

REPUBLIQUE DU SENEGAL

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT
SUPERIEUR

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE

ANNEE ACADEMIQUE 1988-1989

DIVISION JUDICIAIRE

3e ANNEE

L'exécution forcée sur les biens des personnes publiques

Mémoire présenté par

SEYNABOU NDIAYE

REPUBLIQUE DU SENEGAL

PRESIDENCE DE LA REPUBLIQUE

SECRETARIAT GENERAL

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION ET DE MAGISTRATURE

E. N. A. M.

MÉMOIRE DE FIN D'ETUDES

L'Exécution forcée sur les biens des Personnes publiques



Présenté par :

Seynabou NDIAYE

Division Judiciaire

ANNEE ACADEMIQUE : 1988 - 1989

== P L A N ==

CHAPITRE I : /// IMMUNITÉ D'EXECUTION DES PERSONNES PUBLIQUES -

Section I : Les Solutions Traditionnelles : l'insaisissabilité des biens de l'Etat et des ^{personnes publiques} ~~autres~~ ^{d'entrepreneurs} -

Paragraphe I : Le fondement du principe -

- A/ - La présomption de solvabilité ;
- B/ - La continuité du service public.

Paragraphe II : La portée du principe -

- A/ - L'impossibilité d'être débiteur saisi;
- B/ - La possibilité d'être tiers saisi.

Section II : L'innovation en droit sénégalais : l'extension du principe aux entreprises publiques.

Paragraphe I : Une solution contestée.

- A/ - La Fluctuation de la jurisprudence;
- B/ - La controverse doctrinale.

Paragraphe II : Une solution justifiée.

- A/ - La mission d'intérêt public;
- B/ - La protection des deniers publics.

CHAPITRE II : LES CORRECTIFS A L'IMMUNITÉ D'EXECUTION -

Section I : Les moyens légaux existant au profit des créan- ciers.

Paragraphe I : La sommation de payer.

Paragraphe II : L'inscription d'office.

Section II : Les Solutions proposées.

Paragraphe I : L'institution d'une responsabilité personnelle des agents publics devant la cour de discipline budgétaire.

Paragraphe II : Le mandatement d'office.

C O N C L U S I O N -

I N T R O D U C T I O N :

Les voies d'exécution se définissent comme la branche du droit qui étudie la procédure à suivre pour contraindre un débiteur à l'exécution de son obligation.

Aux termes de l'article 200 du Code des Obligations civiles et commerciales (C.O.C.C.), tout créancier a un droit général sur les biens de son débiteur. Dès lors l'exécution forcée consiste à placer les biens meubles ou immeubles d'un débiteur sous main de justice, et éventuellement à le contraindre à exécuter l'obligation qu'il a souscrite.

Les saisies, modes de procédure employés pour parvenir à ce résultat doivent permettre en dernier ressort la vente du bien du débiteur dont la valeur remplira le créancier de ses droits.

L'objet de notre travail est l'étude des voies d'exécution contre des sujets de droit spécifiques : les personnes privées de droit public ou personnes publiques.

Nous constatons de prime abord la présence d'un élément nouveau ; le droit public. Le débiteur n'est plus une personne quelconque mais une entité juridique conditionnée par des règles spéciales et impératives.

Et s'il est une caractéristique qui, traditionnellement permet d'opposer les personnes de droit privé aux personnes de droit public, c'est bien, celle de la mise en oeuvre à leur encontre des voies d'exécution.

Normalement possible envers les premières sous réserve du respect des conditions de forme et de fond déterminées, leur impossibilité à l'égard des secondes est affirmé comme une règle absolue à laquelle il ne serait point dérogé si ce n'est par des palliatifs n'ayant même pas valeur d'exception.

Mais quelles sont ces personnes publiques?

La notion de personne publique est relativement complexe à définir et à caractériser.

Les auteurs français ont éprouvé un certain désarroi à tracer une frontière entre personnes morales de droit public et personne

morales de droit privé et une vive controverse s'est élevée sur la question!

Mais retenons simplement que la personne publique est avant tout de caractère territorial : c'est un groupement obligatoire de personnes reposant sur une base géographique et érigé en collectivité territoriale par un texte normatif; la liste est dès lors aisée à établir, comprenant l'Etat, collectivité nationale, et les collectivités secondaires (communes, communautés rurales)!

Une seconde catégorie de personnes publiques est constituée par des organismes définis par la mission spécialisée qui leur est confiée, et auxquels un texte a conféré la qualité d'établissements publics. Ces établissements publics ne constituent pas une catégorie juridique homogène et se caractérisent par la spécialité de leur mission

Ainsi on distingue deux catégories d'établissements publics : l'établissement ^{public} administratif et l'établissement public à caractère industriel et commercial. Ce dernier, constitué, avec les sociétés nationales et les sociétés d'économie mixte des organismes assez liés à l'administration au point qu'on les singularise comme appartenant au secteur para-public. Ce sont les entreprises publiques constituées sous forme de sociétés commerciales dont la totalité ou même seulement une partie du capital appartient directement ou indirectement à des personnes publiques!

Toutes ces personnes peuvent voir leur responsabilité contractuelle ou délictuelle mise en jeu et retenue devant les tribunaux. Se pose alors un épineux problème; celui de l'exécution des décisions de justice rendues contre elles.

Précisons tout de suite que seules les condamnations pécuniaires prononcées contre les personnes publiques seront prises en considération dans le cadre de notre travail!

Plusieurs raisons nous y obligent : l'obligation de faire n'est pas susceptible d'exécution forcée. En effet, si l'exécution en nature est impossible, on ne peut que condamner le débiteur à des dommages intérêts.

Dans le cas d'une personne publique, le principe selon lequel le juge ne peut adresser des injonctions à l'administration, exclut la réparation en nature.

Cela revient à la condamnation à des dommages intérêts.

Enfin ce sont les voies d'exécution qui nous intéressent et elles ne peuvent être exercées que si l'on peut faire référence à une évaluation monétaire.

L'intérêt d'un tel sujet est qu'il est à la lisière du droit public et du droit privé; règles de droit public et de droit privé se cotoient et s'interpénètrent au détriment parfois des droits légitimes des créanciers.

Il nous appartient dès lors d'analyser toutes ces données à la lumière du droit positif afin d'en relever les mérites mais aussi les faiblesses.

Un premier chapitre sera consacré à l'exposé du privilège exerçant tant du droit commun qu'est l'immunité d'exécution des personnes publiques.

Un second chapitre nous permettra de voir les correctifs à l'immunité d'exécution.

CHAPITRE I : /// IMMUNITÉ D'EXECUTION DES PERSONNES PUBLIQUES

L'immunité d'exécution en droit interne signifie que quand l'Etat ou une autre personne publique est débiteur, les voies d'exécution du droit commun telles que les saisies ne peuvent être utilisées à leur encontre : Telle est la solution traditionnelle (Section I) !

Mais le législateur sénégalais a récemment étendu ce principe aux entreprises publiques (1) : On reconnaît ici les établissements publics, les sociétés nationales et les sociétés d'économie mixte ayant pour objet exclusif l'exploitation d'une concession de service public : C'est l'innovation en droit sénégalais (Section II) !

Section I : La solution traditionnelle : l'insaisissabilité des biens de l'Etat et des autres personnes publiques -

Un particulier peut faire reconnaître par les juges que l'Etat ou une autre personne publique est son débiteur, et il peut faire fixer par eux le montant de sa créance. Mais il ne peut aller plus loin : aucune décision de justice ne peut se substituer à l'ordonnement.

Ce principe est affirmé par plusieurs textes :

L'article 150 du décret 66-458 du 17 Juin 1966 portant règlement sur la comptabilité publique de l'Etat dispose : "Les fonds du Trésor sont insaisissables";

L'article 194 alinéa 2 du Code des obligations civiles et commerciales interdit toute exécution forcée contre l'Etat, les collectivités locales, les établissements publics, etc...

(1) - Loi 85-08 du 3 février 1985 modifiant et remplaçant l'alinéa 2 de l'article 194 du C.O.C.C., J.O.R.S., 9 mars 1985.

Examinons tour à tour le fondement de ce principe (P.I) et sa portée (P.II) :

Paragraphe I : Le Fondement du Principe :

Plusieurs explications ont été avancées pour tenter de justifier le principe de l'insaisissabilité des biens de l'Etat et de ses démembrements. Mais deux principales raisons paraissent déterminantes : la présomption de solvabilité et la continuité du service public.

A/ - La présomption de solvabilité :

selon lequel

Il est un principe en droit public/l'Etat doit être présumé solvable. Son patrimoine est à la mesure de sa personnalité et de son rôle et ne souffre d'aucune comparaison avec celui d'une personne privée.

Ceci justifierait alors l'inutilité d'employer à son encontre les procédés de contrainte.

L'aspect nécessairement conservatoire de toute saisie visant à éviter que le gage du créancier ne s'évanouisse est ici sans intérêt.

Mieux, il serait vain de vouloir contraindre l'Etat à s'exécuter de son obligation de paiement parce qu'il est détenteur de la force publique et si son mauvais vouloir prévalait comment pourrait-il retourner contre lui l'instrument par lequel il contraint ses sujets à s'exécuter?

En outre l'intérêt public souffrirait qu'un créancier se servit sans discernement sur le bien commun à tous.

C'est pourquoi aucun bien de l'Etat ne peut être saisi, qu'il s'agisse des éléments du domaine public ou du trésor public, ni de ceux du domaine privé.

Les mêmes motifs pourraient valoir et inspirer des mesures identiques en faveur des communes et communautés rurales.

Ces entités représentent ^{nt} au niveau local ce qu'est l'Etat au niveau national.

Elles gèrent les intérêts des groupes d'individus soumis à leur autorité et disposent de ce fait de moyens matériels et financiers nécessaires pour accomplir leur tâches.

Mais peut être serait-il excessif d'assimiler sur le terrain de la présomption de solvabilité ces personnes publiques à l'Etat.

En effet, il n'est pas certain que leurs dettes puissent à priori bénéficier du même préjugé favorable reconnu à l'Etat.

Ces collectivités ont certes des ressources, mais celles-ci ne sont pas pratiquement illimitées comme celles de l'Etat.

C'est pourquoi la loi a prévu la possibilité pour l'autorité de tutelle d'imposer à ^{la} personne publique décentralisée le paiement de sa dette.

Mais aucun absolu n'existe en l'espèce car le créancier peut rencontrer en face de lui une volonté opposée (infra).

Mais un autre argument est décisif, c'est celui tiré de la continuité du service public.

B/ - La continuité du service public :

Il existe une présomption que les activités exercées par les personnes publiques correspondent à un service public.

Le législateur sénégalais définit le service public comme toute activité d'une personne morale de droit public en vue de satisfaire un besoin d'intérêt général(2).

Et l'une des lois fondamentales du service public est celle de la continuité.

Elle se justifie tout d'abord par la nécessité d'une satisfaction normale c'est-à-dire permanente pour certains services (santé, sécurité) et ensuite par la constatation toute simple que sans continuité ^{du service public,} il ne peut y avoir continuité de l'Etat et du maintien de l'ordre.

(1) - Définition donnée par l'article 11 du COA.

L'importance du principe a d'ailleurs été remarquablement soulignée par la jurisprudence. Dégagé pour la première fois dans l'arrêt Heyries(3) le Conseil d'Etat lui a même reconnu plus tard une valeur constitutionnelle.

La continuité est donc l'essence du service public et la moindre atteinte ne saurait lui être portée.

Toute entrave ou toute suspension de l'activité du service est inconcevable.

C'est cependant à un tel résultat que tendrait la saisie des biens nécessaires au fonctionnement normal du service.

Le principe de la continuité du service public s'est surtout posé dans la pratique à propos des établissements publics et c'est à leur sujet qu'une vive controverse doctrinale s'est élevée opposant les auteurs favorables à la saisie et d'autres qui ne le sont pas.

Cette divergence entre auteurs est due au fait que les établissements publics, bien que services publics personnalisés ne constituent pas une catégorie juridique homogène. A côté des établissements publics administratifs qui sont organisés et fonctionnent selon le système bureaucratique, comportant le principe hiérarchique et l'organisation pyramidale des services, il y a les établissements publics à caractère industriel et commercial.

Cette dernière catégorie de service constitue une notion dont la définition complexe et discutée est assez floue.

La jurisprudence n'est pas non plus unanime sur la question de la saisie de leurs biens.

En attendant de revenir sur la question dans les développements qui font suivre, (infra) citons quelques décisions qui font la réserve des exigences du service public.

Dans un récent arrêt de 1984, la Cour d'Appel de Paris l'a rappelé.(4).

Un rappel des faits de l'espèce est nécessaire pour sa compréhension.

(3) - CE 28 Juin 1918, GAJA n°35.

(4) - CA Paris, 11 Juillet 1984, G.P. 1984, 2^e sem. 614, etc.

Des créanciers de la Société Nationale des Chemins de Fer Français (S.N.C.F.) ont été autorisés à pratiquer des saisies arrêtés de sommes appartenant à cet établissement et détenues par des tiers en l'occurrence des agences de voyages pour conservation d'une somme de 100.000.000 de francs.

La S.N.C.F. a formulé devant le tribunal de Grande Instance de Paris une demande de rétraction de l'ordonnance ayant autorisé lesdites saisies. Le tribunal a rejeté le moyen opposé par la demanderesse et fondé sur le caractère de "derniers publics" des fonds saisis-arrêtés.

Devant la Cour d'Appel de Paris, la SNCF reconduit les mêmes prétentions.

La Cour a rejeté la demande de la SNCF en précisant que celle-ci n'apporte pas la preuve que les saisies opérées étaient de nature à compromettre le fonctionnement régulier et continu du service public.

Un arrêt de la Cour Suprême du Sénégal va également dans ce sens. Saisie d'une demande de sursis à exécution présentée par l'Agent Judiciaire de l'Etat agissant au nom de l'Office de Radiodiffusion Télévision du Sénégal (O.R.T.S.) la cour après l'avoir déclaré recevable s'est prononcée sur les mérites de ladite demande en motivant ainsi sa décision: "Attendu que cette saisie des moyens matériels avec lesquels l'ORTS remplit dans l'intérêt général la mission de service public qui lui a été confiée par la loi du 4 décembre 1973 (5) est de nature à paralyser la nécessaire continuité du service public!..."

Cette motivation de la haute juridiction rejoint celle du législateur de 1985(6).

En effet, dans l'exposé des motifs de la loi 85-08 du 25 février 1985 précitée on lit ceci: "l'Etat, les collectivités locales et les établissements publics assument une mission de service public dans l'intérêt général et il importe, en effet de déclarer

(5) - Loi 73-51 du 4 dec. 1973 JORS 29 dec 1973

(6) - Loi précitée.

insaisissables les moyens matériels avec lesquels ils remplissent cette mission".

Tel sont les principaux fondements du principe de l'insaisissabilité des biens des personnes publiques.

Qu'en est il de sa portée?

Paragraphe II : La Portée du Principe :

Le principe de l'insaisissabilité des biens des personnes publiques a pour corollaire l'exclusion de toutes les voies d'exécution du droit commun à leur endroit.

Par conséquent, la possibilité de mettre en œuvre contre ces personnes publiques des voies d'exécution d'un certain genre n'infirme en rien la règle générale ci-dessus posée.

Ces voies d'exécution sont en dehors de notre domaine. Il en est ainsi des mesures d'expulsion admises contre l'Etat à condition qu'il n'y ait atteinte ni aux biens, ni à la gestion du service.

Il s'agit notamment des cas où l'Etat ou une autre personne publique prend à bail, dans les termes du droit commun, des locaux dont ils peuvent être expulsés ou lorsqu'ils se maintiennent sans titre dans les locaux et se rendent coupables de voie de fait. Mais on le voit, il n'y a plus rien là de commun avec l'objet de notre étude.

Disons qu'en ce qui concerne les saisies proprement dites, une personne publique ne peut être débiteur saisi (A)

Nous nous interrogerons cependant sur le cas particulier de la saisie, arrêt, procédure dans laquelle la personne publique peut-être tiers saisi (B).

A: L'impossibilité d'être débiteur saisi :

Sont prohibées à l'égard des personnes publiques non seulement les saisies entraînant exécution mais aussi les mesures conservatoires. Cela signifie que les voies d'exécution directes et indirectes ne peuvent être utilisées à leur endroit.

Il y a en droit une seule voie d'exécution directe, la saisie exécution. C'est une saisie par laquelle un créancier muni d'un titre exécutoire

./.

toire place sous main de justice et fait vendre un meuble corporel qui se trouve en la possession de son débiteur.

Elle est interdite par l'article 194 alinéa 2 du Code des obligations civiles et commerciales. Mais la jurisprudence avait sur ce point précédé la législature. Une ordonnance de référé en date du 16 mai 1984 du tribunal régional de Dakar l'a souligné dans l'affaire Mansour Sack et autres contre l'ORTS précitée.

Un rappel des faits de l'espèce nous semble nécessaire.

Des agents de l'Office de Radiodiffusion Télévision du Sénégal avaient obtenu du tribunal du travail de Dakar un jugement condamnant ledit établissement à leur payer diverses sommes représentant des rappels différentiels de salaires, des primes d'ancienneté et des indemnités de congés.

Ce jugement a été assorti de l'exécution provisoire jusqu'à concurrence de 500.000 F. allouée à chacun.

Lors de cette exécution provisoire, des difficultés ont été rencontrées, concernant la saisie exécution de deux véhicules administratifs appartenant à l'Office.

Elles ont été soumises au Juge des référés qui par l'ordonnance précitée, a ordonné la discontinuation des poursuites ; " Attendu qu'aux termes de l'article 194 alinéa 2 du Code des obligations civiles et commerciales, il n'y a pas d'exécution forcée contre l'Etat et contre les collectivités publiques. "

Comme on le voit, cette décision est antérieure à la modification de cet article.

Mais à côté des voies d'exécution directes, il y a les mesures conservatoires. Elles sont définies comme celles tendant à assurer une certaine protection immédiate du créancier contre les conséquences de l'impéritie de l'insolvabilité ou de la malhonnêteté de son débiteur, sans cependant porter une grave atteinte aux droits de celui-ci, ni en restreindre considérablement l'exercice.

Entre dans cette catégorie les saisies revendication, les saisies conservatoires, les saisies brandes, les saisies immobilières et plus particulièrement le nantissement judiciaire et l'hypothèque.

En effet, il faut même dire que le nantissement judiciaire de fond de commerce ne concerne pas les personnes publiques car celles-ci ne peuvent être titulaires de fond de commerce.

Les activités exercées par l'Etat ou ses démembrements ne peuvent être constitutive d'une telle universalité de droit. L'établissement public a un statut incompatible avec la notion de fond de commerce. L'applicabilité de l'inscription conservatoire est plus incertaine.

Le cas de la saisie arrêt mérite quelques développements car ici la personne publique peut jouer non pas le rôle d'un débiteur saisi mais être tiers saisi.

B/ - La possibilité d'être tiers saisi

La saisie arrêt ou opposition est la procédure par laquelle un créancier (ou saisissant) fait défense à un tiers (ou tiers saisi) débiteur de son propre débiteur, de remettre à ce dernier (ou saisi) les biens ou les deniers qu'il lui doit et s'adresse ensuite à justice pour en être payé sur leur valeur à due concurrence de sa créance (7).

Il s'agit donc d'un rapport tripartite dans lequel une personne publique peut faire office de tiers saisi.

Le code de procédure civile en ses articles 367 et 372 a prévu un système particulier de la saisie-arrêt lorsque celle-ci est formée entre les mains des receveurs, dépositaires ou administrateurs de caisses ou de deniers publics.

Ce système particulier doit s'harmoniser avec les données générales du régime de comptabilité auquel elles sont soumises. Dans la mise en œuvre de la procédure, tout d'abord, l'exploit de saisie arrêt doit être adressé aux comptables (trésoriers, payeurs généraux, percepteurs, etc...); eux seuls sont en possession des fonds et de ce fait, peuvent délivrer des mandats de paiement. Originalité par rapport au droit commun, il leur appartient de délivrer un certificat constatant qu'il est dû une somme déterminée au débiteur saisi et confirmant son montant et sa liquidité.

(7) - Rep. procédure civile, Saisie-arrêt, Radouant n°1 et 0.

Dans les effets de la procédure, en second lieu, la saisie arrêt qui emprunté la plupart de ces traits au droit commun présente d'autres particularités. A la suite de l'opposition, la créance n'est que partiellement indisponible et le comptable public peut procéder entre les mains du saisi au paiement du solde de la somme saisie-arrêtée. Le procédé du cantonnement n'est donc pas utilisable. La déclaration affirmative ne l'est pas non plus. L'article 372 du code de procédure civile précise que les agents comptables entre les mains desquels une saisie arrêt est effectuée ne pourront être assignés en déclaration affirmative (ce qui est la règle de droit commun).

Cet argument de texte démontre la possibilité pour les administrations publiques de jouer le rôle du tiers saisi.

Cette possibilité doit être d'une application générale à toutes les personnes publiques.

La jurisprudence l'a reconnu à l'égard des établissements publics.

La cour d'appel de Paris l'a admis dans un arrêt en date du 26 mai 1982 dans lequel Gaz de France était tiers saisi(8).

Donc l'argument selon lequel une personne publique étant tiers saisi, la saisie est impossible ne semble pas convaincante.

Une hypothèse est celle où l'on se trouverait en présence d'une saisie-arrêt sur une créance qui représente une dette du tiers saisi.

En effet, le règlement d'une dette, d'une entreprise entre dans le cadre de son fonctionnement normal et le paiement par elle en sa qualité de tiers saisi est pour elle obligatoire dès lors que la saisie arrêt a été validée.

Mais le problème est de savoir si une personne publique peut être déclarée débitrice pure et simple des causes de la saisie en cas de manquement aux obligations prévues par le code.

(8) - CA, Paris, 26 mai 1982 - J.C.P. 1982, 19910-19911

Section II : L'Innovation en droit sénégalais : extension du principe aux entreprises publiques

Par la loi 85-08 du 25 février 1985 (9), l'alinéa 2 de l'article 194 du Code des obligations civiles et commerciales a été modifié. Dans sa rédaction initiale, l'article 194 alinéa 2 disposait qu'il n'y a pas d'exécution forcée contre l'Etat et contre les collectivités publiques.

Sa nouvelle rédaction est la suivante: "Il n'y a pas d'exécution forcée contre l'Etat, les collectivités locales, les établissements publics et les sociétés nationales ni contre les sociétés d'économie mixte dont l'objet exclusif est l'exploitation d'une concession de service public"

L'article 19 de la loi 87-19 du 3 août 1987 relative à l'organisation et au contrôle des entreprises du secteur para-public et au contrôle des personnes morales de droit bénéficiant du concours financier de la puissance publique (10) renchérit en stipulant que: "Il n'y a pas d'exécution forcée contre les établissements publics, les sociétés nationales et les sociétés d'économie mixte ayant pour objet exclusif l'exploitation d'une concession de service public".

Désormais en droit sénégalais, à côté des personnes de droit public classiques, d'autres bénéficient de ce privilège exorbitant du droit commun qu'est l'immunité d'exécution.

Cette solution à bien des égards est contestée (P.I).

Le législateur a tenté cependant de la justifier par la mission d'intérêt public dévolue aux entreprises publiques. (P.U)

Paragraphe I : Une Solution contestée -

A la suite de l'adoption du nouveau texte de l'article 194 alinéa 2 du Code des obligations civiles et commerciales, de vives voix se sont élevées soulignant leur indignation quant au bien fondé de ces nouvelles dispositions.

-(9) - JORS, 9 mars 1985, P. 136 précité.

(10) - JORS, 15 août 1987, P. 614.

L'association des jeunes avocats sénégalais a organisé une journée de réflexion pour procéder à l'étude du nouveau texte. Pour la majorité des intervenants lors de cette journée d'étude, ces nouvelles dispositions renforcent la toute puissance de l'Etat et constituent un recul de l'Etat de droit.(11).

Mais il nous faut préciser tout de suite que la loi 85-08 du 25 Février 1985 contenait des dispositions qui prévoyaient son application immédiate et l'annulation de toutes les procédures d'exécution en cours.

Sans aborder cet aspect de la loi (ce qui nous éloignerait du cadre de notre étude), rappelons plutôt les circonstances dans lesquelles le nouveau texte de loi est intervenu.

C'est en effet, à la suite de condamnations prononcées contre deux établissements publics en l'occurrence la Régie des Chemins de Fer (R.C.F.S.) et l'Office de Radiodiffusion Télévision du Sénégal (O.R.T.S.) que leurs agents ont voulu saisir certains de leurs biens pour obtenir paiement de leur créance.

Le problème s'est alors posé de savoir si l'alinéa 2 de l'article 194 du Code des obligations civiles et commerciales qui interdit l'exécution forcée contre l'Etat et contre les collectivités publiques visait aussi les établissements publics.

La Cour Suprême fût saisie de la question et entre temps la loi 85-08 est intervenue énumérant les débiteurs privilégiés parmi lesquels les établissements publics.

Pourtant la jurisprudence aussi bien en France qu'au Sénégal n'avait pas définitivement tranché la question (A) ^{qui} l'objet

fait également/d'une vive controverse doctrinale (B).

A/ - La Fluctuation de la jurisprudence :

L'arrêt de principe est celui du Tribunal des conflits du 9-décembre 1899, Association Syndicale du Canal de Gignac.(12).

(1) - Revue la Défense n°1, juillet 1986, P.5.

(2) - T.C. 9 décembre 1899, Siney 1900, IIIe partie, note Hauriou.

L'arrêt est surtout étudié au titre des critères de l'établissement public, mais il a autant d'importance au titre des voies d'exécution. Le Tribunal des conflits a jugé que: "celles qui ont été instituées dans le code de procédure civile ne peuvent être suivies vis-à-vis des établissements publics"

Beaucoup d'autres décisions sont intervenues en France au lendemain des nationalisations.

Certaines décisions avaient d'abord affirmé le principe de l'insaisissabilité.

C'est le sens de l'arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 22 décembre 1948(13).

Mais un autre arrêt de la Cour d'Appel d'Aix en Provence avait admis la saisie arrêt de sommes appartenant à la Société Nationale des Entreprises de Presse(S.N.E.P.) en invoquant deux séries de considérations.

D'une part, et malgré la qualification des statuts, la Société Nationale des Entreprises de Presse ne serait pas véritablement un établissement public; d'autre part, l'impossibilité d'inscription d'office au budget de l'établissement des sommes dont il est débiteur au titre des pouvoirs de tutelle, justifierait l'admission de la saisie.

Au Sénégal la jurisprudence est assez mince sur la question. Elle n'est pas non plus unanime.

Dans une décision du tribunal de première Instance de Dakar devenu Régional en date du 30 novembre 1983 concernant une saisie arrêt pratiquée sur le compte bancaire de l'Université de Dakar par divers travailleurs, le Juge a validé la saisie arrêt avec toutes les conséquences de droit. Il l'a transformé en saisie exécution au motif que l'Université de Dakar ne fait pas partie de la catégorie des établissements publics prévue par la loi 77 - 89 du 10 août 1977(14)

D'après le juge, elle "semble être une, personne morale du droit public, certes mais d'une nature spéciale".

(13) - CA, Paris, 22 déc. 1948; J.C.P., 1949 II, 4927.

(14) - Loi 77 - 19 du 10 août 1977.

D'autres décisions ont pris une position contraire.

C'est ainsi qu'une décision du Tribunal de première Instance de Thiès du 27 janvier 1984 a ordonné la main levée de la saisie arrêt pratiquée par certains employés de la Régie des Chemins de Fer (R.C.F.S.) sur les comptes bancaires de cette dernière: "eu égard à la qualité du débiteur, personne morale de droit public".

Un rappel des faits de la cause est nécessaire pour sa compréhension. Par jugement du 22 Août 1983, le tribunal du travail de Dakar a ordonné le reclassement de Amadou Diallo et 64 autres travailleurs à la hiérarchie II du statut du personnel ferroviaire pour compter du 1er janvier 1968 et à la hiérarchie IV pour compter du 1er juillet 1981, condamné la Régie des Chemins de Fer du Sénégal à leur payer les rappels de salaires, les indemnités de congés payés et de primes afférentes; exécution provisoire sans caution ayant été ordonné.

Ces travailleurs s'estimant créancières de la R.C.F.S. d'une somme de trente deux millions (32.000.000) de francs l'ont assigné devant le tribunal civil de Première Instance de Thiès (devenu régional) pour valider la saisie arrêt pratiquée. C'est cette demande qui a été rejetée par le juge dans le jugement du 27 janvier 1984.

Un autre arrêt de la Cour d'Appel de Dakar a admis la saisie de biens matériels appartenant à l'Office de Radiodiffusion Télévision du Sénégal. Les faits de l'espèce ressemblent plus ou moins à ceux concernant la R.C.F.S.

Ce bref survol de la jurisprudence nous a permis de constater que la question de la saisie des biens des établissements publics est assez délicate.

La controverse doctrinale qu'elle a suscité le démontre.

B/ - Le Controverse doctrinale :

La question du caractère saisissable ou insaisissable des biens des établissements publics s'est surtout posée en France au lendemain des nationalisations de 1946 mais aussi de 1982.

Quelques auteurs ont pris pour point de départ le principe de l'insaisissabilité dans sa généralité sans distinguer notamment au sein de la catégorie des établissements industriels et commerciaux. Telle a été la position de Marcel Waline (15) ou de Chalier (16).

C'est également le point de vue de Llorens qui écrit que: "le droit en vigueur interdit, de la manière la plus rigoureuse, l'utilisation des voies d'exécution à l'encontre de l'Administration et ce, qu'il s'agisse de l'Etat ou des collectivités locales, des établissements publics administratifs ou ceux qui ont un caractère industriel et commercial" (17).

Pour beaucoup d'autres auteurs, en effet, une distinction doit être faite au sein de la catégorie des établissements publics et du point de vue de la saisissabilité des biens en fonction à la fois du caractère de ces établissements et de leur organisation comptable.

Dans leur Traité de droit administratif, André de Laubadère, Venezia et Gaudemet pensent en effet que la question de l'exercice des voies d'exécution se pose dans des termes particuliers pour les établissements publics à caractère industriel et commercial.

Ils ajoutent que le droit positif semble opérer une distinction selon le degré de commercialité de l'établissement et notamment son régime comptable. En présence d'une comptabilité publique incluant la faculté d'obtenir de la personne morale de tutelle, l'inscription d'office de la dépense au budget de l'établissement, l'absence de voies d'exécution serait opposable aux créanciers. Il en irait autrement dans le cas d'un établissement assi-

(15) - Marcel Waline, Droit administratif.

(16) - R.E. Chalier: "Le régime juridique des services publics industriels ou commerciaux", PCP, 1955, n°s 1219-1220.

(17) - F. Llorens, Annales université Toulouse, tome XXIX, P. 147 et s.

(18) - A. de Laubadère, Venezia et Gaudemet, Traité de droit administratif, tome I, Page 224 et s.

milable du point de vue de ses conditions de fonctionnement et de ses règles comptables, à une entreprise du secteur commercial.

M. Delion quant à lui pousse plus loin l'analyse⁽¹⁹⁾. Il estime qu'au sein de la catégorie des entreprises publiques, le problème ne se pose ni pour les sociétés anonymes, ni pour celles, qui demeurent soumises aux règles de la comptabilité publique.

Il précise toutefois que le problème demeure pour les entreprises publiques constituées sous forme d'établissements publics non soumis aux règles de la comptabilité publique.

En résumé, pour la doctrine majoritaire, l'insaisissabilité n'est que la conséquence de la comptabilité publique et des règles de tutelle qui en sont même la justification.

Or le droit positif sénégalais ne semble pas faire cette distinction. L'article 194 alinéa 2 du Code des obligations civiles et commerciales parle d'établissement public tout court.

S'agit-il seulement des établissements publics, administratifs ou de tous les établissements publics pris dans une acception générique?

Nous pensons qu'il ne faudrait pas distinguer là où la loi ne distingue.

Ainsi tous les établissements publics quels que soient leur caractère bénéficient de l'immunité d'exécution. Il en est de même des sociétés nationales et des sociétés d'économie mixte dont l'objet exclusif est l'exploitation d'une concession de service public. C'est cela la véritable innovation car ces dernières, bien que faisant partie du secteur para-public, sont avant tout des personnes morales de droit privé.

Or jusqu'ici seule la nature publique d'une personne morale la permettait d'échapper aux voies d'exécution du droit commun.

Mais, dit le législateur, ces sociétés "assurent d'importantes missions d'intérêt public". Telle est la justification avancée.

(19) (Delion, Le statut des entreprises publiques.

Paragraphe II : Une Solution Justifiée -

Dans l'exposé des motifs de la loi 85 - 08 du 25 février 1985 (précitée) le législateur a d'abord insisté sur la mission de service public dévolue à l'Etat, aux collectivités locales et aux établissements publics.

Parlant des sociétés nationales et des sociétés d'économie mixte, il fait appel à la mission d'intérêt public.

S'agit-il là d'une distinction ou même d'une différenciation des deux notions ou d'un simple changement de terminologie sans aucune incidence juridique?

Nous pensons que le législateur veut tout simplement dire que les biens de ces sociétés sont affectés à l'intérêt général (A).

Disons cependant que cette première justification en cache une autre: c'est la protection des derniers publics (B).

A/ - La mission d'intérêt public :

Les sociétés nationales et les sociétés d'économie mixte ne sont pas des personnes publiques à proprement parler. Elles sont constituées selon des structures empruntées au droit privé (la société commerciale surtout).

L'article 1080 infime du code des obligations civiles et commerciales dispose que les sociétés nationales sont régies par le droit commun des sociétés commerciales.

Et l'on sait que selon la jurisprudence dominante la nature d'une personne morale dépend de la forme qu'elle revêt; en raison de leur structures sociétaire, les sociétés nationales (bien qu'étant des sociétés à capital public) doivent être considérées comme des organismes de droit privé quelles que soient les dérogations que le législateur apporte à l'application du droit des sociétés.

La même conclusion vaut pour les sociétés d'économie mixte même concessionnaire de service public car le contrat de droit public qu'est la concession ne transforme pas automatiquement la société concessionnaire en personne publique.

Néanmoins, ces sociétés constituent le cadre de l'intervention publique dans les domaines les plus divers de la vie économique.

Leurs activités constituent parfois des services publics (ainsi la production et la distribution d'eau et d'électricité, le transport urbain); mais ce sont plus souvent des activités d'intérêt général?

Mais qu'est-ce que l'intérêt général?

Cette notion n'est nulle part définie. Cette carence/est regrettable; il n'est pas sain qu'une notion aussi fondamentale ne puisse être connue avec certitude. Mais c'est ainsi, l'intérêt général n'est pas défini, il se constate.

Cet intérêt général est d'ailleurs le critère premier du service public. Une activité présente-t-elle un intérêt général? Elle a aussitôt vocation à être qualifiée de service public, et le sera en effet, si d'autres critères, ceux là organiques interviennent.

Mais pour le législateur sénégalais ce qui compte c'est la fin d'intérêt général et non la qualité publique ou privée des personnes qui collaborent à cette fin : la mission de service public n'est pas loin et du coup réapparaissent les principes constitutifs du service public et surtout en l'espèce celui de la continuité (cf. *supra*).

L'immunité d'exécution des sociétés nationales et des sociétés d'économie mixte ayant pour objet l'exploitation d'une concession de service public est ici attachée à la mission qui leur est confiée et aux exigences qui leur sont propres.

La jurisprudence a de longue date reconnu valeur positive à ces principes et elle n'hésite pas à en tirer les conséquences à l'égard d'organismes de droit privé investis d'une mission de service public. (20)

En cela le législateur n'innove pas absolument. Il ne fait que codifier un principe défendu par la majorité de la doctrine.

Luchaine s'était prononcé dans le sens de l'insaisissabilité des "biens absolument indispensables au service". (21) ou "absolument nécessaire à l'exécution d'un service public" (22).

(20) - Jurisprudence citée.

(21) - Luchaine, Le statut des entreprises publiques, 47, 253.

(22) - J. Dufau, Op. Cit.

Il est donc important que cette solution soit désormais exprimée en Jurisprudence avec toute la clarté nécessaire.

Quelques décisions sont d'ailleurs intervenues en ce sens.

C'est ainsi que le juge des référés du tribunal régional de Dakar a par ordonnance en date du 16 novembre 1987 ordonné la main levée de saisie-arrest opérée sur les comptes du Centre International du Commerce Extérieur du Sénégal (C.I.C.E.S.) par un de ses créanciers en l'occurrence le sieur Jacques FOWLER: "Attendu que le CICES qui est né de la fusion de la FIDAK et du Centre Sénégalais du Commerce Extérieur en abrégé C.S.C. E. est bien une société d'économie mixte qui exploite le service public du Commerce Extérieur Sénégalais".

Une autre ordonnance du juge des référés en date du 19 décembre 1988 est plus explicite.

Pour ordonner la discontinuation des poursuites engagées par les Assurances Générales Sénégalaise (A.G.S.) contre la même société, le CICES, le Juge dit que: "Attendu qu'il résulte des articles 1 et 2 des statuts du CICES que celui-ci est une société d'économie mixte qui a pour objet de promouvoir l'expansion commerciale du Sénégal à l'extérieur; Attendu que cette mission assignée au CICES s'analyse, au regard de sa nature et de son étendue comme une véritable mission de service public; Attendu que pour l'accomplissement de cette mission, l'Etat a, par convention produite aux débats concédé au CICES le droit exclusif d'exploiter les ouvrages, installations et autres du Ventre International d'Echanges de Dakar...".

Comme on le voit, la mission de service public a désormais "droit de cité" en droit sénégalais.
se dissimuler

On ne saurait cependant/que cette solution justifiée au regard de la loi et des principes les mieux établis du droit du service public s'obtient au prix d'une atteinte très réelle aux droits légitimes des créanciers.

Pourtant le code de procédure civile contient des dispositions qu'il est intéressant de rapprocher à la solution sénégalaise.

L'article 420 du code de procédure civile déclare insaisissables cer-

tains biens considérés nécessaires à la vie et au travail du saisi.

Le rapprochement se fait de lui-même : la réserve de l'intérêt général place en dehors de la saisie tous les biens qui sont le support du service.

Mais cet avertissement donné par un éminent auteur mérite d'être rappelé: "Tout établissement public, quel qu'il soit, a nécessairement une clientèle englobant son personnel, ses fournisseurs et toutes les personnes qui gravitent autour de lui, en tirent profit à un titre quelconque, peu à peu cette clientèle prend sur la gestion de l'entreprise une influence croissante et bientôt c'est pour elle que le service fonctionne beaucoup plus que pour l'intérêt général".

On pourrait donc penser que c'est surtout la protection des derniers publics qui a incité le législateur à étendre le bénéfice de l'immunité d'exécution aux sociétés nationales et aux concessionnaires de service public.

B) - La Protection des derniers publics :

Les sociétés nationales et les sociétés d'économie mixte faut-il le rappeler, jouent un rôle considérable dans l'économie nationale. L'Etat y détient la totalité ou la majorité du capital. Leur incorporation dans le secteur para-public n'est d'ailleurs pas fortuite. C'est un moyen pour les pouvoirs publics d'avoir un droit de regard sur elles.

La tutelle technique et financière qui pèsent sur elles avec comme conséquence leur soumission à la commission de Vérification des Comptes et de Contrôle des Etablissements publics en est l'illustration la plus éclatante.

Ce qui importe, pour les pouvoirs publics c'est de sauvegarder les derniers publics, quelle que soit la personne qui les détient, qu'il s'agisse d'une personne publique ou privée, que cette personne assure ou non une mission de service public.

On pourrait objecter que ces sociétés étant des personnes morales de droit privé, leurs deniers ne peuvent revêtir le caractère de deniers publics et sont donc saisissables.

Mais il s'agit là d'une conception assez étroite de la notion de deniers publics.

En droit français par exemple, les deniers publics sont des fonds et valeurs possédés à titre de propriétaire par des personnes publiques soumises aux règles de la comptabilité publique, et dotées à ce titre d'un comptable public(23).

L'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics à caractère administratif, les établissements publics locaux relèvent tous de la comptabilité publique et leurs fonds et valeurs doivent tous être maniés par un comptable public. Il ne peut donc y avoir de deniers publics sans personne publique.

Cette corrélation nécessaire entre deniers publics et personne publique échappe au législateur sénégalais.

La loi 87-19 sur le secteur para-public précise que "la comptabilité des établissements publics est tenue suivant les règles et les principes de la comptabilité privée sous réserve des dérogations prévues par décret".(article 33 in fine).

Mais l'article 24 du même texte prévoit que le règlement des dépenses et le recouvrement des recettes des établissements publics sont assurés par l'Agent comptable central qui a la qualité de comptable public.

Cet indice de comptabilité publique ne se retrouve même pas dans les sociétés nationales et les sociétés d'économie mixte concessionnaire de service public.

On ne saurait donc pas dire que ce sont les règles de la comptabilité publique qui s'oppose à toute possibilité de saisie. C'est plutôt le souci de ne pas exposer inconsidérément les deniers de l'Etat ou des autres personnes morales de droit public qui explique ce privilège.

(23) - P. Delvolvé "La saisie des biens des établissements publics, nouveaux développements de la questions". OP 1984, 2e sem.

Cette préoccupation est aussi illustrée par les dispositions du code pénal relatives au délit de détournement de deniers publics. Cette infraction a connu une évolution dans notre droit positif.

En effet, dans sa rédaction primitive, l'article 152 du code pénal se faisait une conception restrictive de ce délit; seul l'Etat ou une collectivité publique pouvaient en être victime.

Mais ces dispositions furent modifiées par la suite et actuellement aussi bien les établissements publics que les sociétés nationales ou certaines sociétés d'économie mixte peuvent être victime du délit de détournement de deniers publics. C'est la confirmation de l'argument selon lequel les pouvoirs publics sont guidés par la recherche d'une législation qui puisse le mieux assurer la protection des deniers de l'Etat. Cela s'obtient parfois au prix d'une atteinte très réelle des principes les mieux établis en droit et avec des justifications plus ou moins incertaines.

A l'issue de ce rappel, de la réglementation, on aboutit à la confirmation du principe général étant aux créanciers, de l'Etat, des collectivités locales et des entreprises publiques en général, les armes offertes par le code des obligations civiles et commerciales et le code de procédures civile.

Sont-ils pour autant démunis? Ne leur reste-t-il aucun moyens pour faire valoir leur droit?

C'est à la recherche de ces éléments qu'il convient de livrer maintenant.

CHAPITRE II : LES CORRECTIFS A L'IMMUNITÉ D'EXECUTION DES PERSONNES PUBLIQUES -

Malgré tous les obstacles dressés devant le créancier des personnes publiques, le problème demeure pour lui le suivant: comment obtenir, sinon satisfaction, tout au moins l'assurance que son droit sera, d'une manière ou d'une autre, respecté?

Il est nécessaire de bien préciser ici que seules les créances certaines liquides et exigibles peuvent servir de fondement à ce droit. Il en est ainsi lorsque le créancier se trouve en possession d'une décision de justice rendue par la juridiction compétente.

Indiquons que l'Etat est ici exclu de nos recherches, puisqu'en définitive, on doit à priori le considérer comme bon payeur, même si des délais importants séparent la demande du créancier de la satisfaction qui lui sera finalement accordée.

La question se pose donc, notamment, pour les collectivités locales, les établissements publics, les sociétés nationales et les sociétés d'économie mixte.

Le créancier de ces différentes personnes a à sa disposition divers moyens d'action, dont aucun il faut le dire tout de suite n'a de caractère décisif; C'est pourquoi nous les appellerons palliatifs (SI).

Section I : Les moyens légaux existant au profit des créanciers des personnes publiques :

Ils sont principalement de deux ordres: la sommation de payer (PI) et l'inscription d'office (PII).

Paragraphe I : La Sommation de payer:

C'est un mode d'action qui permet au créancier d'agir sur la masse des finances de l'entreprise débitrice. Elle est prévue par l'article 19 alinéa 2 de la loi 87-19 du 3 août 1987 relative à l'organisation et au contrôle du secteur para-public.

Cette disposition prévoit la possibilité pour tout créancier muni

d'un titre exécutoire de mettre en demeure le directeur général de l'entreprise.

C'est une application de la règle générale prévue par l'article 8 du Code des obligations civiles et commerciales.

Dans son alinéa 1er cet article dispose que: "sauf dispositions contraires, le débiteur d'une somme d'argent doit être mise en demeure de s'exécuter".

Ce procédé ayant pour résultat de faire courir les intérêts moratoires et les intérêts des intérêts, risque en cas de créance importante d'amener à composition l'entreprise débitrice.

La jurisprudence française avait d'ailleurs depuis fort longtemps accueilli le procédé.

Une décision du tribunal civil de la Seine l'a admis en ces termes: "Attendue que s'il est légitime que la jurisprudence interdise à un créancier d'empêcher, par l'effet d'une saisie le bon fonctionnement du service d'intérêt général qu'un établissement public a pour but d'assurer, il n'y a aucune raison pour que ce créancier ne puisse faire valablement à l'établissement public débiteur un commandement qui n'est susceptible de gêner en rien l'action de cet établissement"(24)

Mais ce procédé connaît ses limites : satisfaction ne sera donnée au créancier que s'il ne trouve pas en face de lui la volonté opposée de son débiteur.

Un autre moyen d'action est prévu par les mêmes dispositions de la loi précitée. Il s'agit de la procédure de l'inscription d'office.

Paragraphe II : L'inscription d'office -

La procédure de l'inscription d'office, disait le doyen Hauriou(25) est la contrepartie indispensable du privilège qui exempte la personne publique des voies d'exécution du droit commun. Sa mise en oeuvre nous allons le constater, implique l'intervention des autorités de tutelle.

(24) - Tribunal Civil de la Seine, 18 oct. 1983, Sirey, 1933.

(25) - Note sous CÉ, 20 nov. 1908, Chambre de Commerce de Reims, Sirey 1910 - 3 - 2. ./.

L'inscription d'office est le fait pour l'autorité de tutelle d'inclure dans le budget de la personne publique décentralisée ou de l'entreprise débitrice la somme nécessaire au désintéressement du créancier.

En ce qui concerne les collectivités locales, l'inscription d'office au budget des "dettes exigibles" est obligatoire.

Une dette résultant d'une condamnation passée en force de chose jugée est incontestablement exigible et il y a ipso facto engagement de dépense.

Les mêmes prérogatives appartiennent au Ministre de l'Economie et des Finances vis-à-vis des établissements publics, des sociétés nationales et des sociétés d'économie mixte ayant pour objet exclusif l'exploitation d'une concession de service public. L'article 19 alinéa 2 de la loi sur le secteur para public a consacré cette solution.

En France, le Conseil d'Etat avait suppléé au silence des textes. Rejetant la requête d'un particulier qui avait déféré à la Haute Assemblée un décret portant qu'une contribution spéciale serait répartie sur les patentes compris dans la circonscription d'une chambre de commerce pour être mise à la disposition de cette dernière en vue de faire face aux dépenses du budget arrêté d'office par le Ministre, le Conseil jugeait : "... que les chambres de commerce, quelle que soit l'indépendance que le législateur a entendu leur reconnaître pour la gestion des intérêts qu'elles représentent, sont, comme tous les établissements publics, soumises au contrôle supérieur du Gouvernement dont l'exercice n'est pas limité au droit conféré spécialement au Ministre du Commerce par l'article 26 de la loi du 9 avril 1898, pour l'approbation des budgets et comptes; qu'en assurant par le décret attaqué, le paiement d'annuités dues par la chambre de commerce, au moyen d'une contribution dont la perception est autorisée chaque année par la loi de finances, et destinées à acquitter des articles 21 et 22 de la loi du 9 avril 1898, les dépenses ordinaires de cet établissement, au nombre desquelles doivent être nécessairement comprises les dettes exigibles, le Président de la République n'a pas excédé ses pouvoirs...

Cette jurisprudence a été confirmée avec des motifs identiques à l'égard des établissements publics nationaux, dans une instance engagée

par les créanciers de l'Office National du Tourisme.

Désormais divers textes (décret du 10 décembre 1953 et décret du 29 décembre 1962) consacrent la procédure de l'inscription d'office du budget des établissements publics nationaux.

Ainsi donc, cette inscription d'office semble bien à première vue constituer une voie d'exécution de nature à amener à résipiscence les personnes publiques débitrices.

Sauvegardant les intérêts des créanciers et par contre-coup le crédit de ces organismes, elle trouve cependant ses limites en elle-même.

La loi nous dit qu'elle est laissée à la "diligence" du Ministre de l'Economie et des Finances.

L'autorité de tutelle demeure juge de décider si l'inscription d'Office au budget considéré est ou non de nature à compromettre le fonctionnement du service, d'apprécier si les ressources existantes ne seront pas mis en péril par la dépense.

Sous le couvert de ces raisons, vont jouer trop d'influences occultes, d'opportunité pure finalement camouflées par des motifs d'intérêt général : Le pouvoir discrétionnaire de l'administration tutrice est l'obstacle infranchissable contre lequel peut buter le créancier.

Même saisi d'une demande dans ce sens (ce qui n'est que logique), le Ministre peut refuser ou ne pas répondre.

Dans de telles hypothèses, l'inaction de l'autorité de tutelle ne peut justifier ni le recours à la procédure du droit commun des voies d'exécution, ni permettre aux tribunaux de constater d'apprécier cette attitude. C'est du moins le sens de la décision du tribunal civil de la Seine du 18 octobre 1933 : "Attendu, il est vrai que les sociétés saisissantes ont fait plaider qu'elles s'étaient vainement adressées à l'autorité administrative supérieure pour obtenir l'inscription au budget de l'Office et le mandement des sommes qui leur sont dues, et ont soutenu que cette inaction du pouvoir tutélaire les autorisait à recourir contre leur débiteur aux procédés du droit commun, dont la jurisprudence n'interdisait l'usage

qu'en raison de la possibilité pour les intéressés d'obtenir satisfaction en s'adressant à ce pouvoir; Mais attendu qu'il ne saurait appartenir aux tribunaux judiciaires de constater ou d'apprécier la prétendue carence de l'autorité administrative, ni d'en faire état pour valider des saisies-arrest, qui dans tous les cas ne peuvent être que déclarées nulles".(26).

Le Conseil d'Etat atteint la limite en déclarant que la décision(expresse ou tacite) de l'autorité de tutelle n'est pas susceptible d'être attaquée devant lui par la voie du recours pour excès de pouvoir.

Deux exceptions viennent toutefois corriger cette attitude rigoureuse du Conseil d'Etat : soit parce qu'une faute personnelle est commise par le tuteur; soit parce qu'une faute de service lui est imputable. Seule un contrôle minimum est exercé par le juge au titre de l'excès de pouvoir et en cas de faute lourde la responsabilité de l'Etat peut être engagée(27).

Au Sénégal, la jurisprudence est pratiquement inexistante sur la question.

Mais si un tel problème se posait, il ne serait pas surprenant que le Juge Sénégalais adopte la même solution que son homologue français.

En effet, dans la procédure de l'inscription d'office, l'autorité de tutelle a la liberté d'apprécier l'opportunité d'agir. Cette marge d'initiative est renforcée par l'absence de réglementation précise des motifs de fait de sa décision éventuelle.

Nous constatons ici, que le pouvoir discrétionnaire se déploie dans toute ampleur et comme l'a déjà souligné le Conseil d'Etat, seul un contrôle minimum est possible dans ce cas.

Quant à la possibilité d'engager la responsabilité de l'Etat, elle pourrait découler d'une éventuelle faute du Ministre.

Mais là encore, un espoir béat n'est pas permis.

(26) - Tribunal Civil de la Seine, 18 oct. 1933 précité.

(27) - CE 1er avril 1938, Sté anonyme de l'hôtel d'Albe.

A supposer qu'une faute soit retenue et que la responsabilité de l'autorité de tutelle soit engagée,

Dans ce cas la juridiction compétente prononcera certes une décision de condamnation qui consistera à verser des dommages-intérêts à la "victimes" ; on rencontre alors de nouveau la question de la procédure permettant d'assurer l'exécution de cette condamnation supplémentaire.

Dans tous les autres cas non seulement le recours pour excès de pouvoir n'est pas admis, mais encore par application de la règle de la séparation des pouvoirs, le juge ne peut lui-même prononcer l'inscription d'office au budget de la collectivité ou de l'entreprise débitrice le montant de la dette liquide et exigible.

En somme, si la procédure de l'inscription d'office est une voie d'exécution en cas de diligence ou d'accord de l'autorité de tutelle, il en va différemment dans le cas inverse.

Comme tel, le procédé demeure assez décevant et ne constitue en définitive qu'un palliatif.

Aussi convient-il de rechercher d'autres moyens qui permettront de sauvegarder les droits des créanciers et d'assurer par là même un meilleur respect des décisions de justice. Pour ce faire nous tenterons de proposer quelques solutions.

Section II : Les solutions proposées :

Il nous faut rappeler que les personnes publiques sont assez diverses. On a vu qu'à côté des collectivités publiques stricto sensu il y a les entreprises publiques. Et même au sein des entreprises publiques, on note une certaine dissemblance résultant des règles d'organisation et de fonctionnement qui les régissent.

Toute recherche de solution doit donc tenir compte de l'ensemble de ces données.

Mais il existe un autre fait auquel on peut se heurter^{facilement} ; c'est que notre droit positif est essentiellement codifié et ne laisse pas place aux solutions adoptées dans certaines législations.

En outre, s'agissant de condamnations pécuniaires, l'effet recherché est purement satisfaisant : paiement assuré ou automatique, tel est le but que l'on se fixe.

Aussi penchons-nous pour l'institution d'une responsabilité personnelle des agents publics devant la Cour de discipline budgétaire (PI) ou même la procédure du mandatement d'office (P.II)

Paragraphe I : L'institution d'une responsabilité personnelle des agents publics devant la cour de discipline budgétaire :

L'idée de faire de l'inexécution d'une décision de justice une faute personnelle entraînant la responsabilité de l'agent public est ancienne.

La doctrine y voyait de tout temps un moyen de lutter contre l'inexécution de la chose jugée (28).

Mais nous avons déjà vu que la jurisprudence se refusait de mettre en jeu la responsabilité personnelle des agents de l'administration lorsque ces derniers s'opposent à l'exécution d'une décision de justice.

Pourtant certains systèmes étrangers font en général une place à la responsabilité personnelle des agents : en Grande Bretagne et aux Etats-Unis, l'agent n'exécutant pas une décision de justice se rend coupable de "contempt of Court" et est passible d'une amende voire d'une peine d'emprisonnement.

En Italie sont prévues une responsabilité pécuniaire et une responsabilité pénale; en République Fédérale Allemande une responsabilité pécuniaire. Ce système a d'ailleurs été récemment adopté par la France (29).

Son introduction en droit sénégalais ne serait donc pas une mesure originale.

(28) - Vedel Georges, Le Monde du 6 mai 1977.

(29) - Loi du 16 Juillet 1980 relative aux astreintes en matière administratives.

Il s'agira tout simplement de créer une nouvelle infraction relevant de la Cour de discipline budgétaire (même s'il ne s'agit pas à proprement parler d'une infraction budgétaire) déjà compétente pour sanctionner certaines fautes de gestion commises par les fonctionnaires, les militaires, les agents civils de l'Etat, des collectivités locales et des entreprises publiques en général.

Ainsi pèsera sur les biens du fonctionnaire une lourde menace et l'incitera à exécuter la décision de justice.

Ce sera donc une responsabilité pécuniaire de type disciplinaire sanctionnée par une peine d'amende et non une responsabilité civile, mise en oeuvre par les administrés et tendant à l'allocation de dommages-intérêts.

Un problème demeure, c'est qu'en l'état actuel des choses, seul le commissaire du gouvernement peut sur ordre du Président de la République ou des personnes que celui-ci délègue saisir la cour de discipline budgétaire.

Une réforme devra donc intervenir et qui permettrait aux administrés eux-mêmes, victimes des agissements de l'agent public qui refuserait par exemple d'exécuter la décision de condamnation, de saisir la cour.

Mais la mise en oeuvre du processus suppose que puisse être identifié le fonctionnaire responsable de l'inexécution de la chose jugée.

Lorsque celle-ci sera le fait d'un agent particulièrement récalcitrant, l'identification sera aisée.

Mais dans la plupart des cas, l'inexécution est le résultat du lent fonctionnement d'un ensemble de rouages, et il sera alors difficile de désigner un responsable dans la longue chaîne de la machine administrative.

En admettant qu'un responsable puisse être nommé, en dehors du cas où il s'est manifestement obstiné à tort, sa passivité proviendra souvent de la mise en oeuvre de ce qu'on pourrait appeler une "doctrine administrative" et non de son propre fait. Il y a alors de fortes chances pour qu'il se fasse "couvrir" par des ordres écrits de ses supérieurs remontant éventuellement jusqu'au niveau du ministre. Ce

dernier ne pourra pas voir sa responsabilité pécuniaire engagée devant la cour de discipline budgétaire, sa compétence étant écartée pour les administrateurs "politiques" (maires, ministres...)

L'efficacité du procédé ainsi proposé connaît donc ses limites.

Il faudrait alors se retourner vers un autre moyen plus contraignant : le mandatement d'office.

Paragraphe II : Le Mandatement d'Office -

En règle générale, la procédure de dépense publique comprend quatre phases : l'engagement, la liquidation, l'ordonnancement et le paiement.

Cependant lorsque la dépense résulte d'une condamnation pécuniaire prononcée par le juge, la doctrine contemporaine estime⁽³⁰⁾ que cette décision juridictionnelle vaut liquidation de la dépense. Cette dernière n'ayant plus qu'à être ordonnancée et payée.

L'ordonnancement étant l'acte administratif par lequel l'ordonnateur donne au comptable l'ordre de payer la créance liquidée.

Le paiement est l'acte par lequel l'Etat ou une autre personne publique se libère de sa dette.

Or, à chacun de ces deux niveaux peuvent apparaître des blocages.

Il faudra, alors, chercher à éviter ces blocages éventuels en fixant un délai de paiement à l'agent chargé de régler la dépense. Celui-ci se trouvera dans une situation de compétence liée et ne disposera plus d'un large pouvoir discrétionnaire. Ainsi, le juge pourra exercer son contrôle avec toute la latitude qui lui est reconnue.

Ce délai pourrait permettre à la Cour Suprême de se prononcer sur une éventuelle demande de sursis d'exécution émanant de la personne débitrice.

L'article 64 de la loi organique sur la Cour Suprême permet en effet à toutes ces personnes morales de saisir ladite cour d'une

(30) - Vedel, Cours législation financière.

demande de sursis à exécution d'un jugement ou d'un arrêt en cas de pouvoir formé par elles.

C'est seulement au delà de ce délai que l'autorité de tutelle pourrait intervenir pour suppléer la carence de l'ordonnateur.

L'autorité de tutelle pouvant, on l'a déjà vu, inscrire d'office au budget de la collectivité locale ou de l'établissement public les crédits correspondant à l'exécution d'une décision de justice, lui reconnaître cette nouvelle possibilité serait donc assez logique. Ce serait la manifestation de la tutelle financière étant étendu qu'ici la procédure serait plus contraignante que la simple inscription d'office puisqu'elle pourra être mise en oeuvre alors que la dépense est inscrite au budget et reste inexécutée.

Mais l'efficacité du procédé suppose que certaines difficultés tenant par exemple à la disponibilité des crédits soient résolues.

Mais l'on sait que pour les collectivités locales existe un crédit limitatif ouvert pour les dépenses urgentes et imprévues.

L'article 174 du Code de l'administration communale le prévoit pour les communes.

Quant aux établissements publics, des ressources exceptionnelles pourraient être créées pour faire face à la dépense. Des subventions pourront ainsi être accordées à ces établissements.

Devraient donc disparaître les obstacles à l'exécution des décisions portant condamnation pécuniaire des personnes publiques à condition que soient brisées les éventuelles résistances à la mise en oeuvre de l'ensemble de ces solutions.

Les sociétés nationales et les sociétés d'économie mixte appellent quelques observations.

De lege ferenda, on peut en ce qui les concerne être favorable au système qui consisterait à opérer un fractionnement de leur patrimoine. C'est dire que les biens sans rapport avec l'exécution du service public pourraient faire l'objet de saisie, tandis que celles qui sont d'une utilité essentielle dans la gestion du service ne pourraient constituer le gage de leurs créanciers.

CONCLUSION

Au terme de cette étude, nous constatons que, l'apparition aux côtés des personnes morales de droit public traditionnelles, des entreprises publiques économiques a fait ressortir pour l'application des voies d'exécution de nombreuses difficultés. La doctrine et la jurisprudence se sont prononcées, des divergences sont apparues.

Le législateur a tranché : l'Etat, les collectivités locales, les établissements publics, les sociétés nationales et les sociétés d'économie mixte concessionnaire de service public sont tous immunisés contre les voies d'exécution.

D'autres difficultés se sont fait jour concernant surtout les sociétés nationales et les sociétés d'économie mixte qui sont plus engagées dans la commercialité.

Mais nous avons vu chemin faisant que ces entreprises occupent une place non négligeable dans les secteurs les plus dynamiques de l'économie nationale.

Admettre la possibilité sans limites des mesures d'exécution forcée sur les biens et les deniers de ces entreprises publiques n'apparaît donc pas possible.

Cependant, une protection exagérée aurait pour elles la désastreuse conséquence de les priver de crédit.

Il ne fait pas de doute que l'activité de ces entreprises, aussi bien sur le terrain économique que sur le terrain social crée des besoins financiers qui s'accroissent dans une mesure telle qu'il est évident quelle pourra de moins en moins y faire face avec ses seules ressources. Elle devra recourir à l'emprunt mais il est clair qu'aucun capitaliste ne lui confiera son argent s'il ne sait démunir de moyens légaux pour en obtenir le remboursement.

La défiance risque de s'installer puisqu'il n'y aurait plus de sécurité dans les rapports contractuels.

Déjà victime des difficultés conjoncturelles, les entrepreneurs risquent d'être asphyxiés par les retards ou même l'absence de paiement.

Une intervention législative s'impose mais suppose pour être efficiente une suffisante maturation des problèmes posés.

Le législateur doit donc s'efforcer de trouver un compromis, qui, à la fois ménage les intérêts des créanciers et n'entrave pas ces personnes publiques dans l'accomplissement de leur mission.

Mais comme on le voit, la tâche n'est pas facile; Il faut avant tout éviter de s'enliser dans de belles théories aussi vaines que grandiloquentes.

Le "factoring" n'en est peut être pas une et paraît assez séduisant pour les entrepreneurs et les fournisseurs des personnes publiques.

A l'heure où on met l'accent sur la privatisation et la libéralisation des entreprises, il est important de revoir les règles posées.

En attendant, la seule consolation du juriste est de penser avec Hauriou que c'est par les institutions ambiguës que se produisent les grandes transformations sociales.

B I B L I O G R A P H I E :

I/ - Ouvrages généraux :

Auby et Drago, Contentieux administratif, LGDJ, 1984.

Bockel (Alain), Droit administratif, N.E.A., 1978

Constans (Louis), Le dualisme de la notion de personne morale administrative en droit français,
Dalloz, 1966, 247 pages.

Laubadère (André), Traité de droit administratif.

Walime (Marcel), Droit administratif.

II/ - Articles de doctrine :

Bon (Pierre) "Un progrès de l'Etat de droit : la loi du 16 juillet 1980 relative aux astreintes en matière administrative et à l'exécution des jugements de la puissance publique", RDP, 1981, P.5.

Charlier (R.E.) "Le régime complexe des services publics industriels ou commerciaux", JCP, 19, n°s 1219-1220.

Delvolvé (Pierre) "L'exécution des décisions de justice contre l'administration", EDCE, 1984, P.111 et suivants.

III/ - Documents officiels :

///)) ecret 66 - 458 . du 17 juin 1966 portant
réglement général sur la comptabilité publique de l'Etat.
Loi 85-25 du 8 février 1985 modifiant l'article
194 du C.O.C.C.

Loi 87-19 du 3 août 1987 relative à l'organisation
et au contrôle des entreprises du secteur para-
public.

PRINCIPALES ABREVIATIONS UTILISEES

A.J.D.A. : Actualité Juridique, Droit Administratif.
C.A. : Cour d'Appel.
C.E. : Conseil d'Etat.
C.O.A. : Code des Obligations de l'Administration.
C.O.C.C. : Code des Obligations Civiles et Commer-
ciales.
E.D.C.E. : Etudes et Documents du Conseil d'Etat.
G.A.J.A. : Grands Arrêts de la Jurisprudence Adminis-
trative.

-----oOo-----
O