

Covid-19-OHADA- Procédures collectives

« Pour un critère d'utilité du paiement » : Etude du schéma du désintéressement judiciaire dans l'AUPC.

Il est clair que le Covid-19 a fini de mettre à genoux la trésorerie d'entreprises fragiles dans l'espace OHADA. Et pire encore, c'est toute l'économie de celles-là qu'elle aura bouleversé d'ici peu si des mesures urgentes ne sont pas prises.

Il est d'autant plus vrai que la résorption de ces conséquences à travers des règles communautaires à l'instar des Actes Uniformes, est d'une complexité évidente. Cependant, le droit étant un instrument au service de l'économie, est mutable au gré de celle-ci. C'est tout ce qui fait le charme de son rôle d'avant gardiste.

Si tant est que l'on puisse convenir sur cette vérité, il n'en demeure pas moins qu'il nous soit permis d'esquisser sur un pouvoir qui pourrait être accordé **au juge des procédures collectives** suivant un critère : « ***l'utilité du paiement*** ». Et si cela ne peut être réalisé pour le compte d'une riposte économique face au Covid-19, il pourrait valoir dans l'avenir face à une incidence économique à grande échelle ; ce que nous ne souhaiterions guère...

Après la clôture de l'union, législateur ohada fixé un ordre des paiements aux articles 166 et 167 AUPC. En lisant le commentaire de **Filiga Michel SAWADOGO** sur l'AUPC, on se rend compte que la détermination du paiement des créances est assez complexe parce que la disposition des rangs est diverse et variée. Les créanciers peuvent venir à rang égal, on peut trouver des créanciers privilégiés, d'argent frais etc., et c'est au juge, la charge d'appliquer l'ordre de paiement en application stricte de la loi.

Dans cette perspective, nous nous interrogeons sur une possible dérogation, dont pourrait bénéficier le juge vis-à-vis de l'ordre de paiement.

Nous nous interrogeons également sur une prérogative d'action à l'initiative du Syndic liquidateur suivant qu'il peut apprécier la taille et le potentiel de résistance de chaque créancier inscrit dans la masse. Ceci dans une perspective de ce que nous pourrions appeler : « un principe de solidarité économique ».

(Nous imaginons l'hypothèse d'une légère entorse qui serait rendue favorable à certaines entreprises créancières dans la masse, et dont la taille est peu importante, et qui seraient exposées à une faillite imminente en raison de leur rang. Ne serait-il pas commode d'autoriser le juge à apprécier le danger

face auquel se trouverait une entreprise, en même temps analyser des hypothèses qui lui permettrait de contrevenir à l'ordre des paiements pour cette seule nécessité impérieuse ?

Nous imaginons qu'avec le scénario du Covid-19 certaines entreprises au potentiel prometteur, mais fragiles, agonisent déjà ou sur le point de l'être, et que d'autres qui, par le poids de leur économie, sont sûres de pouvoir résister. En outre, l'espace Ohada est dominé par les PME qui ne comptent que sur le soutien des organismes étatiques pour assurer leur survie.)

Encore faudrait-il que le ou les créanciers en faveur desquels le syndic et le juge aimeraient agir, soit face à d'autres créanciers d'une certaine capacité financière, dont cette hypothétique dérogation ne porterait pas grand préjudice. C'est pour cela que nous envisageons pour le juge, une règle dérogatoire selon « ***l'utilité du paiement*** », mais à travers des critères objectifs permettant de déterminer le risque (***Exemple : la survenance d'un règlement préventif en phase d'échec du créancier, et pour un exemple patent, la survenance d'une crise économique à l'échelle du Covid-19***) que coure une autre entreprise dans la masse face à ses paires, et étouffées par des géants occupant des rangs privilégiés.

Prenons une entreprise créancière (**A**) qui occupe une place de chirographaire face à des multinationales (**B**) et (**C**) disposant de privilège de « *new money*¹ ». Il est évident que le désintéressement de (**B**) et (**C**) est prioritaire suivant l'art. 166 AUPC.

Maintenant s'il se trouve que (**A**) est menacée de faillite imminente (***à l'exemple des conséquences du covid-19***) dont un désintéressement par dérogation seule, pourrait la maintenir sa santé financière ;

Alors que cette dérogation n'impacterait pas trop (**B**) et (**C**) en raison du poids de leur économie ;

Ne serait-il pas légitime d'accorder au syndic le droit à une « ***Action en révision du schéma de désintéressement des créanciers dans la masse*** », et au Juge la possibilité d'analyser objectivement ces paramètres suivant le « ***critère de l'utilité du paiement*** », afin de venir à la sauvette d'un entreprise agonisant, et à travers une décision motivée ?

Nous pensons qu'il s'agit d'une question d'intérêt économique pouvant être étudiée de plus près par le législateur OHADA dans le cadre d'une assistance aux petites et moyennes entreprises dans son espace, mais aussi de la promotion à la création d'entreprises.

Le drame causé par le Covid-19 pourrait inspirer ces révisions dans le cadre d'une analyse économique du droit en Afrique.

**Par Jean Gabriel Moussa SENGHOR, *Juriste d'Affaires Spécialisé en
Contentieux, Stagiaire à BCI SENEGAL***