

**LA PHASE POST COVID : « Un réveil littéral de la Magistrature Economique en Droit OHADA des Entreprises en difficulté. »**

**Par Jean Gabriel Moussa SENGHOR,**

**Juriste d'affaires, spécialisé en Contentieux.**

**Résumé :**

A la question : **Avez-vous déjà des entreprises qui déposent le bilan par rapport à la crise liée au coronavirus<sup>1</sup> ?** Jean-Marie Albouy, *président du tribunal de commerce de Nîmes* répondait : « *C'est difficile de vous répondre car on a le sentiment que les entreprises et commerçants sont endormis sur une table d'opération* ». Il renchérit : « *il fallait impérativement des mesures. Je crois que l'État a très bien fait. Les banques ont aussi joué le jeu largement. Reste la solution pour les chefs d'entreprise en grande difficulté de se mettre sous la protection du tribunal* ».

La Covid-19 a porté un coup fatal au monde de l'entreprise. En Afrique, l'espace Ohada ne s'en trouve pas moins impacté. Ce qui inquiète le monde des affaires. Ainsi, plusieurs solutions sont en voie d'être exploitées pour venir à bout des conséquences économiques, sauf que l'hypothèse des cessations de paiement des entreprises est inévitable. Dès lors, tous les yeux sont rivés sur le juge comme dernier recours. Les questions se posent de savoir si les mécanismes juridiques prévus sauront maîtriser cette houle de désastres économiques.

---

<sup>1</sup> **LE 7H50 de Jean-Marie Albouy** : « *Ce n'est pas le tribunal de commerce qui enlève*

Il convient de préciser que la réalité est partagée. Cependant, les dispositions de l'AUPC semblent avoir déjà prévenu ce genre de scénario aux allures d'une hécatombe. Encore faut-il que la formation des magistrats soit assimilée, ceux-là qui sont attendus sur ce terrain. La spécialisation des juridictions a fait un écho sonore dans plusieurs Etats membres de l'Ohada, laquelle spécialisation participe à l'efficacité des instruments juridiques produit par le législateur. Cet appel fait néanmoins son bonhomme de chemin et reste à parfaire. En outre, le juge est invité à « *l'agape* » des hommes d'affaires. Il a une mission : assainir l'économie et la protéger pour la promotion de l'investissement dans l'espace Ohada. Il devra intervenir dans un « *management judiciaire des entreprises* ».

**Mots clés : Management – Procédures collectives - Cessation des paiements - Entreprise en difficulté – Juge - Spécialisation-Tribunal de Commerce.**

*les maisons aux chefs d'entreprise* », [www.objectifgard.com](http://www.objectifgard.com)

L'AUPC révisé aurait déjà prévu une réglementation contre les conséquences économiques liées à la Covid-19 telle qu'elle se présente au monde des affaires. Les outils judiciaires sont assez aiguisés pour essuyer les menaces et plus loin, le venin craché par le Coronavirus dans le marché économique dans l'espace OHADA.

En effet l'AUPC a érigé le juge des procédures collectives en un véritable chef d'entreprise. C'est sans doute la raison pour laquelle l'image tant redoutée de la force majeure ne se dessine point face aux procédures collectives. La raison est simple : les procédures collectives sont d'ordre public, et la cessation des paiements est une notion purement économique, traductible par l'aspect financier de l'entreprise, à l'instar de sa trésorerie.

Revenons sur la définition ainsi que le régime de la « *force majeure* ». Dans le Lexique Juridique Dalloz 19<sup>ième</sup> Edition, la force majeure au sens étroit est considérée comme un évènement non seulement imprévisible et insurmontable mais encore externe, absolument étrangère à la personne du débiteur. Cela étant, elle doit présenter un débiteur empêché d'exécuter par la maladie, dès lors que cet évènement présentait un caractère imprévisible lors de

la conclusion du contrat était irrésistible dans son exécution.

Force est de constater que c'est la triste réalité que traversent nombre d'entreprises dans l'espace Ohada. La Covid-19 a bien évidemment bouleversé l'économie mondiale au point qu'elle prête la figure d'une force majeure généralisée. Toutefois, il ne nous est pas encore révélé dans l'histoire du Droit, « *un cas de force majeure mondialement déclaré comme tel* ». Cette qualification demeure l'apanage du juge. En réalité le juge jouit d'une indépendance principielle qui fait de lui le seul maître de son intime conviction quoique le système judiciaire d'un Etat puisse établir la norme du « *double degré de juridiction* » sans en faire un principe constitutionnel comme le cas du Sénégal.

*Dès lors, la Covid-19 peut-elle être érigée en cas de force majeure injectable dans les procédures collectives en droit Ohada ?*

L'efficacité est un déterminant du succès de la procédure collective. Ce succès peut être apprécié différemment selon la satisfaction de telle ou telle partie. La procédure collective n'est efficace que parce qu'on espère un rétablissement de la situation du débiteur en même temps qu'un apurement du passif, et sans risque pour les futurs créanciers de la chaîne économique. Et à défaut, une élimination du boulet en guise de sacrifice, pour le mieux de toute la

chaîne économique. L'idéal c'est de rompre la chaîne d'infection. A ce niveau, il n'est plus question d'indulgence face à telle ou telle partie dans tel ou tel contrat particulier avec le débiteur in bonis. Il n'est nullement question de « *Cessation d'un paiement* » au motif duquel un débiteur pourrait se prévaloir de la force majeure pour échapper à un de ses créanciers. Il est pertinemment question de « *Cessation des paiements* ». Et l'objectif premier de l'AUPC n'est pas de sanctionner un fait volontaire du débiteur face à un ou plusieurs créanciers, mais plutôt de corriger la défectuosité de la chaîne économique vis-à-vis de l'intérêt général.

En effet, la procédure aurait été efficace pour le débiteur si son entreprise a fini par être redressée par le juge, sans égard au créancier. De même la procédure aurait été satisfaisante à l'endroit des créanciers s'ils sont parvenus à obtenir paiement, sans se soucier du sort des créanciers hors la masse ou de la masse. Dès lors, avancer par ce procédé consiste en une démarche subjective et partisane à laquelle le juge ne devrait guère s'adonner. L'efficacité d'une procédure collective tient à la satisfaction minimale de toutes les franges qui y ont concouru. Raison de plus, cette efficacité repose sur la satisfaction des objectifs prioritaires qui ont prévalu à la

règlementation, parmi lesquels le principal est sans doute l'intérêt général.

3

Suivant cette logique, le juge est appelé à garantir l'équilibre des intérêts en présence. Cette mission étant complexe, détermine le manteau qu'il doit mettre. Ainsi l'équilibre des intérêts en présence s'accorde avec l'économie en générale, et c'est elle qui fait l'objet d'une protection.

Enfin de compte, la force majeure étant une cause d'excuse d'un débiteur contre un ou plusieurs créancier, ne saurait jouer s'il est constaté que le match est perdu d'avance en raison de l'infirmité de sa trésorerie. Par conséquent, la force majeure ne trouve pas place dans la mise en œuvre des procédures collectives en droit OHADA. Du moins, c'est notre point de vue.

Pour s'en convaincre, il suffit de constater l'institution des règles d'ouverture des procédures collectives. Là où en France, l'article **L631-5 du Code de commerce** lui déniait des garanties légales d'impartialité, et le sanctionnait par une inconstitutionnalité relative, en droit OHADA, la saisine d'office<sup>2</sup> est permise par le juge. De plus, par son caractère d'ordre public, le Ministère public peut également actionner la procédure en saisissant le juge lorsqu'il constate chez un débiteur des relents de cessation de

---

<sup>2</sup> Article 29 AUPC

paiement. C'est ce qu'a retenu la CCJA dans un arrêt n°050/2015 du 27 avril 2015, Banque Européenne d'Investissement (BEI) contre Société Fils et Tissus Naturels d'Afrique FITINA SA

Magistrature signifie : Dignité, charge de magistrat. C'est à dire exercer une magistrature. Il se dit aussi du Corps entier des magistrats de l'ordre judiciaire. Cet homme qui fait honneur à la magistrature. Au XVIe siècle, il se disait magistrat pour magistrature, qui paraît s'être introduit au commencement du XVIIe. Pour notre sujet, nous nous intéresserons à l'idée de fonction.

Economie :

Bon ordre établi dans la dépense d'une maison, dans l'administration d'un bien, d'un Etat. Elle renvoie aux Sciences sociales des mécanismes de production, de distribution, d'échange et de consommation des biens et des services. C'est ce qui fait de l'entreprise son domaine de prédilection où le juge est amené à s'exercer.

La magistrature économique exprime tout simplement la normalisation, sinon la protection de l'économie par le juge. Encore faudrait-il qu'il dispose de rudiments

nécessaires. Elle reflète plus ou moins une analyse économique du droit.

Dès lors, le juge des procédures collectives est le maillon qui semble perturbé par l'interpellation que lui fait la question économique en générale. Devrait-il l'être si l'on sait que l'AUPC a prévu depuis sa révision une redéfinition du rôle du juge dans les procédures collectives.

A la question de savoir : « *Est-il possible d'évaluer l'efficacité d'un système juridique?*<sup>3</sup> », E. MACKAAY, prenant appui sur des développements tirés d'un programme de recherche au lendemain de la deuxième Guerre Mondiale, nous apprenait en substance, que le droit ne devrait plus être dissocié au fonctionnement du marché. Ces derniers développements visaient « à clarifier les causes de la croissance économique, dont font partie les structures juridiques<sup>4</sup> ». En plus d'être une donnée d'encadrement du marché, il doit pouvoir stimuler la croissance économique. Dès lors, les acteurs de mise en œuvre du droit sont vivement interpellés à ce sujet. Ils doivent pouvoir joindre ces deux extrémités que sont : le droit et l'économie, en ce sens que la mise en œuvre du droit est en partie déterminée par le juge. Raison de plus, sa spécialisation est d'une nécessité urgente.

---

<sup>3</sup>MACKAAY (E.), « La valeur des rapports Doing Business aujourd'hui, Acte du 33<sup>e</sup> Congrès de l'IDEF (Institut du Droit d'expression et d'inspiration Française) », Montréal 16-17 mai 2013,

in *Revue ERSUMA numéro spécial, Mars 2014*, p. 124

<sup>4</sup>MACKAAY (E.), Ibid.p. 124

L'idéal du Droit communautaire OHADA c'est de permettre aux institutions juridiques de s'adapter à l'économie en général et les institutions judiciaires en particulier, ces dernières étant les catalyseurs du droit économique. **F. M. SAWADOGO** dans son commentaire de l'AUPC, rapportait les observations des audits préalables à la révision de l'AUPC suivant que « *l'analyse économique (...)* » est « *la raison d'être des institutions juridiques* ». Il n'a pas manqué de soulever cette inquiétude notoire en droit OHADA qui est celle d'avoir des hommes aptes à mener la procédure à bon port, suivant les objectifs de l'OHADA. Toujours est-il qu'il invite « *les hommes chargés de l'appliquer (l'AUPC), notamment les organes judiciaires*<sup>5</sup>... » à s'investir.

Il résulte de ces propos rappelés ci-dessus, l'urgente interpellation du **juge à intégrer la « Magistrature économique » en droit des entreprises en difficultés** sous toutes ses formes et quels qu'en soit les moyens, pourvu qu'ils tiennent d'une analyse économique. En effet, il doit se mettre dans la peau d'un homme d'affaires averti. C'est ce qui explique son rôle managérial.

**Comment les dispositions de l'AUPC peuvent-elles constituer une**

**solution face aux conséquences de la Covid-19 sur les entreprises dont les difficultés futures sont imminentes ?**

Il n'y a pas lieu de préciser en détail cette urgence. La réalité que nous vivons est assez explicative du rôle qui l'attend dans cette dynamique de résilience des Etats face au Coronavirus. Les pouvoirs publics agissent du mieux qu'ils peuvent pour limiter les dégâts, les organismes financiers sont encore plus inquiets de sorte que les banques ont sorti la grande artillerie sur la réduction des taux d'intérêts à l'instar de la Banque Centrale (BCEAO). Ce faisant, la dernière carte est celle du juge des procédures collectives.

Il y a une commune crainte de considérer les procédures collectives comme une descente aux enfers de l'entreprise. Cette idée se trouve totalement en contradiction avec les objectifs qui ont prévalu à la révision de l'AUPC. Le sauvetage de l'entreprise constitue le premier pilier, il s'en suit l'apurement du passif. Le pire c'est liquider une entreprise et se retrouver au même niveau que si on l'avait laissée telle quelle dans la chaîne économique. Ce qui rend cette idée en porte à faux, et donc erronée, avec les objectifs de l'Ohada. En vérité, l'idéal est de liquider une entreprise sans

<sup>5</sup>SAWADOGO (F. M.), Commentaire de l'Acte Uniforme portant Organisation des Procédures Collectives d'Apurement du Passif, p. 1125

complaisance et que cela soit favorable à l'économie, sous un angle macroéconomique bien sûr.

Nous apprécierons ce rôle du juge à travers les règles de procédures purement collectives telle le Redressement judiciaire et la liquidation des biens suivant la gestion du juge commissaire ou de l'intervention du Président dans la phase d'ouverture. Nous ne traiterons pas ici l'hypothèse des procédures préventives. La question relative à la force majeure a, par ailleurs été élaguée.

Toute la pertinence de la « *magistrature économique* » réside dans le rôle que jouera le juge dans la période post-covid-19. Cette pandémie est donc l'occasion pour le juge de démontrer que c'est sur l'appareil judiciaire que repose une économie solide, car c'est de lui qu'on attend l'application de la règle de droit, mais une application stricte et impartiale, mais adaptée.

En faisant un survol de l'AUPC, nous pouvons aisément constater que le législateur, par la proposition d'une spécialisation (I) de la procédure, insère le juge des procédures collectives dans le management des entreprises (II) de sorte qu'il est possible d'espérer une maîtrise des conséquences de la Covid-19 dans

l'environnement économique de l'OHADA.

## **I- LA PROPOSITION D'UNE SPECIALISATION DES PROCEDURES COLLECTIVES DANS L'AUPC.**

Au même moment où il prononce la cessation des paiements, le juge saisi s'oblige à appliquer le régime auquel il compte soumettre le débiteur in bonis. Ce qui inspire la création de compétence spéciale (A) dont l'efficacité peut être relativisée (B) au regard de certaines organisations judiciaires d'Etats parties. Ce n'est pas chose aisée parce qu'en effet, il y va du professionnalisme du juge saisi ou qui s'est autosaisit de l'affaire.

### **A- Un vent de création d'une compétence spéciale dans les Etats parties**

« *L'article 33 de l'AUPC précise les conditions dans lesquels s'opère ce choix. Il prévoit que la juridiction compétente qui constate la cessation des paiements du débiteur doit prononcer le redressement judiciaire lorsqu'il apparaît que celui-ci a fait une offre de concordat sérieux ; et dans le cas contraire, elle prononce la liquidation des biens<sup>6</sup>* ». Le juge est appelé

<sup>6</sup> AKAM AKAM(A.), « Les problèmes pratiques posés par l'application de l'Acte uniforme

organisant les procédures collectives :Le règlement préventif, le redressement judiciaire et la liquidation

à s'introduire dans la peau d'un homme d'affaires. Il s'oblige donc à maîtriser les arcanes de l'économie et de la finance. Les institutions juridiques doivent s'adapter au marché. Elles doivent donc s'accommoder à ses fluctuations. Un petit rappel en histoire du droit mérite d'être fait.

La plus part des Etats parties à l'OHADA ont hérité du droit Romano-germanique. Il y va de soi que cette question longtemps traitée en France, puisse refléter le droit des Etats parties à l'OHADA. En effet, la prise en charge des questions économiques par une justice spécialisée, date de **l'édit royal de 1563** pris sur l'initiative du **chancelier Michel de L'Hospital** car elle consistait en la justice des marchands<sup>7</sup>. Les procédures collectives ont toujours été connues du tribunal du commerce, dans l'optique de s'adapter à l'évolution économique<sup>8</sup> d'alors. Il y officiait des juges consulaires, et cela était règlementé par le Code de commerce.

A l'instar de cette réalité, le législateur OHADA a inspiré les Etats membres à s'inscrire dans cette dynamique. Au Sénégal, une Loi a institué le Tribunal du

Commerce pour lui attribuer les Procédures Collectives. La révision de cette même Loi en 2020<sup>9</sup> n'a pas connu de modification en ce qui concerne cette compétence d'attribution.

C'est clair que l'objectif premier du législateur Ohada est de « *rendre à César ce qui appartient à César* » afin que les instruments juridiques propres aux affaires commerciales et économiques puissent être déployés avec la plus grande particularité qui sied. L'exposé des motifs qui a prévalu à la Loi de 2017 qui instituait le Tribunal de Commerce au Sénégal, montre pertinemment l'orientation faite aux Etats membres de l'Ohada. Il est disposé ce qui suit :

« *L'émergence doit s'accompagner d'une amélioration de la gouvernance dans tous les domaines de la vie économique et sociale, avec notamment le renforcement de la transparence et de la compétitivité dans l'environnement des affaires*<sup>10</sup> ». Dans ce sillage, l'idéal est de rendre efficace la procédure.

---

des biens », *Séminaire sous-régional, Yaoundé, 23-27 Juin 2011*, p. 21

<sup>7</sup>MICHEL (A.), PREVOST, « Fonctionnement et enjeux des tribunaux de commerce au cours des XIXe et XXe siècles », *Histoire de la justice 2007/1* (N° 17), p. 129-144.

<sup>8</sup>MICHEL (A.), PREVOST, *Ibid.* p. 129-144  
« *Dans les enjeux, il s'agira de voir comment les tribunaux de commerce se sont adaptés ou non à l'évolution économique, notamment lors de la*

*révolution industrielle du XIXe siècle, puis, aujourd'hui à celle des nouvelles technologies et de la nouvelle économie.* »

<sup>9</sup>Loi 2020-14 du 08 avril 2020 modifiant la loi 2017-24 du 28 juin 2017 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce et des chambres commerciales d'appel.

<sup>10</sup> Loi n° 2017-24 du 28 juin 2017 (Exposé des motifs)

Cependant, au regard de la pratique judiciaire çà et là, l'efficacité voulu est-elle effective ?

**B- Une efficacité relative à l'instar de certains régimes juridiques d'Etats membres**

Si nous savons que le traitement des procédures collectives est axée sur une appréciation économique globale, à laquelle le juge est invité, il ne faut sans doute pas perdre de vu que l'environnement économique n'est pas simplement orienté vers « *la commercialité* » au sens propre quand bien même les entreprises se distinguent par la recherche du profit.

En effet, les sociétés sont diverses et variées suivant leur objet. Cependant, l'AUPC soumet au même régime « *toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, civile commerciale, artisanale ou agricole, à toute personne morale de droit privé ainsi qu'à toute entreprise publique ayant la forme de personne morale de droit privé<sup>11</sup> ...* ». Ainsi, cette règle affecte tout le traitement des procédures collectives au Tribunal du Commerce s'il vient à en être institué un dans un Etat membre.

Nous n'avancions nullement que le Tribunal de commerce est d'office compétent en matière de procédure collective lorsqu'il en est créé un dans tout Etat partie. Mais, il suffit juste de dire que c'est du moins l'idée première que donne le législateur Ohada, sachant que l'organisation judiciaire interne des Etats détermine la juridiction compétente. L'AUPC n'a fait que renvoyer aux Etats parties la détermination du juge compétent.

En France par contre, cette préoccupation tendant à distinguer la « *commercialité* » dans la question économique a été réglée. **E. L. M. BALEMAKEN** rapporte qu'en France: « *le Tribunal de commerce n'est compétent que lorsque le débiteur exerce une activité commerciale ou artisanale. Dans les autres cas, la compétence est celle du Tribunal de Grande Instance. Ces autres cas concernent respectivement les agriculteurs, les personnes physiques exerçant une activité professionnelle indépendante et notamment les membres des professions libérales, et les personnes morales de droit privé non commerçantes telles les sociétés civiles, les associations etc.<sup>12</sup> ».*

En tout cas, si elle n'est effective, la spécialisation voulue par le législateur

<sup>11</sup> Article 1-1 AUPC

<sup>12</sup>Thèse de M.BALEMAKEN (E. L. R.), *Le juge et le sauvetage de l'entreprise en difficulté en droit*

*OHADA et droit français, Etude de droit comparé,* p. 442



Ohada au sujet du traitement des procédures collectives, est sur la bonne direction.

Somme toute, le juge est assez outillé pour mener à bien son rôle. C'est dire que tout au long de la procédure, le juge notamment le juge-commissaire, peut prendre des mesures d'instruction consistant à apprécier une situation, ou à diagnostiquer un élément technique. C'est souvent dans le cadre des mesures d'administration que le juge commissaire peut solliciter les offices d'un expert. Néanmoins, les parties peuvent le solliciter dans le cadre d'une contestation. On pourrait entrevoir une obligation professionnelle du juge.

## **II- ERECTION DU JUGE EN** **« MANAGEUR** **D'ENTREPRISE EN** **DIFFICULTE »**

Le management auquel il est fait référence ici, comporte une certaine particularité. Nous sommes loin d'une hypothèse où le juge prend les commandes de l'entreprise. Mais c'est à contrario, cette impression qui s'affiche lorsqu'il traite l'entreprise en difficulté en s'appuyant sur les offices des mandataires judiciaires. On veut parler du contrôle Syndic (A) et de l'examen du rapport d'expertise de la situation réelle de l'entreprise in bonis (B).

Le juge est appelé à maîtriser la situation économique de l'entreprise en difficulté pour ne pas rater un seul détail dans le traitement. Cela étant, il déploie les prérogatives mises à sa disposition par l'AUPC.

### **A- La mission de contrôle du juge sur le Syndic**

Prenons le cas du Syndic. Le juge applique sur lui un contrôle professionnel sur sa qualité ainsi que sa capacité. Nous l'appellerons « *contrôle de gestion économique et comptable* ».

En effet, le juge commissaire a les pouvoirs d'apprécier la bonne moralité d'un Syndic. Au regard des articles 4-4 in fine et 41 al.1. AUPC, il peut infliger des sanctions disciplinaires au Syndic qui confond ses propres intérêts avec les intérêts économique de la procédure collective. L'article 42 est permet au juge commissaire de percer ces nébuleuses et de les mettre à nu par une éventuelle révocation, suivant qu'il est susceptible d'infecter la mission du syndic. C'est une recommandation du guide de la CNUDCI.

Ce pouvoir du juge sur les mandataires judiciaires émane des règles relatives à l'exercice des mandataires judiciaires. La responsabilité<sup>13</sup> du mandataire peut être

<sup>13</sup>HOUET (A.), BATAJON (R.), « Le nouvel acte uniforme portant organisation des procédures

collectives d'apurement du passif. Vers une professionnalisation des mandataires judiciaires

recherchée dans les cas où il effleurerait les normes de probité de délicatesse et/ou d'honneur<sup>14</sup> dans ses fonctions. Dans ce cas, le juge doit être attentif aux préoccupations des parties telles que les créanciers dans la masse lorsqu'ils effectuent un contrôle sur la mission du syndic.

Il y a aussi celle de l'autorité nationale compétente pour contrôler le Syndic. Par ailleurs, le contrôle de la capacité professionnelle du syndic peut être apprécié au regard de la bonne gestion qu'il fait sur les deniers provenant de la procédure. En effet, les deniers sont liés à l'exploitation et ou à la valeur marchande (en cas de liquidation) du patrimoine du débiteur. Et dans cette perspective, le syndic protège aussi bien les intérêts de la masse des créanciers que celui du débiteur. Il est obligé suivant l'art.43, d'indiquer dans le rapport, les montants déposés sur le compte spécial qu'il est tenu d'ouvrir. Il en va de même de son obligation de conservation des documents comptables<sup>15</sup> à titre de preuves à l'égard de leurs titulaires, et de transparence. Ainsi la situation où un Syndic est révoqué,

ou bien un Co-syndic nommé peut expliquer la gestion efficace du juge à l'image d'un « *manager d'entreprise* ». C'est à juste raison que **F. M. SAWADOGO** avance ce qui suit : « *Il est évident qu'aucune procédure ne peut atteindre ses objectifs si le syndic n'est pas à la hauteur sur le plan technique et sur le plan de la moralité, surtout si en plus le juge n'assume pas son rôle de contrôle*<sup>16</sup> ».

### **B- L'examen du juge sur le rapport d'expertise**

Autre part, le juge exerce un examen sur les résultats rapportés par l'expert commis à l'analyse de la santé de l'entreprise en difficulté. Ainsi l'indépendance de l'expert dans sa mission ne s'affranchit pas de la surveillance juridique du juge. Alors, faudrait-il comprendre que c'est le juge qui garantit l'efficacité de la production de l'expert. C'est parce qu'il a le pouvoir d'écarter l'avis de l'expert et puis de statuer selon son intime conviction, qu'il faille comprendre la posture du juge dans le traitement des difficultés des entreprises. Il est tout de

dans l'espace OHADA ? », In *RDAI / IBLJISSN* 1777-5655 ref: 62016589-596 n°6 2016 p. 589-596  
<sup>14</sup>NDONGO (C.), « Le nouvel encadrement des mandataires dans l'espace OHADA », *Revue du Droit des Affaires en Afrique (RDAA)*, Février 2016, p. 7

<sup>15</sup>Art. 46 AUPC

<sup>16</sup>SAWADOGO (F. M.), NIAMBA (M.), Ibid. p. 109.

« *L'organe ambivalent, le syndic ne peut être négligé. Quotidiennement, il gère la procédure ou*

*participe à sa gestion sous la supervision du juge-commissaire. Il est évident qu'aucune procédure ne peut atteindre ses objectifs si le syndic n'est pas à la hauteur sur le plan technique et sur le plan de la moralité, surtout si en plus le juge n'assume pas son rôle de contrôle. Ne dit-on pas que les meilleures institutions ne valent que ce que valent les hommes chargés de les animer ou de les mettre en œuvre ? Il convient d'être attentif au statut, à la fonction et à la responsabilité du syndic. »*

même garant des intérêts des parties en présence en général, et de l'intérêt général en particulier. Mais aussi, il garantit les droits fondamentaux des parties. Le rapport d'expertise doit refléter le principe du contradictoire.

Le droit des procédures collectives s'emploie à l'analyse économique du droit. Le juge apprécie l'objectivité auquel s'est déployé l'expert dans sa mission. En effet, il faut rappeler que l'expert quoi qu'indépendant, suit un canevas prédéfini dans son analyse. . L'expert cherche à déceler l'existence d'une cessation de paiement<sup>17</sup>, ou bien il peut être sollicité pour détecter une situation irrémédiablement compromise. L'analyse du juge porte sur le comment y est-il parvenu ? Ce qui n'est pas chose aisée. Dans son diagnostic, il est naturel que l'expert apprécie les perspectives de redressement de l'entreprise. Pour ce faire, il est appelé à confronter l'état de trésorerie de celle-ci aux délais à elle consentis ou susceptible<sup>18</sup> de l'être. **C. D. MIGAN** parle de « *Elaboration du prévisionnel* » tenant compte ou non « *des délais et remises consentis par les créanciers ou susceptibles*

*de l'être*<sup>19</sup> ». Le juge du Tribunal régional hors classe de Dakar a démontré à suffisance la spécificité et la délicatesse qui résident dans l'analyse de la difficulté d'une entreprise. Dans sa décision<sup>20</sup>, après avoir pertinemment relevé la situation périlleuse de la trésorerie du MESSAGEX, le juge concluait à la désignation d'un expert, arguant qu'il n'existait pas d'élément objectif permettant de constater la cessation des paiements. En l'espèce, il fallait au juge plus de prudence dans la situation de l'entreprise, car l'état financier qui lui était soumis semblait peu révélateur. La trame de cette question est qu'elle ne permettait pas au juge d'envisager une suite au sort du débiteur, l'état financier simplement ne lui ouvrait pas de perspectives exploitables. Il ne disposait à ce stade, que de la réalité singulière du débiteur. Dès lors, il fallait nécessairement l'office de l'expert pour ce faire. Un autre jugement<sup>21</sup> de la même année s'est également inscrit dans cette logique. Le juge, après avoir soulevé que les difficultés seraient conjoncturelles et surmontables, déniait leur caractère objectif pour ne pas légitimer les offices d'un expert. La série de décision est loin d'être

<sup>17</sup>Art. 25 AUPC

<sup>18</sup>MIGAN (C. D.), *Séminaire de formation sur les problèmes pratiques posés par l'application de l'Acte Uniforme Organisant les Procédures Collectives* : « les Aspects comptables pratiques des procédures collectives », Dakar, 16 au 20 Mai 2011 Hôtel Les Almadies, p. 18

<sup>19</sup>MIGAN (C. D.), Ibid. p. 18

<sup>20</sup>TRHCD n°1093 du 7 novembre 2013 MESSAGEX c/ IPRES-CSS-SENELEC et Autres.

<sup>21</sup>TRHCD n°1210 du 21 novembre 2013 Société sénégalaise des Ets c/ ECOBANK et autres

terminée car on peut noter un jugement<sup>22</sup> dans lequel le juge suivant l'article 32, a fait droit à la demande de désignation d'un expert. Le juge estimait que l'existence de créance certaine, liquide et exigible non assortie de documents comptables, ne permettait pas de déterminer la cessation des paiements. Toujours est-il que dans l'analyse, le juge a besoin de connaître l'état financier de l'entreprise chez les tiers. Cela participe à la confirmation du bilan par exemple. Pour ce faire, l'expert a le meilleur profil pour disséquer les comptes du débiteur. En pratique, on parle de « **Circularisation du tiers** ». « *L'expert circularise (demande de confirmation directe de solde) les tiers de l'entreprise en difficulté. Pour réaliser la circularisation des tiers, l'expert sélectionne par sondage des tiers dans la balance de l'entreprise en difficulté et leur adresse un courrier leur demandant de confirmer les soldes énoncés par l'entreprise en difficulté. La circularisation des créanciers permet à l'expert de valider le montant des créances et des dettes figurant au bilan et, dans une certaine mesure, d'apprécier leur rythme de rotation<sup>23</sup>...* ». C'est suivant ce procédé qu'il aide le juge à déterminer la date de

cessation des paiements. Son appréciation n'est pas fortuite, elle nécessite un contrôle du passé du débiteur à travers un diagramme de la fluctuation du niveau de sa trésorerie. Cela étant, le juge est averti à travers ces éléments extérieurs révélés par l'expert. Par ailleurs, ce rapport suit un certain modèle adéquat à l'appréciation du juge. C'est parce que le rapport est structuré<sup>24</sup>.

L'expert est un organe indépendant dans sa mission. Mais en tant qu'il exerce dans le cadre d'une procédure collective, il n'échappe pas au regard veilleur du juge. En effet, le législateur l'invite à s'approprier le sort du débiteur. En réalité, il cherche à imprégner le juge à l'environnement économique. C'est là une marque de l'ingéniosité à laquelle le juge des procédures collectives est préparé. Cela prouve qu'il gère une mission de management.

La situation qui prévaut dans l'environnement des affaires avec cette pandémie devrait être une opportunité pour donner au juge la mission hautement noble qui lui est toujours dévolue. La Covid-19 peut prêter à une situation de panique, seulement que celle-ci ne devrait pas être généralisée. Sauf que du point de vue de la

<sup>22</sup>TRHCD n°971 du 5 septembre 2013 Société APOSTROPH SA c/ Imprimerie DUCFORM

<sup>23</sup>MIGAN (C. D.), Ibid. p. 16

<sup>24</sup>MIGAN (C. D.), Ibid. p. 22

(Les faits-La mission de l'expert- Les noms et les adresses des parties concernées,- Les différentes

séances de travail -Mention sommaire des pièces remises à l'expert -Dires, observations et réquisitions formulés par les parties- Description de la méthodologie et des diligences mises en œuvre pour atteindre- Les objectifs fixés par la mission -La synthèse des travaux - La conclusion)

formation des magistrats dans l'espace Ohada, cela peut inquiéter. D'ailleurs l'ERSUMA s'emploie toujours à donner de la formation de qualité aux magistrats pour une meilleure application des Actes Uniformes ; pour éviter autant que possible l'incohérence avec les règles de droit interne.

C'est donc un temps de réveil et de mise en application de ce rôle de manager du juge. Nous confortons cela à cause des conséquences qu'augure la pandémie du coronavirus (Covid-19). La « *Magistrature économique* » est plus que d'actualité dans l'espace Ohada, elle est d'actualité dans le monde des affaires en général.

## **BIBLIOGRAPHIE**

**AKAM AKAM(A.)**, « Les problèmes pratiques posés par l'application de l'Acte uniforme organisant les procédures collectives : Le règlement préventif, le redressement judiciaire et la liquidation des

biens », *Séminaire sous-régional, Yaoundé*, 23-27 Juin 2011, p. 21

**HOUET (A.), BATAJON (R.)**, « Le nouvel acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif. Vers une professionnalisation des mandataires judiciaires dans l'espace OHADA ? », *In RDAI / IBLJISSN 1777-5655 ref: 62016589-596 n°6 2016 p. 589-596*

**MACKAAY (E.)**, « La valeur des rapports Doing Business aujourd'hui, Acte du 33<sup>e</sup> Congrès de l'IDEF (Institut du Droit d'expression et d'inspiration Française) », *Montréal* 16-17 mai 2013, in *Revue ERSUMA numéro spécial, Mars 2014*, p. 124

**MICHEL (A.), PREVOST**, « Fonctionnement et enjeux des tribunaux de commerce au cours des XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles », *Histoire de la justice* 2007/1 (N° 17), p. 129-144.

**MIGAN (C. D.)**, *Séminaire de formation sur les problèmes pratiques posés par l'application de l'Acte Uniforme Organisant les Procédures Collectives : « les Aspects comptables pratiques des procédures collectives »*, *Dakar, 16 au 20 Mai 2011 Hôtel Les Almadies*, p. 18

**NDONGO (C.)**, « Le nouvel encadrement des mandataires dans l'espace OHADA », *Revue du Droit des Affaires en Afrique (RDAA)*, *Février 2016*, p. 7

**SAWADOGO (F. M.)**, Commentaire de l'Acte Uniforme portant Organisation des Procédures Collectives d'Apurement du Passif, p. 1125

**Thèse de M.BALEMAKEN (E. L. R.)**, *Le juge et le sauvetage de l'entreprise en difficulté en droit OHADA et droit français, Etude de droit comparé*, p. 442

**Loi 2020-14 du 08 avril 2020 modifiant la loi 2017-24 du 28 juin 2017** portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce et des chambres commerciales d'appel.

**Loi n° 2017-24 du 28 juin 2017**(Exposé des motifs)

**Article. 1-1** AUPC

**Article. 25** AUPC

**Article. 29** AUPC

**Article. 46** AUPC

**CCJA n°050/2015 du 27 avril 2015**, Banque Européenne d'Investissement (BEI) contre Société Fils et Tissus Naturels d'Afrique FITINA SA

**TRHCD n°1093 du 7 novembre 2013** MESSAGEX c/ IPRES-CSS-SENELEC et Autres.

**TRHCD n°1210 du 21 novembre 2013** Société sénégalaise des Ets c/ ECOBANK et autres

**TRHCD n°971 du 5 septembre 2013** Société APOSTROPH SA c/ Imprimerie DUCFORM

**'LE 7H50 de Jean-Marie Albouy' :**  
*« Ce n'est pas le tribunal de*

*commerce qui enlève les maisons aux chefs d'entreprise »*,

[www.objectifgard.com](http://www.objectifgard.com)