaire à des exigences. Partant, il est apte à exploiter la variété qui s'y rapporte. Afin de concilier les intérêts qui gravitent autour d'une variété végétale protégée, le législateur a pensé la propriété comme un faisceau de droit. Les droits de l'obteneur sont de ce fait limités dans leur exercice. Cette limitation passe globalement par l'éviction de son consentement dans la réalisation par des tiers des actes d'exploitation. L'analyse du régime des limitations permet d'observer qu'il est *in favorem* à l'obteneur trahissant l'idée d'équilibre des intérêts voulu. Lorsqu'on connaît la situation qui caractérise les États de l'OAPI et surtout l'identité réelle des obtenteurs, il y'a lieu de questionner cette surprotection. L'idée est de repenser l'environnement actuel des limitations afin d'équilibrer la balance.

L'obtenteur bénéficie dans l'espace OAPI¹ d'une protection particulière. Le premier pas vers cette protection a été réalisé en 1999 par la révision de l'Accord de bangui de 1977 avec l'addition de l'Annexe X relative aux obtentions végétales. La sécrétion de ce texte à cette période a découlé de l'exigence posée par l'article 27 alinéa 3 (b) de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle.² Il dispose que : « *les membres prévoiront la protection des variétés végétales par des brevets, par un système sui generis efficace, ou par une combinaison de ces deux moyens* ». Ne voulant pas vivre en autarcie, les États membres devaient remplir cette condition pour pouvoir insérer le commerce international. L'acte initial de 1999 est une copie conforme à une exception près de la Convention UPOV acte de 1991³. En effet, compte tenu du fait que l'Annexe I de l'Accord de bangui même révisé en 1999 excluait de la brevetabilité toute invention portant sur une variété végétale, la flexibilité offerte par l'article 27 suscitée ne pouvait plus être maniée par le législateur. Corrélativement, le seul système international *sui generis* adéquat et présent était celui proposé par l'UPOV, mais que l'Accord sur les ADPIC n'avait pas nommément désigné. Cette transposition normative a cependant été questionnée à la table de l'adaptabilité des règles à contexte particulier⁴. Une critique qui n'a malheureusement pas été prise en compte par la révision de l'Accord de bangui intervenue en 2015 qui est plus procédurale que substantielle. Cette révision a ainsi marqué le deuxième pas de la protection de l'obtenteur. Elle lui reconnaît des droits dont le visage n'a pas changé comparé à ceux prévu dans l'acte de 1999. Très perceptible, on constate que la rédaction des articles 28 et 29 anciens est la même que celle des articles 31 et 32 nouveaux. Le COV⁵ qui est son titre de propriété lui confère le droit exclusif d'exploiter la variété végétale qui s'y rapporte⁶. L'obtenteur a conséquemment le droit d'interdire à toute personne l'exploitation de sa variété.⁷ Il a en outre le droit de céder, de concéder ou de transmettre par voie successorale son titre de propriété⁸. Dans l'hypothèse d'une éventuelle violation de ses droits, les alinéas 4 et 5 de l'article 31 de l'Annexe X lui

¹ Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle.

² Signée à Marrakech au Maroc le 15 avril 1994, cet Accord est annexé au Traité portant création de l'Organisation Mondiale du Commerce.

³ Union Internationale pour la Protection des Obtentions Végétales.

⁴ K. KONSTANTIA et Al., *Ibidem*.

⁵ Le Certificat d'Obtention Végétale.

⁶ N. BOUCHE, « Obtentions Végétales », *Répertoire de Droit commercial*, septembre 2019, n° .170 ; article 31 alinéa 1 de l'Annexe X ; l'article 32 du même texte définit de façon extensive ce que l'on entend par exploitation.

⁷ Alinéa 2 de l'article 31 de l'Annexe X ;

⁸ Alinéa 3 de l'article 31 de l'Annexe X ;

reconnaissent un droit d'action en justice. La reconnaissance des droits au profit de l'obteneur s'explique à travers deux réalités ; il s'agit de l'expression d'un génie créateur et l'investissement pluriel subséquent.

Cependant, la propriété en la matière a été pensée comme faisceau de droit. Comme pour tout régime de propriété intellectuelle, des limitations y ont été apportées en droit des obtentions végétales. L'intérêt de l'obteneur qui est privé est côtoyé par d'autres intérêts tant privé que général. L'aménagement de la propriété sur la variété par l'Annexe X permet de prendre en compte l'ensemble des intérêts des acteurs de la sélection végétale. L'existence de la propriété sur la variété est certes garantie par le COV, mais son exercice est restreint. Les droits de l'obteneur ne s'exercent que dans la limite des prévisions légales. Cette situation s'observe par l'emploi des formules comme « *sous les conditions et dans les limites fixées par le présent annexe* »¹ ou « *sous réserve de(s)* »². L'usage à deux reprises de la formule : « *les droits conférés par le certificat d'obtention végétale ne s'étendent pas...* »³ permet aussi d'illustrer davantage le constat. La limitation naît du fait que les besoins de la société et les droits de l'obteneur entrent parfois en conflit. Il faut couper la poire en deux voire trouver le juste milieu entre ces intérêts très loin de la convergence. L'idée émise est celle d'un équilibre des intérêts en cause. Ce prétendu équilibre voulu par la prévision des limitations pour prendre également en compte les intérêts d'autres acteurs n'est qu'un trompe-l'œil. En effet, on observe à travers un examen minutieux de l'Annexe X que l'obteneur est nettement protégé. On pourrait même parler d'une surprotection dans la mesure où les droits qui lui sont conférés en amont par son COV constituent déjà une protection. C'est la raison pour laquelle il a été judicieux d'orienter cette réflexion sur la limitation des droits et la protection de l'obteneur dans l'Annexe X de l'Accord de bangui, terrain censé établir l'équilibre.

Synonyme de restriction, la limitation qui vient du verbe "limiter" se définit comme : « *l'action, fait de fixer un terme, des bornes, des restrictions à quelque chose* », à un droit⁴. Le droit se définit au sens objectif comme « *l'ensemble des règles de conduite qui gouvernent les rapports des hommes vivant en société, et dont le respect est assuré par l'autorité publique* »⁵.

¹ Article 31 alinéa 1 et 2 de l'Annexe X de l'ABR.

² Article 31 alinéa 4 de l'Annexe X de l'ABR ; 32 alinéas 1 à 3 de l'Annexe X de l'ABR.

³ Articles 33 et 34 de l'Annexe X de l'ABR.

⁴ <https://www.larousse.fr/dictionnaire/francais/limitation/47182> consulté le 18 février 2023 à 22 heures et 33 minutes.

⁵ J.M TCHAKOUA, *Introduction générale au droit Camerounais*, Paris, Harmattan, 2017, p. 12.

Subjectivement, c'est une « *prérogative individuelle qui permet à son titulaire de faire, d'exiger ou d'interdire quelque chose dans son propre intérêt ou, parfois, dans l'intérêt d'autrui* »¹. La limitation d'un droit renverra alors aux restrictions apportées à ce droit dans son exercice. Dans ce sens, l'Annexe X prévoit que certains actes et actions se rapportant au COV peuvent être posés par des tiers, sans pour autant constituer une atteinte aux droits de son titulaire. Cette contraction des droits sera parfois le fait d'un tiers sous habilitation de loi, des pouvoirs publics sous le même fondement ou même de la loi elle-même dans l'espace et dans le temps. En présence de ces limitations, le consentement de l'obtenteur se retrouvera évincé.

On distingue plusieurs couples de limitation. La limitation dite dans « *l'intérêt privé* » lorsqu'elle profite à titre principal au tiers et dans « *l'intérêt général* » lorsqu'elle vise la collectivité. Une limitation à portée « *restreinte* » est celle dans laquelle le tiers qui a le bénéfice ne pourra poser que les actes que la loi lui reconnaît et sous certaines conditions et à portée « *étendue* » lorsque la catégorie des actes est quasiment la même que ceux de l'obtenteur. La limitation est « *interne* » lorsqu'elle résulte des règles propres à la discipline (propriété intellectuelle)² et « *externe* » si elle est issue d'autres règles (droit administratif/concurrence)³.

La protection est définie comme la « *précaution qui, répondant au besoin de celui ou de ce qu'elle couvre et correspondant en général à un devoir pour celui qui l'assure, consiste à prémunir une personne ou un bien contre un risque, à garantir sa sécurité, son intégrité, etc., par des moyens juridiques ou matériels* »⁴. L'obtenteur est aux termes de l'article 1^{er} (f) de l'Annexe X : « *i) la personne qui a créé ou qui a découvert et mis au point une variété ; ii) la personne qui est l'employeur de la personne précitée ou qui a commandé le travail ; iii) l'ayant droit ou l'ayant cause de la première ou de la deuxième personne précitée, selon les cas* ». Par « *personne* », on entend aussi bien les personnes physiques que les personnes morales⁵. Aucune restriction n'est faite quant à la personne qui peut le devenir. Un jardinier amateur, un agriculteur, un chercheur, un institut peut être un obtenteur⁶. L'OAPI qui regroupe 17 pays

¹ J.M TCHAKOUA, *op. cit.*, p. 13.

² C. BERNAULT, « le cas de semences de ferme : Indice d'une dérive du droit des obtentions végétales » in « Mélanges en l'honneur du Professeur RAYMOND LE GUIDEDEC », *LexisNexis*, 2014, p. 577.

³ C. BERNAULT, *Ibidem*.

⁴ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique : Association Henri Capitant*, 12^{ème} éd., Paris, PUF, 2018, p. 1743.

⁵ UPOV, Notes explicatives sur la définition de l'obtenteur, UPOV/EXN/BRD/1, 24 octobre 2013, p. 4.

⁶ UPOV, Notes explicatives sur la définition de l'obtenteur, *op. cit.*, p. 4.

francophones d'Afrique de l'Ouest et du centre dont 12 sont des Pays les Moins Avancés est basée au Cameroun. Il est constant que dans l'espace OAPI l'obtenteur est bénéficiaire des droits sur la variété et que ceux-ci dans leurs exercices sont confrontés à des limitations. La question qui se pose donc est celle de savoir comment l'obtenteur est-il protégé en cas de restriction de ses droits dans l'espace OAPI ?

Au-delà de la protection faite par la reconnaissance des droits d'exploitation à son profit, l'Annexe X a aménagé dans le régime des restrictions plusieurs mécanismes qui tendent également à accorder à l'obtenteur une protection certaine. L'équilibre prôné n'est pas parfait. L'obtenteur se verra protéger par la soumission des limitations à certaines exigences, l'octroi ou le maintien à son profit de certains droits, même après la durée légale de protection entre autres. La protection de l'obtenteur peut s'observer tant dans les cas de limitation dans l'intérêt privé (**I**) que ceux de l'intérêt général (**II**).

I. LA PROTECTION DE L'OBTENTEUR EN CAS DE LIMITATION DES DROITS DANS L'INTÉRÊT PRIVÉ

Dans l'intérêt privé, la restriction des droits découle de l'octroi à des tiers de certains privilèges. Les actes qu'ils posent dans cette mouvance constituent des exceptions¹ aux droits de l'obtenteur. Le législateur OAPI en a prévu cinq à l'article 33 de l'Annexe X et la Convention UPOV permet de les catégoriser en privilèges obligatoires (**A**) et facultatifs (**B**).²

A. PROTECTION DE L'OBTENTEUR ET PRIVILÈGES OBLIGATOIRES

Les privilèges obligatoires sont ceux que doivent nécessairement prévoir les États parties à l'UPOV. On y retrouve les privilèges du chercheur, du sélectionneur et du jardinier. Au-delà, l'Annexe X a ajouté le privilège dit du « *tiers de bonne foi* ». Dans les privilèges du chercheur et du sélectionneur (**1**) comme dans ceux du jardinier et du tiers (**2**), l'obtenteur se retrouve protégé.

¹ En tant qu'exceptions, elles doivent être interprétées de façon restrictive.

² La question de l'obligatorité se pose au moment de l'élaboration du texte sur les obtentions végétales par l'État partie à la Convention UPOV et non au moment de l'application d'un texte qui prévoit telle ou telle exception. À partir du moment où un texte a prévu le privilège facultatif de l'agriculteur, celui-ci devient obligatoire par l'entrée en vigueur dudit texte.

1. Dans l'hypothèse des privilèges du chercheur et du sélectionneur

La loi autorise à titre expérimental que des actes soient posés à l'égard de la variété végétale protégée tout comme elle n'exclut pas que celle-ci, soit utilisée pour en créer une nouvelle variété végétale. L'obtenteur se voit protégé dans le premier cas par la définition du cadre du privilège (a) et dans le second par sa soumission à des exigences particulière (b).

a. La définition du cadre du privilège du chercheur

L'article 33 alinéa (b) de l'Annexe X sans trop de précision dispose que les droits de l'obtenteur ne s'étendent pas : « *aux actes accomplis à titre expérimental ou de recherche* »¹. L'objectif est de promouvoir la recherche scientifique et le progrès biotechnologique. Cette exception couvre toute personne qui produit ou reproduit la variété protégée afin d'en déterminer ses propriétés intrinsèques, sa concentration en élément². Le terme « *à titre expérimental* » évoque clairement ce type d'expérience scientifique dont l'objectif est de renforcer les connaissances fondamentales sur la variété végétale protégée³. La critique faite à la disposition *sus* évoquée est l'absence de définition et de délimitation de ce que l'on entend par « *actes accomplis à titre expérimental ou de recherche* ». Cependant, les auteurs s'accordent à dire que le cadre expérimental ou de recherche semble être celui minimum qui permettra sans doute en tout lieu d'atteindre les objectifs susvisés⁴. Ainsi sera considéré comme dépassant le cadre expérimental à titre d'illustration par le chercheur, l'utilisation et la production d'un grand nombre de plantes. Ici, il est tenu compte du facteur quantité dans le sillage de la protection. Le chercheur qui entend jouir de ce privilège doit s'arranger à rester dans ce cadre minimum. Auquel cas, l'obtenteur sera en droit de saisir le juge afin de faire cesser l'atteinte subséquente à sa propriété. À l'occasion, il pourra prononcer d'autres sanctions au-delà de la simple cessation du trouble orchestré. Toutefois, la question de contrôle du respect du cadre se pose.

¹ L'article 15 alinéa 1 (i) de la Convention UPOV parle juste d'« *actes accomplis à titre expérimental* ». L'usage de la conjonction de coordination « ou » peut s'interpréter dans le sens d'indiquer la même nature.

² N. BOUCHE, *op. cit.*, n° 200.

³ N. BOUCHE, *op. cit.*, n° 201.

⁴ G. WURTENBERGER et AL., *European Community plant variety protection*, 1^{ère} éd., Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 141.

b. La soumission à des exigences du privilège du sélectionneur¹

Ne porte pas atteinte aux droits de l'obtenteur aux termes de l'article 33 alinéa (c) de l'Annexe X, les « *actes accomplis aux fins de la création de nouvelles variétés ainsi que, à moins que les dispositions de l'article 32.4 ne soient applicables, aux actes mentionnés à l'article 32.1 à 3 accomplis avec de telles variétés* ». Cette limite au droit exclusif du titulaire du COV tient à ce qu'un tiers peut, sans son consentement, utiliser la variété protégée comme matériel de travail en vue d'obtenir une variété nouvelle². Cette disposition autorise un libre accès conditionné à la variété protégée. Seuls les actes définis bénéficient de l'effet du privilège. En revanche tout autre acte accompli à d'autres fins que la création d'une nouvelle variété ne bénéficie pas de l'effet du privilège de l'obtenteur et peut être éventuellement tenu pour une contrefaçon.³ L'interprétation stricte de ce privilège commande de refuser le bénéfice à la partie d'un acte qui dépasserait la mesure de ce qui est nécessaire à la création d'une nouvelle variété⁴. La mise en place de ces conditions concourt à n'en point douter à la protection de l'obtenteur. Le non-respect de celles-ci sera de nature à faire échec à l'invocation par le sélectionneur de ce privilège pour se soustraire de sa double responsabilité civile et pénale éventuelle. Ce qui détermine le bénéfice ou non du privilège de l'obtenteur est la finalité de l'acte accompli sur la variété protégée. L'octroi de ce privilège n'est pas automatique. La variété nouvelle que le sélectionneur obtient doit se distinguer de la variété protégée comme prévu à l'article 6 de l'Annexe X. À défaut d'une telle distinctivité, il s'agira d'une contrefaçon en vue d'une commercialisation. Le consentement de l'obtenteur par principe évincé sera obligatoire lorsque la nouvelle variété qui s'obtient par hybridation exige pour sa reproduction l'emploi répété de la variété initiale. Le visage est le même lorsque la variété protégée n'est pas elle-même essentiellement dérivée.

2. Dans l'hypothèse des privilèges du jardinier et du tiers de bonne foi

¹ Encore appelé privilège de l'obtenteur.

² N. BOUCHE, *op. cit.*, n° 200.

³ À moins qu'une autre exception ne puisse fonctionner

⁴ N. BOUCHE, *op. cit.*, n° 201.

Un jardinier peut sur un espace cultiver la variété végétale protégée aux fins de sa consommation. Il ne pourra pas être inquiété comme le tiers qui antérieurement à la protection de la variété aura posé des actes s'y rapportant. La circonscription du privilège du jardinier (**a**) et l'exigence de la bonne foi antérieure (**b**) s'alignent aussi dans la logique de sa protection.

a. La circonscription du périmètre du privilège du jardinier

Le privilège du jardinier a pour base l'article 33 alinéa (a) de l'Annexe X. Il prévoit que ne constitue pas une atteinte aux droits de l'obtenteur, les « *actes accomplis dans un cadre privé à des fins non commerciales* ». L'analyse de cette disposition expose deux critères que doit nécessairement remplir le jardinier pour avoir le bénéfice dudit privilège. L'un se rapporte au cadre dans lequel l'acte doit s'inscrire et l'autre, à la finalité dudit acte. Le dépassement de ce cadre privé ou même encore la poursuite d'un intérêt commercial s'éloignent donc de ce privilège. En ce qui concerne le cadre, il est fait référence à l'usage exclusif du jardinier et des personnes à sa charge vivant sous son exploitation¹. Une reproduction de la variété pour une personne étrangère à la sphère familiale dépasse largement le cadre privé et échappe au bénéfice. Pour ce qui est de la finalité, le critère exige que l'acte accompli ne participe pas à une activité lucrative. Ainsi un jardinier qui reproduit la variété destinée à être vendue même à des proches ne peut bénéficier du privilège. Notons que ces deux conditions sont cumulatives. Le corollaire est que les actes non posés dans un cadre privé, même accomplis à des fins non commerciales, sont susceptibles de ne pas entrer dans le champ du privilège². L'obtenteur est protégé ici par la mise en place de ces critères que le jardinier doit respecter. Auquel cas, l'obtenteur est fondé à le poursuivre pour contrefaçon.

b. L'exigence de la bonne foi antérieure de l'acte du tiers

¹ UPOV, Notes explicatives sur les exceptions au droit de l'obtenteur, UPOV/EXN/EXC/1, 22 octobre 2009.

² UPOV, Notes explicatives sur les exceptions au droit de l'obtenteur, *Ibidem*.

Le privilège du tiers de bonne foi se rapproche du droit de possession antérieure existant en droit des brevets¹. Le tiers qui, avant le dépôt de la demande de COV, a accompli des actes à l'égard de la variété candidate ne porte pas atteinte à la propriété de l'obtenteur². Pour bénéficier de ce privilège, le tiers doit nécessairement être de bonne foi et l'acte posé à l'égard de l'ancienne variété candidate doit être antérieur au dépôt de la demande du COV. Ces exigences du bénéfice du privilège du tiers de bonne foi constituent des mesures de protection de l'obtenteur, qui pourra, au cas où elles ne sont pas vérifiées, préjudicier l'obtenteur. La bonne foi désigne la bonne intention, l'honnêteté, la sincérité ou la croyance juste. Elle se définit comme la croyance qu'à une personne de se trouver dans une situation conforme au droit, et la conscience d'agir sans léser les droits d'autrui. Une chose est d'affirmer sa bonne foi, une autre en est son effectivité. En outre, les actes accomplis par ledit tiers doivent l'être avant le dépôt de la demande de protection. Ces conditions sont cumulatives, en ce sens que le privilège pour s'appliquer nécessite leur réunion. Un tiers de mauvaise foi qui a donc porté atteinte à la propriété future de l'obtenteur sera frappé par la rigueur de la loi.

B. PROTECTION DE L'OBTENTEUR ET PRIVILÈGE FACULTATIF

Le privilège facultatif est celui dont la consécration est réservée à la latitude des États parties. Comme susmentionnée, la faculté n'est pas liée à l'application du privilège qui a été prévu dans la législation interne, mais à sa prévision éventuelle par un État. C'est le privilège de l'agriculteur dont la Convention UPOV, acte de 1991 a laissé une latitude aux États membres dans la consécration.³ Il permet à l'agriculteur d'utiliser le produit de la récolte résultant de la mise en culture de l'obtention végétale. La restriction du privilège de l'agriculteur (1) et sa nature juridique (2) participent ici à la protection de l'obtenteur⁴.

1. La restriction du privilège de l'agriculteur

¹ Article 7 alinéa 1 (e) de l'Annexe I de l'ABR.

² Article 33 alinéa (e) de l'Annexe X.

³ Encore appelé privilège du fermier ou semence de ferme ; G. WURTENBERGER et Al., *op. cit.*, p. 129.

⁴ L'instauration d'une rémunération équitable au profit de l'obtenteur comme c'est le cas dans l'Union Européenne s'inscrit dans une logique de défense des intérêts de l'obtenteur. Notons que ceux qu'elle qualifie de « *petits agriculteurs* » n'y sont pas astreints.

L'Annexe X a pris le soin de préciser les contours de ce privilège. La délimitation y afférente s'inscrit dans le train de la sauvegarde des intérêts de l'obtenteur¹ au détriment de ceux de l'agriculteur. L'agriculteur qui entend jouir de ce privilège doit poser les actes dans un cadre spatial précis (**a**) et pour des variétés précises (**b**).

a. La délimitation de l'espace de l'exploitation

La jouissance du privilège de l'agriculteur ne peut se faire que dans une sphère déterminée. Il concerne uniquement l'utilisation du produit de la récolte sur la propre exploitation de l'agriculteur qui est tenu de s'en contenter. L'article 33 alinéa (d) de l'Annexe X précise que les droits de l'obtenteur ne s'étendent pas : « à l'utilisation par un agriculteur (...) sur sa propre exploitation ». Ainsi, l'utilisation du produit de la récolte sur une exploitation autre que celle de l'agriculteur est un acte de contrefaçon qui échappe par voie de conséquence à la couverture du privilège de l'agriculteur. La limitation quant à l'exploitation interdit par exemple l'échange des semences au titre d'entraide agricole aux répercussions économiques négatives sur la situation financière de l'obtenteur. Par cette disposition, l'Annexe X exige que la semence soit utilisée uniquement par l'agriculteur qui a cultivé la variété et sur sa propre exploitation. Le privilège ne s'étend toutefois pas au matériel de reproduction ou de multiplication produit sur l'exploitation d'un autre agriculteur². Le cercle de la famille a été exclu du cadre de l'exploitation³. Ainsi une mise en culture sur une terre n'appartenant pas à l'agriculteur, mais qui y utilise la semence de ferme n'est pas couverte par le privilège.

b. La limitation de la variété à exploiter

¹ C'est d'ailleurs l'une des exigences posées par l'article 15 alinéa 2 de la Convention UPOV qui parle d'une consécration « dans des limites raisonnables et sous réserve de la sauvegarde des intérêts légitimes de l'obtenteur ».

² UPOV, Notes explicatives sur les exceptions au droit d'obtenteur, *op. cit.*, p. 10.

³ En matière de copie privée en droit d'auteur la jurisprudence française à titre de droit comparé (Cour d'Appel de Paris, 4^e chambre, 22 avril 2005) a assoupli la loi en admettant qu'une copie réalisée dans le cercle de la famille reste une copie à usage privé.

Les variétés protégées dont le produit de la récolte est sujet à réensemencement ont été définies par une approche exclusive. Le privilège de l'agriculteur ne concerne pas toutes les obtentions végétales¹. Aux termes de l'article 33 alinéa (d) de l'Annexe, « *cette exception ne s'applique pas aux plantes fruitières, forestières et ornementales* ». Le privilège de l'agriculteur s'applique à l'ensemble des plantes, quelles qu'elles soient à l'exclusion de celles énumérées par le législateur. Cette limitation intervient suite au vœu de l'UPOV de voir le privilège de l'agriculteur limiter aux seules hypothèses qui relèvent d'une « *pratique courante sur le territoire* »². Cette pratique renverrait à l'ensemble des cultures existentielles pour le territoire concerné, aux produits fréquemment consommés et dont la demande est élevée. Dans la liste des plantes exclues, on retrouve de manière non exhaustive les bananes, les mangues, le karité. Les espèces agricoles non visées par le législateur sont entre autres et pour l'essentielle les plantes fourragères, les céréales, etc. La protection de l'obteneur se dégage du fait que si sa variété protégée rentre dans la catégorie des plantes exclues, l'agriculteur qui a acheté chez lui la semence en vue d'une culture ne pourra pas utiliser le produit de sa récolte.

2. La nature juridique du privilège de l'agriculteur

La nature actuelle du privilège de l'agriculteur est plus favorable à l'obteneur qu'à l'agriculteur. Ce privilège est une exception (**a**) et non un droit (**b**). Au regard des implications juridiques d'une telle distinction sur sa nature juridique, on conclut que l'obteneur est protégé face à certaines actions en justice éventuelles dirigées contre lui par un agriculteur.

a. Le privilège de l'agriculteur, une exception...

Le privilège de l'agriculteur, est-il une faculté ? Un droit ? Une exception ? Une limite ? Ou une dérogation ? Quel est l'intérêt de lui attribuer telle nature juridique au détriment des autres ? La réponse à ces interrogations fait balancer l'aménagement d'une protection soit du côté de l'obteneur soit du côté de l'agriculteur. Le privilège de l'agriculteur n'est pas un droit tel en matière de copie privée en droit d'auteur. Il n'est non plus une dérogation dans la

¹ C. BERNAULT, *op. cit.*, p. 580.

² UPOV, Notes explicatives sur les exceptions au droit d'obteneur, *op. cit.*, p. 7.

mesure où son intimité n'éclaire pas cette nature¹. L'exception désigne l'hypothèse dans laquelle un droit exclusif cède par dérogation aux principes gouvernant la matière². Une limite vise à borner le droit³, en ce sens que le droit exclusif ne peut être appliqué. La nature de ce privilège qui a évolué⁴ dans le temps est actuellement une exception⁵. L'article 33 de l'Annexe X qui consacre les privilèges parle à ce propos des : « *exceptions aux droits conférés par le certificat d'obtention végétal* ». Cette exception a pour but de permettre à l'obteneur de contrôler l'exploitation commerciale de la variété. Quoi qu'il en soit, le privilège de l'agriculteur dans l'espace OAPI est conçu comme une exception aux droits de l'obteneur et cela n'est bienheureusement pas sans conséquence positive pour l'obteneur. Il est aussi une faculté dans la mesure où l'agriculteur est libre de ne pas en profiter sans devoir se justifier à personne. Sans intérêt pour ce dernier, le monopole de l'obteneur en revanche se voit renforcer par la nature juridique du privilège qui est le sien.

b. ... et non un droit de l'homme consacré

Un droit de l'homme consacré est ce que l'on appelle libertés publiques. C'est un pouvoir pour l'individu d'exiger une action de la part des pouvoirs publics. Les droits de l'homme ne deviennent libertés publiques que dès l'instant qu'ils sont consacrés par le droit positif. Si toutes les libertés publiques sont des droits de l'homme, tous les droits de l'homme ne sont pas des libertés publiques. La qualification en exception du privilège de l'agriculteur n'est pas sans conséquence sur son statut et partant sur la protection de l'obteneur⁶. Le privilège de l'agriculteur n'est pas un droit reconnu à l'agriculteur, mais, juste une exception imposée au droit exclusif de l'obteneur. La jurisprudence Mulholland Drive est illustrative en l'espèce⁷. L'agriculteur ne peut pas saisir un juge aux fins de sanctionner un obteneur qui l'aurait empêché d'utiliser une partie de sa récolte pour réensemencer ses champs.

¹ Dérogation : « Action d'écartier l'application d'une règle dans un cas particulier ; exclusion particulière de la loi par décision ou convention en ce sens, la dérogation s'oppose à l'exception en ce qu'elle n'arrache à la règle qu'un seul cas concrètement déterminé » (G. CORNU (dir.), *op. cit.*, p. 733.)

² A. LUCAS et Al., *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 4^{ème} éd., Paris, LexisNexis, 2012, n° 342.

³ M. VIVANT, J.M BRUGUIERE, *Droit d'auteur et droits voisins*, 2^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2013, n° 564 ; A. LUCAS et Al, *Ibidem*.

⁴ C. BERNAULT, *op. cit.*, p. 575 et s.

⁵ C. BERNAULT, *op. cit.*, p. 578.

⁶ C. BERNAULT, *op. cit.*, p. 580 et 581.

⁷ Cass. 1^{ère} civ., 19 juin 2008 : Comm. Com. Électr. 2008, obs. C. CARON in *RTD Com.*, 2008, p. 531.

L'empêchement pourrait résulter soit de la modification de la semence dans le but de la rendre stérile¹, soit par des prévisions contractuelles. La nature actuelle du privilège de l'agriculteur est défavorable aux agriculteurs. C'est la raison pour laquelle il urge de faire une refonte profonde du droit sur les obtentions végétales afin de tenir davantage compte de leurs droits. Pour le moment, c'est à l'actif de l'obteneur et ses intérêts sont mieux préservés même quand la limitation de ses droits est dans l'intérêt général.

II. LA PROTECTION DE L'OBTENEUR EN CAS DE LIMITATION DES DROITS DANS L'INTÉRÊT GÉNÉRAL

Dans l'intérêt général, les droits de l'obteneur sont atténués par des limites et non plus par des exceptions/privilèges comme c'est le cas dans l'intérêt privé. La dissection de l'Annexe X démontre qu'une protection est aménagée au profit de l'obteneur en l'espèce. Cette protection se situe tant dans les modalités d'extinctions de ses droits (**A**) qu'en présence des licences obligatoires (**B**).

A. PROTECTION DE L'OBTENEUR ET MODALITÉS D'EXTINCTION DES DROITS

Les droits de l'obteneur sont accordés pour une durée déterminée. Le COV a une durée de 25 années. À la vérité, il perd juste l'exclusivité qui accompagne ses droits (**1**). À côté de cette extinction absolue, il y'a celle relative par laquelle il perd ses droits par la vente : c'est l'épuisement de ses droits. Les conditions posées à cet effet expriment son monopole et organisent sa protection (**2**).

1. La subsistance des droits à l'expiration des 25 années de protection

¹ La modification intervenue donne lieu à une technologie Terminator. Celle-ci a pour objectif d'empêcher une plante d'être cultivée l'année suivante à partir de sa propre semence. Elle crée un retour constant chez l'obteneur.

Au-delà de la durée légale de principe¹ de protection, le domaine public se saisit de la variété. Cependant, l'obtenteur conserve absolument son droit à la paternité de l'obtention végétale (**a**) et perd seulement l'exclusivité qui était accolée à son COV (**b**).

a. Absolument la subsistance du droit à la paternité

Le droit à la paternité est relatif à la dénomination variétale qui permet d'identifier la variété². Le législateur, dans l'optique d'assurer à l'obtenteur un retour sur investissement, le protège contre toute utilisation malveillante de sa dénomination. L'article 26 alinéa 4 de l'Annexe X dispose dans ce sens que : « *tant que la variété est exploitée, il est interdit d'utiliser sur le territoire des États membres, une désignation identique ou ressemblante, au point de faire naître un risque de confusion, à la dénomination de ladite variété en relation avec une autre variété de la même espèce ou d'une espèce voisine* ». L'interdiction d'utilisation d'une dénomination confuse à l'obtention végétale « *subsiste après que la variété a cessé d'être exploitée* ». L'autre pan du droit à la paternité est l'obligation d'utiliser la dénomination variétale. L'article 26 alinéa 5 dispose en ce sens que : « *celui qui offre à la vente, vend ou commercialise de toute autre manière du matériel de reproduction ou de multiplication d'une variété protégée est tenu d'utiliser la dénomination de cette variété.* » L'alinéa 6 assure la protection de son droit au-delà de la durée du COV en disposant que : « *l'obligation d'utiliser une dénomination ne s'éteint pas avec le certificat d'obtention végétale qui l'a fait naître* ». L'obtenteur a le droit : « *d'engager une procédure judiciaire contre toute personne qui utilise une désignation en violation de l'article 26.4* »³, « (...) *omet d'utiliser une dénomination variétale ...* ».⁴

b. Relativement la seule perte du droit à l'exclusivité

¹ Principe parce qu'avant l'arrivée des 25 années de protection, il peut perdre sa protection en cas d'annulation par exemple du COV ou non-paiement des redevances annuelles de maintien du COV ; v. articles 36 et 46 de l'Annexe X.

² La dénomination variétale est destinée à être la désignation générique de la variété (article 26 alinéa 1 de l'Annexe X)

³ Alinéa 4 de l'article 31 de l'Annexe X.

⁴ Alinéa 5 de l'article 31 de l'Annexe X.

L'exclusivité est l'un des caractères du droit de propriété, à côté des caractères absolu et perpétuel. En vertu de ce caractère, le propriétaire du bien a une disposition complète et est seul à pouvoir en user et en disposer. Au-delà des 25 années de protection, même s'il est vrai que la variété autrefois protégée tombe dans le domaine public, il reste que l'obtenteur comme les tiers ont des droits sur la variété. La seule chose dont il est amputé, c'est l'exclusivité qui accompagnait son droit d'exploitation. La conséquence est que l'obtenteur perd le droit d'interdire la production ou la reproduction de la variété protégée. Corrélativement, il perd le droit d'engager une procédure judiciaire contre toute personne qui commet l'un des actes mentionnés à l'article 32 alinéa 1 de l'Annexe. Concrètement, seul son consentement de l'obtenteur est évincé. En revanche, il peut toujours après la durée de protection poser les actes à l'égard de sa variété protégée. L'exploitation y afférente se définit comme l'un quelconque des actes accomplis à l'égard du matériel de reproduction ou de multiplication de la variété anciennement protégée.

2. L'aménagement de la théorie de l'épuisement des droits

L'épuisement est une « *limite imposée par la loi au pouvoir d'exclusivité du titulaire d'un droit de propriété intellectuelle incorporé dans un produit d'interférer avec la circulation commerciale de ce produit* »¹. La formation **(a)** tout comme la réalisation **(b)** de l'épuisement des droits recèlent les bribes d'une protection de l'obtenteur.

a. L'aménagement de la formation de l'épuisement

Le droit de la propriété intellectuelle a développé dans le cadre de la théorie de l'épuisement une autre limite au droit exclusif de l'obtenteur. Les préalables à sa réalisation contribuent à la protection de l'obtenteur. Il faut nécessairement une mise en circulation consensuelle de la variété. La mise en circulation se définit comme « *un acte de mise sur le marché, qui transfère aux tiers le droit de disposer (...)* »² des créations protégées par un droit

¹ V. SCORDAMAGLIA, « Fonction du droit de marque, épuisement et transit », *Propriété industrielle*, n° 10, 2010, n° 6. ; article 16 de la Convention UPOV, acte de 1991.

² F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, p. 917.

de la propriété industrielle. Cette mise en circulation est si décisive parce qu'elle réalise l'objet des droits de la propriété industrielle. Priver l'obtenteur d'un tel droit reviendrait à ériger le droit des obtentions végétales en une enveloppe vide. Le droit de commercialisation de l'obtenteur qui se traduit par la mise sur le marché permet de réaliser la fonction économique du droit des obtentions végétales. On pourrait l'assimiler ici à l'*abusus* qui est le pouvoir de libre disposition, pouvoir en vertu duquel l'obtenteur est libre d'accomplir discrétionnairement tous les actes juridiques ou matériels entraînant à son égard la perte de tout ou partie de son bien. L'article 34 de l'Annexe X précise que la vente ou la commercialisation qui a conduit à la mise en circulation de la variété doit l'avoir été « *par le titulaire ou avec son consentement* ». Le consentement de l'obtenteur à la première commercialisation de la variété est une condition *sine qua non* de l'épuisement. C'est par le consentement à la commercialisation que l'obtenteur perd la maîtrise de son objet et qu'il est supposé réaliser de *facto* son profit. Son absence permet à l'obtenteur d'interdire leur circulation.

b. L'aménagement de la réalisation de l'épuisement

L'obtenteur avec l'épuisement des droits perd sa prérogative de maîtrise de la commercialisation de la variété. Il ne peut interdire la revente puisque ses droits sont épuisés à compter de la première mise en vente de la variété végétale sur le marché¹. Le droit de suite existant en matière du droit d'auteur est inexistant en l'espèce. Avec l'épuisement, il est fait une « *amputation du titulaire d'une partie de ses prérogatives (...) le droit épuisé est celui dont il ne reste plus rien après avoir été* ». ² L'opposition de l'obtenteur en ce sens est inopérante, car ses droits sont passés d'un état de plénitude à celui de la vacuité. Cependant, l'obtenteur ne perd pas la totalité de l'exercice de ses droits, mais uniquement les droits susceptibles d'empêcher le commerce des biens pour lesquels il aurait déjà reçu la valeur équivalente³. L'interdiction faite à l'obtenteur est une source de sécurité juridique et même économique⁴. Il existe néanmoins deux exceptions à ce principe d'épuisement. Et ces exceptions sont de

¹ V.L BENABOU, « Épuisement des droits, Épuisements des droits : une approche globale de la théorie de l'épuisement est-elle possible ? », *LEGICOM*, n° 25, 2001, p. 115.

² V.L BENABOU, *Ibidem*.

³ N. BINCTIN, *op. cit.*, p. 343.

⁴ P.J LOWE NGNINTEDEM, *Droit des brevets et santé publique dans l'espace OAPI*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille (PUAM), 2014, p. 235.

nature à protéger l'obtenteur. Les droits de l'obtenteur subsistent en totalité lorsque les actes sus-énumérés impliquent une nouvelle reproduction ou multiplication de la variété protégée¹. Il est de même lorsqu'ils impliquent une exportation de matériel de la variété permettant de reproduire la variété vers un pays qui ne protège pas les variétés du genre végétal ou de l'espèce végétale dont la variété fait partie sauf si le matériel exporté est destiné à la consommation².

B. PROTECTION DE L'OBTENTEUR ET LICENCES OBLIGATOIRES

Une licence obligatoire est une autorisation octroyée par les autorités administrative ou judiciaire à un tiers, en dépit de la volonté de l'obtenteur lorsque l'intérêt général est en cause³. La contraction de ses droits n'est pas totale, car il conserve celui d'exploitation qui a un autre visage **(1)** et a droit à une rémunération **(2)**. Il ne faut pas perdre de vue que les conditions d'octroi de ces licences s'inscrivent dans la même logique de protection⁴.

1. Le maintien des droits au profit de l'obtenteur

L'octroi d'une licence légale n'efface pas entièrement les droits conférés par le COV. L'équilibre entre l'intérêt de la société et celle de l'obtenteur est posé ainsi. Le maintien des droits à son profit est relatif soit à l'exploitation qu'il aura lui-même faite **(a)** soit à celle qui est faite par un tiers **(b)**.

a. Le maintien des droits relatifs à l'exploitation directe

L'octroi d'une licence obligatoire par le gouvernement n'est pas synonyme de confiscation des droits. L'article 39 alinéa 5 de l'Annexe X est précis sur la question.

¹ Alinéa (a) de l'article 34 de l'Annexe X.

² Alinéa (a) de l'article 34 de l'Annexe X.

³ Article 17 alinéa 1 de la Convention UPOV acte de 1991 : L'exercice d'un droit de l'obtenteur ne peut être limité « *que pour des raisons d'intérêt public* ».

⁴ Article 39 alinéa 1 (c) de l'Annexe X de l'ABR : « *le Gouvernement ne prend la décision (...) qui si les conditions suivantes sont cumulativement remplies : i) le titulaire du certificat d'obtention végétale a été mis en demeure de remédier à la situation et n'a pas pris les mesures nécessaires dans le délai imparti ; ii) le service de l'État ou le tiers désigné est en mesure d'exploiter la variété avec compétence et professionnalisme ; iii) trois (03) années se sont écoulées entre la date de la délivrance du certificat d'obtention végétale et la date de la décision* ».

L'autorisation n'exclut ni l'exploitation de la variété par le titulaire du COV ni la conclusion des contrats de licence. Cela reviendrait à dire que les dispositions des articles 31 et 32 de l'Annexe X avec quelques légers aménagements continueraient à s'appliquer. L'obteneur est toujours titulaire du droit exclusif d'exploiter la variété conformément à l'article 31 de l'Annexe X. Il pourra poser les actes que l'on retrouve aux termes de l'article 32 de l'Annexe X, notamment la production ou la reproduction, le conditionnement aux fins de reproduction ou de la reproduction, l'offre à la vente. Il en est de même de la vente ou toute autre forme de commercialisation, l'exportation, l'importation, la détention à l'une des fins précédemment citées. L'obteneur conserve en outre comme susmentionné son droit de conclure les contrats de licence. En plus, l'obteneur conserve à ce stade le droit de céder son COV même si cela ne ressort pas clairement de la loi et cette cession sera opposable à tous si le régime de la cession comme prévu par le législateur a été observé. Autre chose qui n'a pas été visée c'est le droit d'interdire et de poursuite de l'obteneur. La précision était d'ailleurs inopportune dans la mesure où ces droits sont en réalité la conséquence logique du droit d'exploitation.

b. Le maintien des droits relatifs à l'exploitation du tiers

L'obteneur a le droit lorsque le COV est exploité par un tiers de formuler certaines demandes dans le sens de contrôler la qualité de la gestion. L'article 39 alinéa 3 (a) de l'Annexe X dispose que : « *Le gouvernement peut, à la demande du titulaire du certificat (...) modifier les conditions de l'autorisation d'exploiter la variété dans la mesure où un changement de circonstance justifie une telle modification ; matériel de reproduction ou de multiplication nécessaire à une mise en raisonnable de l'autorisation* ». L'alinéa (b) dispose que : « *Le gouvernement peut, à la demande du titulaire du certificat (...) modifier les conditions de l'autorisation d'exploiter la variété dans la mesure où un changement de circonstance justifie une telle modification ;* ». L'alinéa c du même article dans ce sillage dispose que : « *Le gouvernement met fin à l'autorisation d'exploiter la variété avant le terme, à la demande de l'obteneur si le service de l'État ou le tiers désigné enfreint les modalités définies par le gouvernement ou n'exploite pas la variété avec compétence et professionnalisme.* »

2. L'octroi d'une contrepartie financière au profit de l'obteneur

L'obtenteur a droit à une rémunération en cas de licence obligatoire. Étant donné que l'exploitation commerciale est fauchée par des mesures restrictives, l'exigence de cette rémunération s'impose comme légitime. La rémunération de l'obtenteur est qui une obligation (**a**) concoure comme ses modalités de mise en œuvre (**b**) à assurer sa protection.

a. L'instauration d'une obligation de rémunération

La licence obligatoire n'équivaut pas une confiscation,¹ car l'obtenteur recevra une rémunération. La détermination pourra être faite à partir de la valeur économique de l'autorisation. Le législateur parle d'une « *rémunération équitable* ». Cette même exigence figure aussi dans la Convention UPOV acte de 1991 qui dispose en son article 17 alinéa 2 que : « *lorsqu'une telle limitation a pour effet de permettre à un tiers d'accomplir l'un quelconque des actes pour lesquels l'autorisation de l'obtenteur est requise, la partie contractante intéressée doit prendre toutes mesures nécessaires pour que l'obtenteur reçoive une rémunération équitable* ». On peut donc se poser la question de savoir quelles sont les règles de calculs d'une telle rémunération. La réponse est qu'elles n'existent pas, mais une telle rémunération serait celle qui est proportionnelle aux revenus de l'exploitation. Cependant, une telle rémunération ne doit pas se confondre avec la « *rémunération adéquate* » qui renvoie à « *rémunération suffisante qui obéit aux standards minimums dans le domaine technologique ou industriel concerné* »². Cette condition qui s'applique *de jure* en matière de concurrence doit être revue. La nécessité de corriger les pratiques anticoncurrentielles doit être prise en compte dans la détermination de la rémunération. Sans analyser cela sous l'angle d'une simple diminution de la rémunération, le législateur doit permettre au gouvernement d'envisager les hypothèses d'une licence obligatoire sans contrepartie financière en cas de pratiques anticoncurrentielles.

b. L'aménagement des modalités de la rémunération

¹ M. TROMETTER, « La Propriété Intellectuelle dans les biotechnologies Agricoles : Quels enjeux pour quelles perspectives ? », *Reflets et perspectives de la vie économique*, Tome XLV, 2006, p. 46.

² UNCTAD-ICTSD p.475, cité par Patrick Juvet LOWE NGNINTEDEM, *Droit des brevets et santé publique dans l'espace OAPI*, *op. cit.*, p. 263.

Le gouvernement définit certes de manière unilatérale les modalités de rémunération c'est-à-dire les actes d'exploitations autorisés, la durée de l'autorisation, mais aussi et surtout le montant et le mode de rémunération. Seul le paiement en monnaie ayant cours légal est autorisé. Tout paiement en nature est interdit. On comprend mal qu'en contrepartie d'une licence obligatoire qu'il soit remis à l'obteneur en bonne quantité, le produit de la récolte de la variété ou même encore le matériel de reproduction ou de multiplication. Le paiement peut être fait au comptant ou de manière échelonnée à un prix fixe ou à un prix forfaitaire. Le moment du paiement est celui que les parties auront convenu. L'action en paiement peut être engagée devant la juridiction compétente le cas échéant. En cas d'insatisfaction, avant la saisine du juge, l'obteneur pourra déjà soulever le souci étant donné que les parties seront entendues avant que la décision d'autorisation ne soit prise. L'Annexe X ne dit pas devant qui les parties seront entendues, mais à l'évidence c'est le gouvernement vu qu'en fin de compte c'est lui qui rendra la décision de désignation. La décision est susceptible d'un recours conformément à l'article 39 alinéa 7 de l'Annexe X¹. L'Annexe ne dit cependant pas si un tel recours est « *suspensif d'exploitation* ». Toute chose qui constituera une mesure de protection de l'obteneur.

¹ Au Cameroun le recours sera effectué devant le tribunal administratif.



AFDD