



REPUBLIQUE DU SENEGAL

Un Peuple-Un But-Une Foi



Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique
Université Amadou Hampaté Ba de Dakar (U.A.H.B)



Faculté des Sciences Juridiques et Politiques

Domaine : Droit privé

Option : Juriste Conseil d'Entreprise

Mémoire de Master II

Thème :

***LE STATUT DES MANDATAIRES JUDICIAIRES DANS LES
PROCEDURES COLLECTIVES D'APUREMENT DU PASSIF***

Auditrice :

Kadidiatou ALHOUSSEINI SAGAYERE

Directeur de Mémoire :

*M. Mohamed Bachir NIANG
Professeur Agrégé des
Facultés des Sciences
Juridiques et Politiques
(FSJP) de l'Université
Cheikh Anta Diop de Dakar
(UCAD).*

Année académique 2015-2016

Avertissement

« L'Université Amadou Hampaté Ba n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les mémoires ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs ».

Dédicace

A ma mère, Aissa Garba TIAOURA, vous m'avez donné la vie, la tendresse et le courage pour réussir, tout ce que je peux vous offrir ne pourra pas exprimer l'amour et la reconnaissance que je vous porte. Que Dieu vous préserve et vous procure santé et longue vie.

A ma maman, Fatchima Garba TIAOURA, l'épaule solide, l'œil attentif, compréhensive et la personne la plus digne de mon estime et de mon respect. Aucune dédicace ne saurait être éloquente pour exprimer ce que vous méritez pour tous les sacrifices que vous n'avez cessé de me donner depuis ma naissance, durant mon enfance et même à l'âge adulte. Vous avez fait plus qu'une mère biologique puisse faire pour que ses enfants suivent le bon chemin dans leurs vies et leurs études.

A mon père, Alhousseini SAGAYERE, vous êtes pour moi source de vie. Vous m'avez inculqué que la richesse réside en la connaissance me poussant et m'encourageant ainsi à rechercher cette richesse. Je ne saurais vous exprimer ma profonde reconnaissance pour tous les sacrifices consentis à mon égard.

A la famille EDMOND, en témoignage, de l'amour et de l'affection que je porte pour vous. Malgré la distance, vous êtes toujours dans mon cœur. Je vous remercie pour votre hospitalité sans égal et votre affection si sincère.

Remerciements

Toute notre reconnaissance va naturellement et avant tout à notre directeur de mémoire, le professeur Mohamed Bachir NIANG, dont la contribution a été énorme à la réalisation de ce travail. Sa disponibilité fut sans condition malgré ses multiples occupations. Nous lui sommes reconnaissants aussi pour toute la patience dont il a fait preuve durant la conduite de ce travail.

Au personnel et à l'administration de l'Université Amadou Hampaté Bâ

Au professeur Mayatta Ndiaye MBAYE pour ses conseils et encouragements qui nous ont aidés à l'aboutissement du présent travail.

Au Dr Mountaga Diouf, Secrétaire exécutif de la Commission nationale OHADA du Sénégal pour sa disponibilité et son grand sens de l'humanisme.

A M. Paul Ndick FAYE, Bibliothécaire-Documentaliste de la Commission Nationale OHADA, pour nous avoir fourni les outils nécessaires à la réussite de ce travail.

Au Dr ADAMOU Rabani, pour nous avoir encouragé, soutenu et prodigué des conseils précieux tout au long de nos études en faculté de droit.

A M. Abdoul Kader SEKOU BIRGUI pour sa disponibilité et les corrections apportées à ce document.

A M. Bokhit Houno TEIRO pour son soutien inconditionnel et dont les remarques et suggestions nous ont permis d'améliorer la qualité de ce mémoire.

Aux familles TINNI et ADJI, pour leurs accueils chaleureux et leurs soutiens indéfectibles tout au long de mon séjour à Dakar.

A Abba Kébir Malloum HISSEIN pour son soutien et ses encouragements.

À toutes ces personnes qui nous ont apporté leur soutien directement ou indirectement. Qu'elles trouvent à travers ce travail l'expression de leur contribution.

LISTE DES SIGLES-ABREVIATIONS ET ACRONYMES

Al	: Alinéa
Art	: Article
AU	: Acte Uniforme
AUPC	: Acte Uniforme sur les Procédures Collectives
AUPCAP	: Acte Uniforme portant organisation des Procédures Collectives d'Apurement du Passif
AUPCAPr	: Acte Uniforme portant organisation des Procédures Collectives d'Apurement du Passif révisé
AUPCr	: Acte Uniforme sur les Procédures Collectives révisé
C.CIMA	: Code de la Conférence Interafricaine des Marchés d'Assurance
CA	: Cour d'Appel
CCJA	: Cour Commune de Justice et d'Arbitrage
CM	: Conseil des Ministres
CNUDCI	: Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International
COCC	: Code des Obligations Civiles et Commerciales du Sénégal
Comp.	: Comparer
ERSUMA	: Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature
Etc	: Et cetera (et les autres)
F CFA	: Franc de la Communauté Financière Africaine
HT	: Hors Taxes
Ibid	: Ibidem (au même endroit)
N°	: Numéro
OHADA	: Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires
ONECCA	: Ordre National des Experts Comptables et Comptables Agréés du Sénégal
ONEEAS	: Ordre Nationale des Experts et Evaluateurs Agréés du Sénégal
Op.cit	: Opere Citato (dans l'œuvre précitée)
P.	: Page
RCCM	: Registre du commerce et du Crédit Mobilier

RDAA : Revue du Droit des Affaires en Afrique
Réf : Référence
TPI : Tribunal de Première Instance
UEMOA : Union Economique et Monétaire Ouest Africaine
V. : Voir

SOMMAIRE

INTRODUCTION	1
 CHAPITRE 1 : L'ANALYSE DE LA FONCTION DE MANDATAIRE	
JUDICIAIRE	10
SECTION 1 : De la souplesse à la rigidité de l'accès à la fonction de mandataire judiciaire.....	11
SECTION 2 : Les missions assignées aux mandataires judiciaires pour l'atteinte des objectifs	30
 CHAPITRE 2 : CONTROLE ET RESPONSABILITE DES MANDATAIRES	
JUDICIAIRES	61
SECTION 1 : Un dispositif de contrôle des mandataires judiciaires plus rigoureux ..	62
SECTION 2: L'élargissement du régime de la responsabilité des mandataires judiciaires	83
 CONCLUSION	107
LA TABLE DES ANNEXES	I
BIBLIOGRAPHIE	XVI

Introduction

Qu'elle soit petite, moyenne ou grande, l'entreprise joue un rôle majeur et crucial dans la vie économique et sociale d'un pays, d'une région, d'un continent. Les propriétaires en tirent des dividendes, les salariés des revenus, les prêteurs des intérêts sur les prêts consentis, l'Etat des impôts et la création des emplois. Quant aux usagers et clients, ils bénéficient de ses services¹. L'entreprise² paraît d'ailleurs de nos jours comme un critère essentiel de compétitivité économique car plus une entreprise est performante plus l'économie dans laquelle elle s'insère prospère. Mais les entreprises en tant qu'espèces commerciales, sont des « individus » du monde des affaires qui, à l'instar de ce qu'on a coutume d'appeler le destin de l'homme, naissent, vivent et meurent. Dynamiques, elles s'épanouissent sans grand encombre. Fébriles, elles sont souvent victimes de « pathologies » internes et externes.

Le droit des entreprises en difficulté est d'apparition relativement récente comparé à d'autres domaines du droit. Auparavant, le droit des procédures collectives se réduisait à un droit de la faillite ayant pour principal objectif l'apurement du passif du débiteur. Ce droit avait un caractère infamant dans la mesure où le dirigeant, considéré comme coupable des maux que connaissait son entreprise, était traité avec beaucoup de sévérité.

Au fil des ans, notamment, au cours de la deuxième moitié du XXème siècle, les économistes se rendent compte que les fermetures d'entreprises ont un impact négatif notable sur le tissu économique d'un pays. En effet, l'ordre public social est troublé

¹ ALILI (S.M.), la reprise des entreprises en difficulté dans l'espace OHADA, *In OHADATA D-06-38*, p.1 ; disponible sur <http://www.ohada.com/doctrine/ohadata/D-06-38.html> consulté le 28 octobre 2016.

² L'art. 1-3 AUPCr définit l'entreprise comme toute personne physique ou morale soumise aux dispositions de l'Acte uniforme. Cependant, cette définition, à notre avis, ne permet pas de cerner correctement la notion en question. En effet, pour l'AUPCr, on entend par établissement « *tout lieu d'exploitation ou d'opérations où le débiteur exerce de façon non transitoire une activité économique de production, de transformation, de commercialisation ou de fourniture de biens ou de services avec des moyens humains et matériels* ». Or, cette définition correspond plus à celle d'entreprise que d'établissement. Dès lors, on se pose la question de savoir s'il s'agit d'une erreur ou une assimilation cela ne constitue pas une erreur de la part du législateur ?

par les licenciements, conséquences du « *mal-être* » de l'entreprise. La défaillance d'une entreprise met en difficulté non seulement ses partenaires directs mais aussi les partenaires de ses partenaires (toute la chaîne du crédit peut être affectée)³.

Les défaillances d'entreprises et l'urgence d'aider les dirigeants à résoudre leurs difficultés sont des réalités palpables dans les pays industrialisés mais davantage dans les pays en voie de développement où les entreprises locales sont particulièrement vulnérables. Or, au lendemain de leur indépendance en 1960, les Etats Africains se retrouvèrent dans une situation d'insécurité juridique et judiciaire. Chaque Etat avait sa réglementation pour l'essentiel constituée par les lois françaises applicable avant l'indépendance. C'est le cas du Cameroun et du Niger qui avaient conservé les procédures de la faillite de la liquidation judiciaire telle que prévues par la loi française du 4 mars 1889⁴. En revanche, d'autres Etats ont fait l'effort de se doter de nouvelles législations relatives aux procédures collectives largement inspirées du droit Français (c'est le cas du Sénégal, du Mali, du Gabon, du Burkina Faso et la République Centrafricaine).

L'insécurité juridique et judiciaire évoquée plus haut, aurait pu avoir des conséquences dramatiques pour les économies africaines, au pire des cas, cette région risquait d'être délaissée si elle ne l'était déjà par les investisseurs étrangers au profit d'autres régions plus attractives au plan de la sécurité juridique et judiciaire. Ce tableau peu favorable a été confirmé par des experts qui ont proposé la solution de l'intégration juridique dans le domaine du droit des affaires⁵.

Dans l'optique d'instaurer un espace de sécurité juridique et judiciaire nécessaire pour attirer les investisseurs, on se convainc alors de ce que l'aménagement d'un cadre juridique et institutionnel favorable est une condition essentielle pour le succès de l'intégration économique. En d'autres termes, il faut admettre avec Philippe TIGER qu'« un espace économique ne peut être pleinement efficace, s'il n'est tramé

³ NDONGO (C.), *Le Règlement préventif O.H.A.D.A: Des textes à la pratique, Analyse critique de la prévention des difficultés des entreprises par l'O.H.A.D.A*, Editions Universitaires Européennes, 2013, p.5

⁴ Applicable Outre-mer depuis le décret du 9 juillet 1890.

⁵THERA (F.), *La réforme de l'OHADA et les procédures collectives d'apurement du passif*, Harmattan Mali, 2012, p. 18

dans un espace juridique cohérent »⁶. Ainsi, les Etats de la Zone Franc décidèrent ainsi d'entamer une procédure pour la création l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), créée par le Traité de Port-Louis le 17 octobre 1993, afin de faire face à l'exigence des opérateurs économiques africains qui revendiquent l'amélioration de l'environnement juridique et judiciaire des entreprises afin de sécuriser leurs investissements⁷. Ce droit primaire coexiste avec des droits dérivés dénommés Actes Uniformes. Le Traité institue la primauté de ces actes sur le droit national et leur applicabilité directe. Parmi les neuf (9) Actes Uniformes, on compte l'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif.

Ledit Acte adopté par le Conseil des ministres le 10 avril 1998 entra en vigueur le 1er Janvier 1999. Toutefois, il fut l'objet d'une révision récente lors des travaux de la 40ème session du conseil des Ministres de l'OHADA tenue le 10 Septembre 2015 à Grand-Bassam. Ce nouvel acte uniforme est entré en vigueur le 24 décembre 2015. Par son entrée en vigueur, il impose aux pays membres des objectifs nouveaux et très clairement définis dans son titre préliminaire. Il s'agit de la préservation des activités économiques et des niveaux d'emplois des entreprises débitrices ; du redressement rapide des entreprises viables et de la liquidation des entreprises non viables dans les conditions propres à maximiser la valeur des actifs des débiteurs pour augmenter les montants recouverts par les créanciers et d'établir un ordre précis de paiement des créances garanties ou non garanties⁸.

De la lecture de cette disposition on remarque que la réforme s'est particulièrement préoccupée d'éviter et de minimiser les conséquences économiques et sociales liées aux défaillances des entreprises et de permettre le redressement de celles-ci. Les procédures collectives ne sont donc plus tournées comme à l'origine exclusivement aux fins de désintéressement des créanciers, elles ont pour finalités la poursuite de la pérennité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif.

⁶ TIGER (P.), *Le droit des affaires en Afrique- OHADA*, Coll. Que sais-je ?, Ed PUF, Paris, 1999, p.13

⁷ MOULOUL (A.), *Comprendre l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires*, 2^{ème} Edit NIN, p.7.

⁸ Art. 1^{er}AUPCr

Les procédures collectives constituent, en substance, le traitement prescrit aux entreprises en difficulté. Ce sont l'ensemble des instruments juridiques permettant de régler les difficultés financières et économiques des entreprises. Ces procédures sont dites collectives en ce qu'elles conduisent à réunir les créanciers en une masse d'une part et en ce qu'elles visent à satisfaire collectivement les intérêts mis en péril par les difficultés de l'entreprise débitrice d'autre part. Pour certains doctrinaires comme Filiga SAWADOGO, les procédures collectives *stricto sensu* se limitent au redressement judiciaire et à la liquidation des biens⁹.

Au terme de la législation en vigueur, il existe quatre types de procédures collectives (art.1-1 de l'AUPCr). La conciliation qui est « *une procédure préventive, consensuelle et confidentielle, destinée à éviter la cessation des paiements de l'entreprise débitrice afin d'effectuer, en tout ou partie, sa restructuration financière ou opérationnelle pour la sauvegarder* ». Le règlement préventif est « *une procédure destinée à éviter la cessation des paiements ou la cessation d'activité de l'entreprise et à permettre l'apurement de son passif au moyen d'un concordat préventif* ». Le redressement judiciaire serait, quant à lui, « *une procédure destinée à la sauvegarde de l'entreprise et à l'apurement de son passif au moyen d'un concordat de redressement* ». Enfin, la liquidation des biens est « *une procédure qui a pour objet la réalisation de l'actif du débiteur pour apurer son passif* ». Mais la mise en œuvre de l'une de ces procédures est subordonnée à la réunion d'un certain nombre de conditions autant de forme que de fond.

Les conditions de fond sont relatives à la qualité du débiteur et à sa situation financière. Sur la qualité du débiteur, aucun problème particulier ne se pose car elle est la même pour toutes les procédures collectives. Il y a lieu de se reporter à l'article 1-1 AUPCr qui énumère les personnes pouvant en bénéficier, en l'occurrence « *toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, civile, commerciale,*

⁹ Cependant si on se réfère à la définition qu'il donne des procédures collectives (peuvent être définies comme des procédures faisant intervenir la justice lorsque le commerçant, personne physique ou personne morale, n'est plus en mesure de payer ses dettes), on remarque une contradiction entre celle-ci et sa conception des procédures collectives. Lire à propos F. SAWADOGO « *Présentation de l'acte uniforme portant organisations des procédures collectives d'apurement du passif* » disponible sur : <http://www.ohada.com/presentation-droit-ohada/categorie/6/procedures-collectives.html>, consulté le 28 octobre 2016, p.5.

artisanale ou agricole, à toute personne morale de droit privé ainsi qu'à toute entreprise publique ayant la forme d'une personne morale de droit privé ».

S'agissant de la situation financière du débiteur et les conditions de forme, elles diffèrent en fonction de la procédure concernée. Pour la conciliation, elle est ouverte au débiteur « *qui connaît des difficultés avérées ou prévisibles mais qui ne sont pas encore en état de cessation des paiements* ». En ce qui concerne la forme, l'article 5-2 dispose que le Président de la juridiction compétente est saisi par une requête du débiteur ou une requête conjointe du débiteur et ses créanciers. Cette requête qui expose les difficultés du débiteur et les moyens d'y faire face doit être accompagnée d'un certain nombre de documents datant de moins de trente (30) jours¹⁰.

Le règlement préventif pour sa part est ouvert au débiteur qui, sans être en état de cessation des paiements, justifie de difficultés financières ou économiques sérieuses. Comme pour la conciliation, la juridiction compétente est saisie par une requête du débiteur ou par une requête conjointe de ce dernier avec un ou plusieurs de ses créanciers, déposée au greffe contre récépissé¹¹. Le nombre de pièces exigées a été augmenté portant le nombre à quatorze pièces qui doivent dater de moins de trente jours¹². Parmi les documents qu'il doit fournir à l'appui de sa demande figure désormais impérativement le projet de concordat préventif, et c'est au vu de ce projet et de son caractère sérieux, que la procédure est ouverte par le président de la juridiction.

Pour la situation financière du débiteur dans une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens, elle est précisée à l'article 25 qui indique que « *la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens est ouverte à tout débiteur en état de cessation des paiements* ». La cessation des paiements est l'état où le débiteur se trouve dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible, à l'exclusion des situations où les réserves de crédit¹³ ou les délais de

¹⁰ Art. 5-2 AUPCr

¹¹ La requête en règlement préventif, qui émanait du débiteur seul, peut désormais être initiée par lui, ou conjointement avec un ou plusieurs créanciers (Art 6 AUPCr).

¹² Dans l'ancien AUPC, on parlait d'offre ou proposition de concordat, lequel pouvait être déposé jusqu'à trente jours après le dépôt de la requête. Désormais, tout est déposé concomitamment et le défaut des pièces énumérés aux 1 à 5 et 7, 8, 10 et 13 rend la requête irrecevable de plein droit (Art 6-2 AUPCr).

¹³ La réserve de crédit ou réserve d'argent est un **crédit permanent**, ou **crédit revolving**. C'est à dire une somme d'argent disponible en permanence dont l'emprunteur peut disposer librement. Plus

paiement dont le débiteur bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face à son passif exigible¹⁴. Contrairement aux deux dernières procédures, l'ouverture de celles-ci est faite par une déclaration¹⁵ de cessation des paiements qui doit être faite par le débiteur au plus tard dans les trente (30) jours qui suivent la cessation des paiements et déposée au greffe de la juridiction compétente contre récépissé¹⁶. A cette déclaration doit être joints certains documents datant de moins de trente (30) jours. En outre, si le redressement ou la liquidation des biens peuvent toujours être ouverts à la demande d'un créancier, le ministère public se voit reconnaître un droit de saisine tandis que la saisine d'office est maintenue¹⁷.

De toutes les manières, lorsque les conditions sont réunies, on pourra procéder à l'ouverture de la procédure collective. Cependant, les procédures collectives ne peuvent être mises en œuvre sans des organes chargés du suivi de celles-ci. Divers organes sont ainsi mis en place par le président de juridiction compétente ou la juridiction elle-même lors de l'ouverture des différentes procédures collectives. On peut distinguer ces organes selon qu'ils soient des organes judiciaires ou non. Parmi, les organes non judiciaires figurent les mandataires judiciaires.

L'une des principales nouveautés du nouvel Acte Uniforme est la fixation d'un cadre juridique pour l'activité des mandataires judiciaires qu'on retrouve au Titre I intitulé «Mandataires judiciaires». C'est dans cette logique que s'inscrit le statut des mandataires judiciaires dans les procédures collectives d'apurement du passif.

Le statut étant défini comme l'ensemble des textes juridiques qui règlent la situation d'un groupe d'individus, leurs droits, leurs obligations. Quant à l'expression

précisément, la réserve de crédit est un crédit « reconstituable » et renouvelable chaque année qui ne coûte rien tant qu'elle n'est pas utilisée. V. WAMBO (J.) « Le nouveau visage des procédures collectives d'apurement du passif depuis la réforme du 10 septembre 2015 à Abidjan », consulté sur <http://wambojt.blogspot.sn/2016/04/le-nouveau-visage-des-procedures.html> le 15 Août 2016.

¹⁴ Le législateur donne ainsi une nouvelle définition de la cessation de paiement en tenant compte de la théorie dite de la réserve de crédit consentie par certains créanciers.

¹⁵ La déclaration a été simplifiée pour le débiteur, qui n'a plus à présenter concomitamment à sa demande une offre de concordat (art. 26) ; ce projet de concordat devra néanmoins être déposé au plus tard dans les 60 jours de la déclaration de cessation des paiements (art. 27).

¹⁶ Art. 25 al.4 AUPCr

¹⁷ Art. 29 al.2 AUPCr

mandataires judiciaires, l'AUPCr lui-même en donne la définition, elle renvoie à l'expert au règlement préventif et le syndic de redressement judiciaire et de liquidation des biens. Ainsi, on entend par statut des mandataires judiciaires l'ensemble des règles qui détermine le régime juridique des experts en cas de règlement préventif et des syndics lorsqu'il s'agit du redressement judiciaire et de la liquidation des biens. En d'autres termes, cela renvoie à la réglementation applicable aux experts et aux syndics dans les procédures collectives d'apurement du passif.

Dans l'espace OHADA, les mandataires judiciaires sont au centre des mesures de prévention, de redressement et de liquidation des entreprises, de sorte qu'ils apparaissent comme des acteurs clé de la mise en œuvre des procédures collectives. Ils doivent donc concourir à la bonne gestion des procédures collectives et à l'atteinte des objectifs que le législateur OHADA assigne auxdites procédures. Or, il semble fondamental d'encadrer la fonction de mandataire judiciaire afin que les procédures collectives puissent atteindre plus souvent leurs objectifs de sauvetage des entreprises ou de paiement substantiel des créanciers, sans oublier la liquidation rapide des entreprises non viables. En effet, sous le régime de l'ancien AUPC du 10 Avril 1998, l'action de ces mandataires judiciaires quant à l'atteinte des objectifs assignés aux procédures collectives a suscité pas mal de critique au vu de l'insuffisance, des lacunes et à l'absence dans l'ancien texte, de règles de nomination, de rémunération et de déontologie à l'attention de ces protagonistes des procédures collectives. Selon ces doctrinaires, ce vide juridique était à l'origine de l'échec de nombreuses procédures puisque les experts et syndics qui intervenaient dictaient plus ou moins leur loi, sans que les justiciables n'aient véritablement les moyens de contrôler leurs actions ou de les écarter du jeu d'où le fait que les entreprises qui se redressent par la voie des procédures collectives étaient plutôt rares. L'inefficacité et l'inefficience avérées des procédures semblaient très largement imputables aux mandataires judiciaires, du fait de l'inadaptation de son statut.

Conscient qu'il faut remédier à ces insuffisances, le législateur OHADA a mis en place un statut pour les mandataires encadrant leurs fonctions afin de répondre aux préoccupations des acteurs économiques. Le nouvel Acte uniforme propose ainsi des réponses modernes et adaptées aux différentes insuffisances révélées par les études de diagnostic.

L'étude des Actes Uniformes participe aussi au mouvement de vulgarisation et de promotion d'un droit uniforme africain appelé à s'étendre et destiné à sécuriser les investissements en Afrique. Le droit reste un important instrument de mise en œuvre des stratégies de développement dont l'élaboration et l'application méritent une attention particulière, afin de réaliser les objectifs de croissance qu'il concourt à atteindre. Nous pensons que l'encadrement de la fonction de mandataire judiciaire constitue une réelle avancée dans la mise en place d'un droit moderne et stable dans l'espace OHADA. Dans la pratique, cet encadrement permettra à faire intervenir des mandataires compétents d'une part, et d'autre part il y'aura plus de célérité dans les procédures. Car si les mandataires sont bien encadrés on aura des procédures plus efficaces. D'où l'objectif affiché par l'AUPC qui est de "*garantir la compétence, l'éthique et encadrer leur rémunération*"¹⁸.

Dès lors, l'interrogation qui se pose est de savoir si le nouveau dispositif encadrant la fonction de mandataire judiciaire permet l'atteinte des objectifs assignés aux procédures collectives à savoir le redressement de l'entreprise et l'apurement du passif.

La révision de l'AUPC a considérablement modifié, de manière positive le régime juridique des procédures collectives en général, et tout particulièrement celui des mandataires judiciaires. Dans le cadre de notre analyse nous nous limiterons au statut des mandataires judiciaires dans les procédures collectives et n'aborderons qu'incidemment les autres organes des procédures. Nous n'évoquerons pas non plus le rôle des mandataires judiciaires dans les procédures collectives internationales. Géographiquement, nous nous sommes limités à l'espace OHADA. A ce niveau étant donné que la majorité des Etats parties tardent à adopter les lois nécessaires à l'effectivité du nouvel Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, nous analyserons prioritairement les lois édictées par certains Etats tels que le Sénégal, la Côte d'Ivoire, le Cameroun et le Burkina Faso. Nous ne nous référons pas également au droit français car il existe une nette différence entre le statut des mandataires judiciaires en droit français et celui de l'OHADA¹⁹.

¹⁸ SOSSA (D.C.), « Compte rendu de la réunion du Conseil des Ministres tenue du 9 au 11 Septembre 2015 en Côte d'Ivoire », disponible sur www.ohada.org.

¹⁹ En France, l'activité du mandataire judiciaire est une profession strictement règlementée tandis qu'en droit OHADA il s'agit d'une fonction qui tend vers la professionnalisation.

Par ailleurs sur le plan méthodologique, nous rejoignons Pauline TURK qui a fait remarquer que pour résoudre un cas pratique, il faut « la maîtrise de la documentation. Il faut non seulement la connaître, mais surtout savoir l'utiliser au service d'un raisonnement permettant de répondre aux questions soulevées »²⁰. En effet, pour trouver la solution adéquate à notre problématique nous adapterons la démarche classique, qui consiste à nous inspirer des opinions d'auteurs émises à travers des ouvrages, des supports de séminaires et articles doctrinaux ainsi que des textes législatifs et de la jurisprudence pour bâtir notre travail. Nous avons aussi fait recours à des sources informatiques qui ont pu contribuer à étayer certaines réflexions étant donné que l'OHADA, dispose de certains sites informatiques à jour qui permettent d'avoir l'information en temps réel en cas de besoin.

L'examen du statut des mandataires judiciaires, nous conduit dans un premier temps, à analyser la fonction de mandataire judiciaire dans l'espace OHADA (Chapitre 1). L'étude de cette partie nous permettra de passer en revue l'accès à cette fonction, les conditions d'exercice, les missions et la rémunération des mandataires judiciaires. Dans un second temps, l'analyse portera sur le contrôle et la responsabilité des mandataires judiciaires (Chapitre 2).

²⁰ TÜRK (P.), DAËL (S.) et SAISON (J.), *Exercices pratiques du contentieux administratif*, Coll. Thémis, PUF, 2008, p 1 s.

CHAPITRE 1 : L'ANALYSE DE LA FONCTION DE MANDATAIRE JUDICIAIRE

Le nouvel Acte uniforme propose des réponses modernes et adaptées aux différentes insuffisances révélées par les études de diagnostic. Prenant en compte les préceptes de l'analyse économique du droit et les meilleures pratiques juridiques internationales, l'AUPC du 10 septembre 2015 révolutionne le paysage des procédures collectives dans l'espace OHADA. L'une de ses principales innovations est la fixation d'un cadre juridique pour l'activité des mandataires judiciaires que sont les experts au règlement préventif et les syndics, afin de garantir la compétence, l'éthique et encadrer la rémunération. En effet, à l'aube d'une nouvelle année, le législateur offre un beau cadeau aux acteurs économiques en adoptant ce nouvel acte uniforme. L'encadrement de la fonction d'expert ou de syndic par cette nouvelle réglementation semble être l'innovation majeure puisqu'elle entend désormais encadrer et professionnaliser la fonction de mandataire de justice et en faire un acteur à part entière dans les procédures collectives d'apurement du passif. Lorsque la doctrine soutient que les procédures collectives, du fait de la rémunération excessive, de la mauvaise gestion des syndics et de l'absence de suivi des organes judiciaires ne permettent que très rarement le sauvetage de l'entreprise²¹. Tout ceci est sans doute lié à l'inexistence de statut réglementant la fonction de ces acteurs des procédures collectives.

Ainsi, pour remédier à cette situation Alain FENEON ²²avait fortement émis « le vœu de la création d'un véritable statut du syndic et de l'expert, et ce sur l'ensemble de l'espace OHADA », ce statut devant fixer « notamment, les règles d'accès à cette profession, son éthique et ses principes déontologiques, ainsi que le régime de sa responsabilité ». Ce vœu est devenu une réalité car le législateur a mis en place ce statut. Le nouvel acte uniforme révisé sur les procédures collectives a l'ambition d'apporter aux justiciables et aux opérateurs économiques toutes les garanties de

²¹ TOE (S.), « Aperçu pratique des finalités de la procédure collective dans l'espace OHADA », *In OHADATA D-11-13*, p.7 consulté sur <http://www.OHADA.com/doctrine/OHADAta/D-11-13.htmls> le 1er septembre 2016.

²² FENEON (A.), « Aperçu de la jurisprudence OHADA en matière de procédures collectives », *In Penant* n° 865, octobre-décembre 2008, pp. 492 à 502.

professionnalisme et d'intégrité qu'ils sont en droit d'attendre des mandataires judiciaires²³.

C'est l'occasion pour nous, d'analyser le contenu de ces règles à fond. En passant de l'examen de l'accès à cette fonction de mandataire judiciaire qui apparaît plus rigide que sous le régime de l'ancien texte (section 1) à l'analyse des multiples missions assignées à ces mandataires en fonction de la procédure concernée (section 2).

SECTION 1 : De la souplesse à la rigidité de l'accès à la fonction de mandataire judiciaire

En matière d'innovation, les organes non judiciaires intervenant dans les procédures collectives ont connu des fortunes diverses avec la révision de l'AUPCAP. L'une des innovations les plus significatives est celle de la réglementation de l'accès à la fonction d'expert au règlement préventif et de syndic au redressement judiciaire et à la liquidation des biens regroupés désormais sous le vocable « *mandataires judiciaires* ».

Le nouvel Acte Uniforme, contrairement à celui qui est abrogé, a organisé l'accès et les conditions d'exercice de la fonction de mandataire judiciaire. En effet, le nouvel Acte uniforme vient pallier les insuffisances de l'AUPCAP de 1998 qui était resté muet sur les qualifications et les compétences requises pour intervenir en tant qu'expert ou syndic dans une procédure collective. Le choix de ces organes était laissé à la libre appréciation du juge qui pouvait désigner toute personne qu'il estimait remplir les conditions nécessaires pour assumer ces fonctions. Ainsi, au regard des décisions rendues sous l'empire de l'AUPCAP, on retrouvait des personnes de différentes professions (avocats, huissiers de justice, experts-comptables...) ²⁴.

Dorénavant, avec l'AUPCAPr pour être expert ou syndic dans les procédures collectives, il faut être inscrit sur une liste nationale des mandataires judiciaires. En effet, il résulte des dispositions de cet Acte Uniforme notamment en son article 4-1 que « *Nul ne peut être désigné en qualité d'expert au règlement préventif ou de syndic*

²³ FENEON (A.), « Des mandataires judiciaires mieux encadrés, pour une procédure plus efficace » in « La modernisation des l'acte uniforme sur les procédures collectives » *In Revue Droit et Patrimoine* n°253, Décembre 2015, p.65

²⁴ KALIEU ELONGO (Y.R.), « Organes des Procédures Collectives », *In Encyclopédie du droit OHADA*, Lamy, 2011, p.1301

dans une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens s'il n'est inscrit sur la liste nationale des mandataires judiciaires ». Il revient à chaque Etat partie de mettre en place cette liste conformément aux conditions énumérées à l'article 4-2 de l'Acte uniforme. Toutefois, pour être inscrit sur la liste nationale des mandataires judiciaires, il faudra remplir certaines conditions car le recrutement, pour y figurer, est exigeant (Paragraphe1). L'inscription sur la liste des mandataires est donc la condition *sine qua non* pour accéder à la fonction de mandataire judiciaire. Cependant pour avoir accès à une procédure collective, il existe certaines conditions particulières qu'il faudra remplir (Paragraphe2).

Paragraphe 1 : Un recrutement exigeant pour figurer sur la liste nationale

La mise en œuvre des procédures collectives ne pourrait se faire sans l'intervention des mandataires judiciaires, vu la technicité de la matière et le besoin de suivi du débiteur qui est confronté à des difficultés. Ces organes sont appelés à jouer un rôle central dans l'application effective et efficace de l'Acte Uniforme. Il est donc indispensable qu'ils possèdent les qualifications appropriées ainsi que les connaissances, l'expérience et les qualités personnelles qui, assureront non seulement le bon déroulement de la procédure, mais inspireront également la confiance des acteurs de la procédure.

Le nouvel Acte Uniforme a ainsi pris en compte cette nécessité, en énumérant cinq (5) conditions non exhaustives pour être inscrit²⁵ sur la liste des mandataires judiciaires. La personne physique intéressée devra donc remplir ces conditions auxquelles les Etats parties ont la possibilité d'ajouter, s'ils jugent utiles, d'autres conditions.

A la lecture de ces conditions on peut remarquer que le législateur OHADA a élaboré des critères de compétences techniques et de bonne moralité (A) pour accéder à la fonction de mandataire judiciaire. A cela s'ajoutent des formalités à accomplir par les candidats à l'inscription sur la liste nationale des mandataires judiciaires (B).

A- L'exigence des qualités spécifiques

Ne devient pas mandataire judiciaire qui le souhaite, devient mandataire judiciaire celui qui remplit les compétences requises. En parlant de conditions requises, nous

²⁵ Voir l'article 4-2 de l'AUPCAP

constatons que le législateur privilégie un profil professionnel qui est celui de l'expert-comptable(1) par rapport aux autres profils professionnels. L'éthique et la bonne moralité sont quant à elles aussi recherchées(2).

1- Le profil d'expert-comptable privilégié

De l'analyse des conditions de fond exigées pour être mandataire judiciaire, on peut relever que le profil professionnel de l'expert-comptable est privilégié. En effet, de toutes les professions existantes seul l'expert-comptable est visé au 3°) *être expert comptable ou être habilitée par la législation nationale* de l'art 4-2. Le choix de l'OHADA est donc clair, il faut être expert comptable pour accéder à cette fonction. Ce choix se justifie par la pratique généralisée qui se faisait dans les Etats parties où les experts et les syndics désignés étaient le plus souvent des experts-comptables.

En outre, en raison de la complexité et de la technicité des procédures collectives, il est vivement recommandé que les mandataires judiciaires aient des qualifications adéquates. Ils doivent avoir une connaissance profonde dans certains domaines pertinents tels que la finance, le commerce, la comptabilité et le droit, ainsi que des règles d'administration, de gestion et de direction des entités. Ces qualifications, on les retrouve chez l'expert-comptable.

L'expert-comptable est celui, inscrit au Tableau, qui fait profession habituelle de réviser et d'apprécier les comptabilités des entreprises et organismes auxquels il n'est pas lié par un contrat de travail. Il est également habilité à attester la régularité et la sincérité des états financiers de synthèse requis des entreprises par les dispositions législatives et réglementaires en vigueur. L'expert-comptable peut aussi tenir, organiser les comptabilités et analyser, par les procédés de la technique comptable, la situation et le fonctionnement des entreprises sous leurs aspects économiques, informatique, juridique et financier²⁶.

Pour ce qui concerne le Sénégal, l'expertise consiste pour un technicien à établir des rapports et donner des avis à la demande de toute personne intéressée dans les domaines relevant de sa spécialité technique. Pour l'expert-comptable, elle consiste à :

²⁶ L'art.5 de la directive UEMOA n°02/97 portant création d'un ordre national des experts comptables

- organiser, ouvrir, vérifier, centraliser, arrêter, surveiller, apprécier et redresser les comptabilités et comptes de toute nature ;
- analyser par des procédés de la technique comptable, la situation et le fonctionnement des entreprises sous leurs différents aspects économiques, informatiques, juridiques et financiers ;
- tirer de leurs constatations, des conclusions et suggestions²⁷.

Dans le cadre des procédures collectives, c'est son rôle d'« appréciateur », d'« analyste » et de « surveillant » qui nous intéresse car le plus souvent, il est fait appel à lui pour donner son avis sur la situation d'une entreprise. Généralement, il s'agit d'une mesure d'investigation technique que le juge lui confie vue son expérience et sa compétence dans le domaine. Les « lumières » du technicien doivent permettre au juge de comprendre la situation qui lui est soumise. S'il est vrai que le profil professionnel de l'expert-comptable est privilégié, cela ne signifie pas que d'autres professionnels ne peuvent pas postuler pour être mandataires judiciaires étant donné que les Etats peuvent y intégrer d'autres corps de métiers en fonction des spécificités.

Ainsi, des pays comme le Sénégal et la Côte d'Ivoire ont jugé utile d'ajouter d'autres professions²⁸. En effet, ces deux Etats ont décidé de garder la profession d'avocat étant donné que le règlement n°5/CM/UEMOA du 25 septembre 2014 relatif à l'harmonisation des règles régissant la profession d'avocat dans l'espace UEMOA dispose en son art.3, al.4 que « *les avocats peuvent être liquidateurs à l'amiable ou judiciaires, administrateurs provisoires ou syndics* ». Les avocats agréés comme syndics peuvent donc solliciter leur inscription sur la liste nationale des mandataires judiciaires. Au-delà des experts-comptables inscrits à l'Ordre national des experts-comptables et comptables agréés du Sénégal (ONECCA), il est également apparu pertinent pour l'Etat du Sénégal d'agréer au statut des mandataires judiciaires certaines catégories d'experts qui étaient précédemment habilités par les juridictions elles-

²⁷ Voir l'art.5 loi n°83-0674 du 28 janvier 1983 portant création de l'Ordre des experts et Evaluateurs agréés citée par NDOYE (D.) in *Les experts, les syndics et les administrateurs judiciaires au Sénégal*, Coll. Tout ce qu'il faut savoir Ed. Juridique africaine, Juin 1991, p.9.

²⁸ Voir le Décret n° 2016-48 du 10 février 2016 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de la Commission nationale de contrôle des mandataires judiciaires (Côte d'Ivoire) Décret n° 2016-570 du 27 Avril 2016 relatif au statut des mandataires judiciaires pris en application de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives et d'apurement du passif (Sénégal)

mêmes. Il s'agit des experts inscrits aux sections commerciales, fiscale, maritime-marchandises de l'Ordre Nationale des Experts et Evaluateurs Agréés du Sénégal (ONEEAS). Cela permettra de rassurer ceux qui ont soutenu que de l'énumération des conditions telle qu'elle a été faite « *se trouvent exclus de l'accès à la profession de mandataire judiciaire les avocats ou les autres professions réglementées* »²⁹.

Il est également nécessaire d'avoir une expérience adaptée à la pratique de mandataire judiciaire. L'entreprise est le meilleur centre de formation qui puisse exister. En effet, les connaissances acquises pendant la formation initiale ne constituent des acquis qu'au sein d'une entreprise, sous quelque forme qu'elle soit. Une expérience professionnelle avérée dans la profession d'expert-comptable, d'expert financier, ou de haut cadre d'entreprise dans les branches financières et juridiques peut doter d'outils d'analyses conduisant aux fonctions de mandataire judiciaire.

Toutefois, si pour le Sénégal il suffit de justifier d'une expérience dans la gestion, l'administration et la direction des sociétés, pour la Côte d'Ivoire, il faut exercer ou avoir exercé pendant au moins deux ans une profession ou une activité en rapport avec sa spécialité.

Si le choix de l'OHADA est clair pour le profil professionnel qu'il faut, ce profil à lui seul ne suffit pas pour être mandataire judiciaire. Les conditions d'éthique et de bonne moralité doivent également être réunies.

2- La recherche de l'éthique et la bonne moralité du postulant

Aux termes de l'art.4-2de l'AUPCAPr « *Pour être inscrit sur la liste nationale des mandataires judiciaires d'un État partie, toute personne physique doit remplir les conditions ci-dessous :*

1°) avoir le plein exercice de ses droits civils et civiques ;

2°) n'avoir subi aucune sanction disciplinaire autre que l'avertissement ou une condamnation définitive à une peine privative de liberté pour un crime de droit commun, ou à une peine d'au moins trois (03) mois d'emprisonnement, non assortie de sursis, pour un délit contre les biens ou une infraction en matière

²⁹ FENEON (A.), « Des mandataires judiciaires mieux encadrés, pour une procédure plus efficace » in « La modernisation des l'acte uniforme sur les procédures collectives » parue dans la Revue Droit ET Patrimoine n°253, Décembre 2015, *Op. Cit*, p.65

économique ou financière qui est incompatible avec l'exercice de la fonction de mandataire judiciaire ;

3°) être expert comptable ou être habilitée par la législation nationale ;

4°) justifier d'un domicile fiscal dans l'État partie dans lequel elle sollicite son inscription et être à jour de ses obligations fiscales ;

5°) présenter des garanties de moralité jugées suffisantes par l'autorité ou la juridiction compétente de l'Etat partie ».

Au regard de cette disposition, il ressort que les postulants à la liste des mandataires judiciaires doivent être de bonne moralité. Celle-ci tient à la jouissance de ses droits civils et civiques, l'absence de condamnation à des sanctions disciplinaires ou pénales d'une certaine gravité, à la présentation de garanties jugées suffisantes par l'autorité ou la juridiction compétente. A ces conditions, le Sénégal a ajouté la justification d'une police d'assurance auprès d'une compagnie d'assurances régulièrement établie au Sénégal.

Toutefois, nous trouvons en cela une répétition qui se justifie par le fait que pour être expert comptable ou pour la majorité des professionnels des affaires ces mêmes conditions sont exigées. Ainsi, l'accent aurait dû porter plus sur l'expérience dans ce domaine des procédures collectives, voire sur l'expérience positive³⁰. En effet, lorsque la survie d'entreprises, moteurs de croissance et pourvoyeuses d'emploi est en jeu, le rôle crucial de mandataire judiciaire ne peut être confié à des personnes inexpérimentées voire mues par leur propre intérêt financier avant celui de l'entreprise débitrice.

Outre les connaissances et l'expérience requises, il est également souhaitable que le mandataire judiciaire possède certaines qualités personnelles, telles que l'intégrité et de bonnes aptitudes de gestionnaire. L'intégrité devrait impliquer que ce dernier ait une bonne réputation et qu'il n'ait pas commis d'infraction pénale ni de fraude financière ou, dans certains États, qu'il n'ait pas été insolvable ou qu'il n'ait pas été révoqué d'un poste dans l'administration publique³¹.

³⁰ Dans ce sens le privilège profiterait aux experts qui ont fait preuve de diligence dans la pratique de leur mission sous le règne de l'ancien acte uniforme.

³¹ Comme cela a été recommandé dans le Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité de la CNUDCI, p.193.

Pour parvenir à l'atteinte de leurs missions les mandataires judiciaires ont également besoin de règles d'éthique et de déontologie. *L'éthique* est l'art fondamental de diriger sa conduite. Elle recouvre un large champ de la conscience humaine. Elle nous ouvre à des valeurs d'équité et de responsabilité sociale, de civisme, d'humanisme, de la valeur de la vie et de la qualité de vie, etc. Au quotidien, les principes éthiques et déontologiques s'appliquent aux experts-comptables dans la conduite de leurs missions. Ils sont comme des balises professionnelles pour exercer leurs fonctions. L'éthique et la déontologie permettront de mieux encadrer la conduite des mandataires judiciaires dans l'exécution de leurs fonctions. Etant donné que la violation des règles déontologie est source de sanction pour ces derniers. Au-delà de ces conditions de fonds, dans la pratique le postulant doit accomplir certaines formalités.

B- L'incontournable accomplissement des formalités administratives

L'inscription sur la liste nationale des mandataires judiciaires suppose le dépôt d'un dossier d'agrément, cela constituerait une garantie de l'aptitude du postulant à accomplir les fonctions assignées aux mandataires judiciaires. C'est suite à l'examen du dossier d'agrément du candidat (1), que l'organe compétent arrêtera la liste des mandataires judiciaires par une décision (2).

1- Le dossier de demande d'agrément du candidat

Les dispositions de l'AUPCAPr sont restées muettes sur la formulation de la demande du candidat à l'inscription sur la liste des mandataires judiciaires. Il reviendra donc à chaque Etat partie de remédier à cela en mettant en place l'autorité nationale. Pour notre travail, nous nous baserons sur les dispositions des Etats comme le Sénégal et la Côte d'Ivoire ayant adopté des décrets en application de l'AUPCAPr.

Si ces Etats sont tous unanimes sur l'obligation pour le candidat de déposer une demande, on remarque une divergence au niveau de l'autorité à qui la demande doit être adressée. En effet, en Côte d'Ivoire « *toute personne désirant être inscrite au tableau national des mandataires judiciaires en fait la demande au ministre chargé de la Justice. Cette demande est déposée devant la Commission nationale de contrôle des mandataires judiciaires* » alors que pour le Sénégal, la demande du candidat à l'inscription doit être adressée à la Commission nationale de contrôle et de discipline des mandataires judiciaires avant le 30 juin de chaque année. Le choix de la Côte

d'Ivoire paraît plus adapté, du moment où le dernier mot revient au Ministre en charge de la justice pour l'adoption de la liste définitive et que la Commission assure la réception et l'examen sous la supervision du Ministre.

Par ailleurs, pour le Sénégal, il n'y a rien sur les mentions qui doivent figurer sur la demande, il est juste fait une obligation d'y joindre certaines pièces. Il s'agit des pièces suivantes :

1. un bulletin n° 3 du casier judiciaire de moins de trois mois ;
2. un document émanant de l'ordre et attestant que l'intéressé est régulièrement inscrit sur son tableau au moment de la demande ;
3. un document émanant de l'ordre et attestant que l'intéressé n'a pas fait l'objet de sanction disciplinaire autre que l'avertissement ;
4. un quitus fiscal délivré par les services compétents du Ministère en charge des Finances ;
5. un certificat de bonne vie et mœurs ;
6. un ou plusieurs documents attestant d'une formation ou d'une expérience dans la gestion, l'administration et la direction des sociétés adaptée à la pratique de mandataire judiciaire³².

L'Etat Ivoirien pour sa part, atout de même énuméré un certain nombre de mentions devant figurer sur la demande du postulant. La demande doit donc être assortie de toutes précisions utiles et notamment des renseignements suivants :

- 1°) nom et prénoms ;
- 2°) date et lieu de naissance;
- 3°) nationalité ;
- 4°) adresse professionnelle comprenant les adresses géographique et électronique ainsi que les numéros de boîte postale et de téléphone ;
- 5°) indication de la ou des spécialités dans lesquelles l'inscription est demandée;
- 6°) indication des titres ou diplômes du demandeur, de ses travaux scientifiques, techniques et professionnels, de toutes les activités professionnelles qu'il exerce avec, le cas échéant l'indication du nom et de l'adresse de ses employeurs ;
- 7°) justification de la qualification du demandeur dans sa spécialité ;

³² Art.7 du décret précité

8°) indication des moyens et des installations dont le candidat peut disposer le cas échéant³³.

Les mentions et autres pièces à fournir par le postulant sont donc laissées à l'appréciation de chaque Etat partie. Toutefois, nous pensons que certaines d'entre elles (identification de l'intéressé, la justification des conditions requises...) doivent être retrouvées dans les dispositions d'application de l'AUPCAPr adoptées par les Etats parties. Le législateur pouvait également régler la question liée à la formalité, ne serait-ce que par un article. Ceci empêchera d'avoir trop de diversité dans l'espace OHADA pour ce qui est des conditions de forme.

Le dossier du candidat après dépôt fera l'objet d'un examen minutieux par l'organe compétent. Il sera question de vérification de la conformité du dossier par rapport aux dispositions en vigueur. De cet examen découlera la décision d'admission ou de refus du candidat.

2- Les décisions de la Commission nationale

Il est tout à fait logique, que le dossier du candidat soit examiné afin de vérifier si les conditions minimales énumérées par le législateur à l'art.4-2 et, le cas échéant, celles intégrées par les Etats parties sont respectées. Mais se pose dès lors la question de l'autorité habilitée à faire cet examen et à rendre une décision.

De l'analyse des dispositions du titre 1 de l'AUPCAPr, le législateur n'a nulle part attribué de manière expresse cette compétence à un organe spécifique. Toutefois, de la lecture combinée des art.4 et 4-3, il semblerait que cette compétence est dévolue à l'autorité nationale dont la mise en place est recommandée à l'art.4. Tel est également le point de vue du Filiga SAWADOGO pour qui l'autorité nationale, si elle est créée, aura pour rôle, entre autres, l'inscription sur la liste des candidats méritants. D'où l'importance pour chaque Etat de mettre en place cette autorité³⁴. Au cas contraire, la création de l'autorité nationale étant facultative, il serait judicieux qu'il désigne l'organe compétent pour remédier à cette insuffisance de l'AUPCAPr.

³³ art.11 du décret op.cit

³⁴ SAWADOGO (F. M.), *OHADA, Traités et actes uniformes commentés et annotés* 2016, p.1123.

L'autorité nationale, dans les Etats où elle sera instituée, devra donc examiner les dossiers des candidats afin d'inscrire les méritants sur la liste des mandataires judiciaires. De toutes les façons, selon l'art.4-3 « *Les décisions d'admission ou de refus d'admission doivent préciser le ou les motifs qui les justifient et peuvent faire l'objet d'un recours formé devant la juridiction compétente dudit État* ». Ceci permettra à notre avis, plus de transparence et d'objectivité dans le choix des candidats à retenir, ce qui va sûrement concourir à l'élaboration d'une liste efficace des mandataires judiciaires. De même, la possibilité de recours offerte aux postulants est à féliciter étant donné que cela peut être aperçu comme une limite au pouvoir de l'organe habilité à rendre cette décision.

Pour les Etats Sénégalais et Ivoirien ayant opté pour la création d'une Commission nationale de contrôle et de discipline des mandataires judiciaires, il revient à cette Commission de réceptionner et d'examiner les demandes des candidats. Ensuite, la Commission nationale devra arrêter la liste des mandataires judiciaires qui sera transmise au Ministre en charge de la justice à qui, il revient d'entériner cette liste par un arrêté portant création de la liste nationale des mandataires judiciaires. Cependant, les dispositions des décrets adoptés par ces Etats ne sont pas identiques. En effet, on remarque des différences au niveau, de la procédure d'élaboration des listes, de la dénomination des listes, de la période annuelle de publication des arrêtés portant la liste des mandataires judiciaires. Ainsi, les dispositions du décret de la Côte d'Ivoire nous paraissent plus détaillées et explicites que celles prévues au Sénégal³⁵.

Les listes des mandataires judiciaires seront également révisées chaque année pour prendre en compte les nouvelles inscriptions et les radiations. Ce qui démontre la volonté de ces Etats à garantir l'éthique et la compétence des mandataires judiciaires intervenant dans les procédures collectives. En outre, au sens de l'art.4-3 cette liste, lorsqu'elle est établie, doit faire l'objet d'une double publication au journal officiel de chaque État partie et au journal officiel de l'OHADA, avant d'être communiquée aux cours et tribunaux. Cette publication permettra sans doute à toute personne intéressée d'avoir accès à la liste nationale des mandataires judiciaires et éventuellement de signaler les irrégularités.

³⁵Comp.les deux décrets précités

Ainsi, l'accès à la fonction de mandataire judiciaire n'est plus laissé à l'intime conviction du juge dans l'espace OHADA. Désormais pour accéder à cette fonction, il faudra remplir des conditions de fond et de forme dont en principe la vérification sera effectuée par un organe spécial. Cependant, le juge n'est pas totalement mis à l'écart, car s'il ne décide pas de qui peut avoir accès à la fonction, c'est à lui que revient la décision de ceux qui peuvent accéder à une procédure collective.

Paragraphe 2 : L'existence de conditions pour accéder à une procédure collective

Notons que l'inscription sur la liste nationale des mandataires judiciaires garantit certes l'accès à la fonction de mandataire judiciaire, mais pas directement à une procédure collective. Lorsque la liste est établie et transmise aux tribunaux et cours, les mandataires judiciaires inscrits seront un jour appelés à exercer leurs fonctions. Pour que cela se fasse, il faudra qu'ils remplissent certaines conditions c'est-à-dire qu'ils soient désignés à l'ouverture d'une procédure collective(A) d'une part et d'autre part que les conditions préalables à l'exercice de cette fonction soient réunies (B).

A- Le maintien de l'ancien mode de désignation des mandataires

L'accès à une procédure collective est conditionné par la désignation du mandataire judiciaire lors de l'ouverture d'une procédure collective (règlement préventif ou redressement judiciaire ou liquidation des biens). Le mode de désignation est resté le même dans le nouvel Acte uniforme. Le mandataire judiciaire doit être désigné par la juridiction compétente d'où la nécessité de l'intervention du juge (1) et qui en fera une notification au mandataire concerné (2).

1- L'irréductible intervention de la juridiction compétente

Il est clair que pour accéder à une procédure collective, le mandataire doit être désigné par la juridiction compétente. On se demande quelle puisse bien être cette juridiction ? Le nouvel Acte uniforme, tout comme l'ancien a retenu la notion de « *juridiction compétente* », sans vraiment désigner une juridiction spécifique³⁶. Ainsi, aux termes de l'art.3 AUPCr« *La conciliation, le règlement préventif, le redressement judiciaire et la liquidation des biens relèvent de la juridiction compétente en matière de*

³⁶ Voir l'art.3 de l'AUPCAP et de l'AUPCAP. Ce choix est sûrement du au fait que l'organisation judiciaire des Etats parties diffère.

procédures collectives. ».Ce texte doit nécessairement être combiné avec la loi interne de chaque Etat-partie pour une détermination précise de la juridiction compétente *rationae materiae*. La juridiction compétente en matière commerciale est donc délaissée en faveur de celle compétente en matière de procédures collectives. Cela s'explique sans nul doute du fait de l'extension du champ d'application des procédures collectives intervenue avec le nouvel Acte uniforme³⁷.

Par ailleurs, un nouvel alinéa 3 à l'article 3 ouvre aux États la faculté de désigner une ou plusieurs juridictions pour connaître de la conciliation et des procédures collectives. Cette faculté se justifie par le souci d'encourager la « centralisation » des procédures devant une même juridiction pour tenir compte de la technicité et de la complexité du droit des entreprises en difficulté. Le risque d'éloignement qui pourrait en résulter pour les plaideurs apparaît largement contrebalancé par l'avantage important en termes de professionnalisation des juges qui pourraient ainsi acquérir une expérience plus importante en ce domaine et une meilleure formation, gages d'une plus grande efficacité de ces procédures³⁸.

En ce qui concerne la compétence *ratione loci*, c'est la juridiction dans le ressort de laquelle le débiteur a son principal établissement ou son siège qui est compétente (art. 3. 1)³⁹. Sous le régime de l'ancien Acte uniforme, il s'agissait soit de tribunaux de première instance ou de tribunaux de grande instance ou encore de tribunaux de

³⁷L'extension résulte de l'art.1-1 AUPCr« *Le présent Acte uniforme est applicable à 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 d'une personne morale de droit privé* »

³⁸SAWADOGO (F.) et GALLE (P.R.), « *Note de présentation du projet d'acte uniforme révisé portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif* », Secrétariat Permanent, 06 Mai 2015 p.4

³⁹ L'article 3-1 consacré à la compétence territoriale invite à faire une distinction :

Si celui qui demande le redressement judiciaire est une personne physique, la juridiction sera la juridiction du lieu où se trouve le principal établissement.

S'il s'agit d'une personne morale, ce sera la juridiction dans le ressort de laquelle celle-ci a son siège, ou à défaut de siège sur le territoire national, son principal établissement ; si le siège social se trouve à l'étranger, la procédure se déroulera devant la juridiction dans le ressort de laquelle se trouve le principal centre d'exploitation sur le territoire national. NZOUABETH (D), cours procédures collectives.

commerce selon l'ordonnancement judiciaire propre à chaque pays⁴⁰. Pour le Sénégal et le Niger, cette compétence est dévolue au Tribunal de Grande Instance.

Les organes judiciaires jouent un rôle important dans les procédures collectives. Le Tribunal constate les difficultés financières de l'entreprise, apprécie l'exécution du concordat préventif, constate la cessation des paiements et déclare l'ouverture de la procédure. C'est dans le cadre de ses attributions que la juridiction compétente désigne ou nomme, remplace ou révoque les autres organes c'est-à-dire l'expert, le syndic et le juge-commissaire. Il est important de rappeler que la juridiction compétente ne peut désigner qu'un mandataire figurant sur la liste arrêtée par la Commission nationale à une procédure collective. Le choix du mandataire est cependant un acte important. Car, les procédures collectives étant si complexes et différentes les unes des autres, il importe de désigner une personne aux compétences et moralité avérées ; bref nous dirions qu'à chaque procédure correspond un type bien précis de mandataire judiciaire ; le succès de la procédure étant le plus souvent attaché à ce choix.

Du fait que les mandataires judiciaires interviennent dans des procédures différentes, leur désignation à une procédure est aussi faite par décision émanant de deux institutions différentes⁴¹. En effet, l'expert au règlement préventif est désigné par le président de la juridiction compétente au sens de l'art.8 AUPCr⁴². C'est bien le président du tribunal et non le juge des référés qui est compétent conformément aux articles 8 et 14 de l'AUPCr⁴³. Le syndic au redressement judiciaire et à la liquidation des biens, quant à lui est désigné par la juridiction compétente (art.34-2)⁴⁴. Cependant, ces désignations doivent être faites conformément aux dispositions de l'art.4.1 AU.

⁴⁰SAWADOGO (F. M.), *Droit des entreprises en difficultés*, Coll. Droit uniforme africain, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2002 p. 139.

⁴¹ Il s'agit du président de la juridiction compétente et de la juridiction compétente.

⁴²Ordonnance n° 593 du 17 mai 2000 du Président du Tribunal régional de Dakar suspendant les poursuites individuelles et désignant un expert à la requête des Nouvelles brasseries africaines, Recueil 2004, p.310 s

⁴³Voir « C. A Lomé, Arrêt n° 176 du 2 sept. 2008, Recueil, p. 311 qui infirme la décision rendue par le juge des référés qui a été saisi à tort » cité par AKAM AKAM (A.), in « Problèmes pratiques posés par les procédures collectives d'apurement du passif » p.8

⁴⁴ Voir Tribunal Régional de Niamey, jugement n°301 du 2 octobre 2002 affaire liquidation des biens CACI. JURIDATA J-09-116

Les désignations de l'expert et du syndic ne sont pas des décisions autonomes, elles sont subordonnées aux décisions d'ouverture des procédures collectives⁴⁵. Cependant, la désignation de l'expert au règlement préventif et celle du syndic au redressement judiciaire ou à la liquidation des biens demeurent obligatoires pour la juridiction compétente. Lorsque cette désignation est faite, le mandataire judiciaire concerné doit être informé de sa nomination à la procédure correspondante.

2- La notification de la décision de désignation au mandataire

L'information du mandataire judiciaire désigné expert au règlement résulte de l'article 8 al.3 AUPCr. Aux termes de cet article « *Il est informé sans délai de sa mission par le président de la juridiction compétente par lettre au porteur contre récépissé ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par tout moyen laissant trace écrite...* ». On remarque une reformulation de l'article 8 dans le nouvel acte uniforme car l'ancien article 8 disposait « *l'expert est informé de sa mission par lettre recommandée ou par tout moyen laissant trace écrite du Président de la juridiction compétente ou du débiteur dans le délai de huit jours suivant la décision de suspension des poursuites individuelles* ».

La notification de la décision⁴⁶ doit donc être faite dorénavant dans l'immédiat pour plus de célérité dans la procédure. Etant donné que le délai de huit (8) jours cède la place à l'expression « sans délai ». Nous osons espérer que ce choix de renoncer au délai de 8 jours serait plus efficace⁴⁷. Cependant, nous regrettons le fait que le législateur ôte la possibilité au débiteur d'informer l'expert de sa désignation. Ce dernier n'est donc plus habilité à informer le débiteur lorsque le greffe manque de diligence, il ne pourra que se fier à la bonne organisation du greffe. Alors que la notification, si elle n'est pas faite dans l'immédiat, pourrait avoir des conséquences

⁴⁵ La désignation de l'expert est liée à l'ordonnance de suspension des poursuites individuelles (art.8 AUPCr). Celle du syndic est liée pour sa part à la décision d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens (art.35 AUPCr).

⁴⁶ Qui est fait dans la pratique par le greffe du tribunal car le président de la juridiction pris comme juge ne peut pas le faire personnellement. D'ailleurs tous les documents le concernant passent par le greffe.

⁴⁷ Ceci reste à désirer car même avec l'ancien art.8 le délai de 8 jours n'était pas respecté par certains tribunaux et le défaut de sanction spécifique lié à ce délai n'arrangeait pas les choses. Voir CCJA, avis n°01/2009/EP du 15 Avril 2009, JURIDATA J-10-91

néfastes sur la situation du débiteur ou la suite de la procédure. En prévoyant que le débiteur puisse lui-même informer directement l'expert, cela pourrait accélérer la procédure, dès lors que le débiteur intéressé devrait faire preuve de diligence par rapport à l'administration de la justice.

Pour ce qui est de l'information du syndic au redressement judiciaire ou à la liquidation, il n'existe aucune disposition spécifique sur la notification de sa désignation. A défaut de précision par le législateur des modalités de notification de la décision au syndic concerné, l'on doit logiquement faire une notification par assimilation à celle de l'expert au règlement préventif. Car désormais la ligne de démarcation entre ces deux acteurs de la procédure collective n'est plus nette quant aux règles de forme, du moins à défaut de texte.

Dans la pratique la notification lorsqu'elle est faite fournit au mandataire désigné certaines informations. Il s'agit entre autres des références de la décision, l'identification du débiteur, les missions qui lui sont assignées, à cela il faut ajouter pour l'expert au règlement le récapitulatif de ce qui doit figurer dans le rapport. En tout état de cause, le juge ne peut pas, en désignant un mandataire, viser dans le document des missions qui ne seraient pas prévues par l'acte uniforme ou autres que celles prévues

Au-delà, si le mandataire est désigné et que la décision du juge lui est notifiée dans les formes prévues, il pourra alors commencer à exercer sa fonction ; encore faudrait-il qu'il remplisse les conditions préalables à l'exercice de sa fonction. Il doit dès lors présenter des garanties d'indépendance et justifier sa compatibilité à la mission.

B- Les conditions préalables à l'exercice de cette fonction

L'exercice de la fonction de mandataire judiciaire requiert la réunion de certaines conditions. Ainsi, le mandataire judiciaire, désigné à une procédure collective, doit présenter toutes les garanties d'indépendance, de neutralité et d'impartialité, pour exercer ses fonctions dans toute procédure collective(1). Etant donné l'existence de situations d'incompatibilité avec la fonction de mandataire judiciaire il serait également judicieux de vérifier cela(2).

1- L'exigence d'une triple garantie par le législateur

Il ressort de la lecture combinée des articles 8-1 et 41 que, l'expert et le syndic, lorsqu'ils sont informés de leurs désignations, attestent qu'ils remplissent les conditions énoncées aux articles 4-4 et 4-5. Ces articles sont relatifs aux conditions d'exercice de la fonction de mandataire judiciaire.

Ainsi, l'art.4-4 dispose que « *Les mandataires judiciaires désignés doivent présenter toutes les garanties d'indépendance, de neutralité et d'impartialité dans toute procédure collective. Ils ne doivent pas avoir ou tirer un intérêt personnel, moral ou financier dans le mandat qui leur est confié, en dehors des dispositions expressément prévues par le présent Acte uniforme.* ». On retrouve dans cet article 4-4 de l'Acte uniforme révisé une réglementation à la fois précise et complète qui ne devrait pas poser problème d'interprétation et encore moins nécessiter d'ajouts ou de compléments de la part des législations nationales.

Il est important que le mandataire soit considéré comme tout à fait indépendant du point de vue financier, ou à tout autre point, dans ses relations avec le débiteur. Il doit donc faire preuve d'indépendance vis-à-vis d'intérêts particuliers, qu'ils soient économiques, familiaux ou autres. Ceci permettra sans nul doute d'éviter les conflits d'intérêts pouvant en découler. Un conflit d'intérêts peut naître, par exemple, de relations antérieures ou existantes avec le débiteur. Il suffira parfois d'avoir été propriétaire de l'entreprise débitrice; de traiter ou d'avoir traité avec le débiteur (notamment d'être partie à une opération conclue avec lui susceptible de faire l'objet d'une enquête pendant la procédure d'insolvabilité ou d'être un de ses créanciers ou débiteurs); d'être en relation avec un créancier du débiteur; d'avoir été représentant du débiteur ou avoir exercé une fonction de direction dans son entreprise; d'avoir été vérificateur des comptes du débiteur; ou d'avoir un lien avec un concurrent du débiteur⁴⁸.

Afin d'éviter les conflits d'intérêts, il est fait obligation à la personne pressentie en vue d'une nomination éventuelle en qualité de mandataire judiciaire dans une procédure collective, de signaler au président de la juridiction compétente, sans délai, toute circonstance de nature à soulever des doutes légitimes sur son indépendance, sa

⁴⁸ Voir Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité (CNUDCI), 2005 p.193

neutralité et son impartialité en vertu des incompatibilités⁴⁹. A cet égard, tout mandataire judiciaire doit signer une déclaration d'indépendance, de neutralité et d'impartialité avant d'entrer en fonction dans une procédure collective, et s'engager à l'assumer en toute responsabilité⁵⁰. L'idée étant que cette déclaration confirme son intégrité son impartialité. Toutefois, un auteur, pense que cette exigence semble alourdir la procédure alors que le serment ⁵¹prêté à leur prise de fonction devait être considéré comme suffisant⁵².

Aux articles 8-1 et 41 d'ajouter que s'il lui apparaît qu'il ne remplit plus ces conditions, il en informe sans délai le président de la juridiction compétente, qui met fin à sa mission et nomme un remplaçant⁵³. Ce qui dénote l'importance attachée à cette garantie d'indépendance, de neutralité et d'impartialité. Lorsqu'elle fait défaut cela peut empêcher une nomination à la fonction de mandataire judiciaire ou entraîner la révocation ou le remplacement. Ainsi, au regard de l'art.8 AUPCr le débiteur ou tout créancier peut demander, à tout moment, au président de la juridiction compétente le remplacement du mandataire qui tombe sous le coup de l'une des incompatibilités énoncées aux articles 4-4 et 4-5, ou qui n'agit pas avec diligence dans l'exercice de sa mission. Dans ce cas, le président de la juridiction compétente, saisi sur opposition, entend, en audience non publique, les explications du ou des demandeurs et de l'expert. Sa décision, prononcée en audience publique, est assortie de l'exécution provisoire de droit. Elle est susceptible d'appel dans les quinze (15) jours de son prononcé. Le greffe de la juridiction compétente communique, le cas échéant, cette décision à l'autorité nationale qui peut agir en matière disciplinaire conformément au présent Acte

⁴⁹ Voir art.4-4 al.5 AUPCAP

⁵⁰Ibid

⁵¹ Art.4-4 « *Je jure d'accomplir ma mission avec honneur, conscience, loyauté et probité, d'observer le respect dû aux magistrats et aux autorités publiques, de me conformer en toute occasion au droit applicable et de tout mettre en œuvre pour l'atteinte des objectifs de ma mission* ».

⁵²BODIAN (Y.), Séminaire de formation sur « le nouveau droit des entreprise en difficulté » thème1 le statut des mandataires judiciaires et les procédures préventives p.4

⁵³ On présume donc la bonne foi les mandataires judiciaires. Cependant, au vue de l'intérêt financier en jeu, les débiteurs et les créanciers doivent être vigilant.

uniforme⁵⁴. Tout est en œuvre pour minimiser ce risque de dépendance dans l'intérêt du bon déroulement de la procédure.

Pour accroître la transparence et la prévisibilité des conflits d'intérêts, le législateur a interdit l'exercice de la mission d'expert au règlement préventif ou de syndic avec toute autre activité de nature à porter atteinte à son indépendance, sa neutralité et son impartialité. Pour ce faire, le régime des incompatibilités, bien qu'existant sous l'ancien Acte uniforme, a été enrichi avec le nouvel Acte⁵⁵. Il faudra donc que le mandataire désigné à une procédure justifie l'absence de ces incompatibilités édictées par l'Acte uniforme révisé.

2- L'absence d'une incompatibilité

Le législateur afin de prévenir les conflits d'intérêts a déclaré la fonction de mandataire judiciaire incompatible avec certaines activités. Ainsi, les mandataires judiciaires lorsqu'ils sont désignés à une procédure doivent justifier qu'ils ne tombent pas sur la coupe de l'une des incompatibilités⁵⁶. Ces derniers doivent justifier cela, eux-mêmes sûrement parce que les juges, n'ayant pas des informations détaillées sur les sociétés admises à une des procédures, ne pourront détecter facilement l'existence d'incompatibilité. On peut en déduire une présomption de bonne foi des mandataires judiciaires. C'est à l'article 4-4 al.3 qu'intervient l'énumération de ces incompatibilités. Ne peuvent donc être désignées expert au règlement préventif ou syndic dans une procédure collective les personnes physiques suivantes :

- 1°) les parents ou alliés du débiteur ou des créanciers jusqu'au quatrième degré inclusivement, ainsi que des dirigeants de la personne morale en procédure collective ;
- 2°) l'expert-comptable, l'avocat, le comptable agréé ou le commissaire aux comptes du débiteur ou d'un de ses créanciers ;
- 3°) les personnes physiques qui ont eu précédemment ou qui ont actuellement un différend avec le débiteur ou un de ses créanciers ;
- 4°) les personnes physiques qui, au cours des trois (03) années précédant leur nomination, ont perçu, à quelque titre que ce soit, directement ou

⁵⁴ Voir les articles 8-1 pour l'expert et 41 AUPCAP pour le remplacement du syndic.

⁵⁵Comp. l'art.42 AUPC et l'art.4-4.

⁵⁶ Voir les articles 8-1 et 35 AUPCr

indirectement, une rémunération de la part du débiteur ou d'un de ses créanciers;

5°) les personnes physiques qui se trouvent en situation de subordination ou ayant des liens économiques avec le débiteur ou un de ses créanciers.

Il s'agit des règles habituelles qui permettent d'assurer que la personne désignée assure ses fonctions avec probité. On remarque aussi que le régime des incompatibilités a connu des fortunes avec le nouvel acte uniforme puisse qu'avec l'ancien, la principale incompatibilité était « *Aucun parent ou allié du débiteur jusqu'au quatrième degré inclusivement ne peut être nommé syndic* » (art.42 AUPC).

Par ailleurs, en dehors de sa mission telle que réglementée par le présent Acte uniforme, aucun mandataire judiciaire ne peut représenter, ni conseiller l'une des parties, y compris le débiteur et ses créanciers, dans une procédure collective dans laquelle il est désigné (art.4-4). A ces incompatibilités, il faut ajouter une autre incompatibilité mineure par rapport aux autres prévue à l'article 35 AUPC. Il résulte de cette disposition que dans l'hypothèse où l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens résulte de la conversion d'une précédente procédure de règlement préventif, l'expert désigné pour le règlement préventif ne peut être désigné comme syndic. Cette restriction s'explique par le fait que l'expert ayant déjà examiné la situation économique du débiteur ne dispose plus du recul nécessaire pour apprécier « la nouvelle » situation du débiteur qui pourrait aboutir soit à son sauvetage soit à sa disparition⁵⁷. Néanmoins, l'esprit de cette disposition ne s'applique pas au syndic dans le cas d'une conversion d'un redressement judiciaire en liquidation des biens. Compte tenu des rémunérations exorbitantes que les syndics reçoivent dans le cadre de la liquidation des biens, ils seraient tentés de précipiter tout redressement judiciaire en liquidation au détriment de l'entreprise et des travailleurs, mais aussi de la société en général.

Cette innovation importante consistant à encadrer la fonction de mandataire judiciaire, a pour but de professionnaliser la mission de syndic dans les procédures curatives et d'expert dans les procédures préventives. Derrière cette fonction se trouvent des missions hardies que le législateur assigne aux mandataires. Ce qui nous amènera à

⁵⁷ KALIEU ELONGO (Y.R.), *Organes des Procédures Collectives*, Encyclopédie du droit OHADA p.1301

analyser dans une seconde section les missions assignées aux mandataires judiciaires pour l'atteinte des objectifs spécifiques.

SECTION 2 : Les missions assignées aux mandataires judiciaires pour l'atteinte des objectifs

La conduite d'une procédure collective nécessite différentes opérations relatives à la mise en place, l'exécution, le contrôle et le suivi de la procédure nécessitant l'intervention de certains organes. L'importance de la fonction des organes dans le bon déroulement des procédures n'est, en effet, plus à démontrer. Pour parvenir au bon déroulement des procédures, le législateur, a eu à travers les dispositions de l'Acte uniforme, à confier aux organes intervenant dans les procédures des missions spécifiques à leur rôle.

Les mandataires judiciaires se sont donc vus assignés des missions qu'ils devront exécuter dans le cadre de leurs fonctions. Mais si ces derniers sont soumis au même statut, ils n'ont pas les mêmes missions. En effet, leurs missions diffèrent selon qu'ils agissent en tant qu'experts au règlement préventif ou en tant que syndics au redressement judiciaire ou à la liquidation des biens. Selon la taille de l'entreprise les procédures collectives peuvent être simplifiées. Ainsi toute entreprise dont le nombre de travailleurs est inférieur ou égal à 20 et dont le chiffre d'affaires n'excède pas 50.000.000 frs CFA hors taxe au cours des 12 mois précédant la saisine de la juridiction compétente peut bénéficier d'un règlement préventif simplifié ou d'un redressement judiciaire simplifié. Le contenu des missions des mandataires n'a pas connu d'énormes changements avec le nouvel acte (Paragraphe1).

Par ailleurs, le mandataire judiciaire étant un prestataire de services, l'accomplissement de leurs missions est subordonné à une rémunération. Or, l'une des innovations majeures de l'AUPCPr réside au niveau de la rémunération des mandataires judiciaires. Les missions des mandataires judiciaires se trouvent ainsi mieux encadrées (Paragraphe2).

Paragraphe 1 : Le contenu des missions des mandataires judiciaires

Les missions des mandataires n'ont véritablement pas été modifiées avec le nouvel Acte. En fonction des objectifs attribués aux procédures collectives, on peut regrouper

ces missions en deux groupes. D'une part les missions tendant au sauvetage des entreprises viables(A) et d'autre part les missions liées à la liquidation des biens(B).

A- Les missions de sauvetage des entreprises viables

La réforme OHADA s'est particulièrement préoccupée d'éviter et de minimiser les conséquences économiques et sociales liées aux défaillances des entreprises, et de permettre le redressement de celles-ci⁵⁸. Le nouvel Acte uniforme organise les procédures collectives afin de « *préserver les activités économiques et les niveaux d'emplois des entreprises débitrices* »⁵⁹. Pour ce faire, on peut recourir soit à la conciliation, soit au règlement préventif ou au redressement judiciaire car ces procédures ont pour finalité le sauvetage de l'entreprise et l'apurement du passif. Pour notre part, une analyse sera faite des missions de l'expert au règlement préventif (1) et celles du syndic au redressement judiciaire(2) pouvant concourir au sauvetage des entreprises.

1- De la légère réorganisation de la mission de l'expert au règlement préventif

Le règlement préventif⁶⁰ est une procédure de prévention avec pour principal objectif d'éviter, dans la mesure du possible, l'effondrement définitif de l'entreprise, en prenant des mesures appropriées pour la sauver à temps. L'intervention d'un expert dans les procédures collectives est courante. Ses analyses permettront de cerner les points faibles de l'entreprise afin que le règlement préventif soit efficace à long terme⁶¹. Pour parvenir au sauvetage des entreprises viables, il va falloir que l'expert fasse preuve de

⁵⁸« Les innovations apportées par l'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif » consulté sur http://www.OHADALegis.com/innov_proccoll.htm consulté le 10 Août

⁵⁹ Article 1 AUPCr

⁶⁰ Article 2-1 AUPCr «*Le règlement préventif est une procédure collective préventive destinée à éviter la cessation des paiements de l'entreprise débitrice et à permettre l'apurement de son passif au moyen d'un concordat préventif* »

⁶¹ NDONGO (C.), *Le Règlement préventif O.H.A.D.A: Des Textes à la pratique, Analyse Critique de la prévention des difficultés des entreprises par l'O.H.A.D.A*, Editions Universitaires Européennes, 2013.

plus de diligence au vu de son rôle important dans la procédure. Dans ce sens, le législateur a effectué une mise à jour des missions de l'expert pour plus de célérité.

L'expert assume les missions énumérées aux articles 12, 13, 17 24-4 et 24-5 de l'AUPCr. La mission de l'expert est triple : faire un rapport sur la situation du débiteur, informer la juridiction compétente et autant que faire se peut, d'aider les parties à parvenir à un accord sur les modalités de redressement de l'entreprise et l'apurement du passif⁶².

Pour le premier aspect de sa *mission d'appréciation de la situation du débiteur sur le plan économique* (art.12-1), il doit pour cela se prononcer sur l'offre de concordat faite par ce dernier. Cette mission est fondamentale et primordiale. Elle conditionne toute la suite de la procédure⁶³. Pour ce faire, il doit avoir accès à toutes les informations lui permettant d'apprécier les chances de survie de l'entreprise ou de l'activité. A cet effet, il peut, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, obtenir communication par les commissaires aux comptes, les comptables, les représentants du personnel, les administrations publiques, les organismes de sécurité et de prévoyance sociales, les établissements bancaires ou financiers ainsi que les services chargés de centraliser les risques bancaires et les incidents de paiement, des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation financière et économique du débiteur(art.12-1).

Le rapport de l'expert doit non seulement faire le point sur la situation économique et financière réelle du débiteur (causes des difficultés économiques, nature des difficultés financières, etc.), mais également contenir le concordat préventif proposé par le débiteur ou conclu entre celui-ci et ses créanciers. Il est évident que l'expert doit se prononcer sur ce projet de concordat et dire s'il est en mesure de permettre le

⁶²AKAM AKAM (A.), « *Problèmes pratiques poses par les procédures collectives d'apurement du passif* », communication Brazzaville (CONGO), du 07 au 10 mai 2012. P.9

⁶³ KALIEU ELONGO (Y. R.), *Organes des Procédures Collectives*, Encyclopédie du droit OHADA p.1309.

redressement de l'entreprise et l'apurement de son passif. Son appréciation est utile au tribunal qui devra se prononcer sur l'offre de concordat⁶⁴.

Au terme de sa mission, l'expert établit un rapport en double exemplaire qu'il doit déposer au greffe de la juridiction, dans les trois(3) mois de la décision d'ouverture du règlement préventif sauf prorogation exceptionnelle d'un mois(1) sur autorisation motivée du président de la juridiction à la demande de l'expert ou du débiteur (En cas de règlement préventif simplifié ces délais sont ramenés à deux mois(2) avec une prorogation de quinze jours)⁶⁵.

Le non-respect de ce délai peut permettre d'engager sa responsabilité envers le débiteur ou les créanciers (art. 13). Dans la pratique, sous l'empire de l'ancien acte uniforme, le délai accordé à l'expert pour établir ce rapport n'est presque jamais respecté et la responsabilité de l'expert n'est pas mise en jeu⁶⁶. Or, la survie des

⁶⁴Cour Appel de Lomé, Arrêt n° 066 du 20 avril 2009 qui s'appuie sur le rapport de l'expert pour conclure que le concordat n'a pas de chance d'aboutir. V° Recueil de jurisprudence nationale, p. 313. In A. AKAM AKAM Op.cit p. 10

⁶⁵ Voir les articles 13 et 24-4 AUPCr

⁶⁶SAWADOGO (F.) et AUTRES « *Audit préalable sur l'application de l'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif (AUPC)* », Ouagadougou CM, 16 Novembre 2013 ; p.23

De nombreuses décisions montrent que ce délai de deux (02) mois, éventuellement prorogé d'un (01) mois, n'est généralement pas respecté. Voir, par exemple :

- TPI Libreville, Gabon, jugement répertoire n° 02/2004/2005 du 17 janvier 2005 où l'on relève qu'une décision de suspension provisoire des poursuites et de nomination d'un expert a été prise le 26-6-2003 et que le rapport de l'expert n'a été déposé que le 20-2-2004, soit près de huit (08) mois plus tard.

- Le TPI de Libreville, Gabon, par l'ordonnance, répertoire n° 628/2005/2006, du 19 juin 2006, faisant suite à l'ordonnance du 1er septembre 2005,

suspendant les poursuites contre la Société d'Exploitation et de Négoce des Bois Tropicaux (SENBT) et nommant un expert, connaît de la contestation de ladite ordonnance par un créancier, la Société Gabonaise de Crédit Automobile (SOGACA), qui sollicite sa rétractation en raison du non-respect du délai de deux (02) ou trois (03) mois pour le dépôt du rapport de l'expert, près d'un an s'étant écoulé depuis la nomination. La nouvelle ordonnance, se basant sur le fait que l'ordonnance de nomination a été prise conformément à la loi, décide simplement de remplacer le premier expert par un nouvel expert en rappelant à ce dernier qu'il a un délai de deux (02) mois pour déposer son rapport.

- Le Président du Tribunal de commerce de Bamako, Mali, par une ordonnance n° 181 du 27 février 2003, avait prononcé la suspension des poursuites et nommé un expert qui, sans qu'il y ait eu de

entreprises dépend de ce rapport. Le retard de ce dernier est de nature à porter préjudice aux débiteurs et aux créanciers d'une part et d'autre part à l'économie même des Etats. Le manquement de poursuite à son égard est forcément dû à la non maîtrise de la règle de droit par les acteurs (débiteurs et créanciers). D'où la nécessité de sensibilisation de ces acteurs à la matière⁶⁷.

Ensuite, quant à *sa mission d'information*, l'expert est tenu de signaler au tribunal compétent toute violation par le débiteur de l'interdiction qui lui est faite par l'ordonnance de suspension des poursuites de payer les créances, de faire des actes de disposition, de consentir des sûretés ou de désintéresser les cautions (art. 12. 2).

Aussi avec le nouvel article 9-1, l'expert au règlement préventif rend compte régulièrement, au président de la juridiction compétente, de l'état d'avancement de sa mission et formule toutes observations utiles. S'il a connaissance de la survenance de la cessation des paiements, il en informe sans délai le président de la juridiction compétente⁶⁸. Ceci dénote la volonté du législateur d'accélérer le déroulement des procédures. L'expert a donc l'obligation désormais d'informer le président de la juridiction immédiatement de la survenance de la cessation de paiement. Ainsi, on pourra rapidement procéder à la conversion du règlement préventif en redressement judiciaire ce qui permettra au tribunal d'agir à temps avant que la situation ne détériore. Cette obligation d'information s'impose également à lui, lorsqu'il lui apparaît que l'adoption d'un concordat préventif est impossible⁶⁹.

Enfin, il doit jouer un rôle de médiateur ou d'assistance entre le débiteur et les créanciers. Il doit rapprocher les points de vue des deux parties pour parvenir à la conclusion d'un accord sur les modalités de redressement de l'entreprise et d'apurement de son passif. Il s'agit notamment de les persuader sur les délais de paiement et remises à consentir par les créanciers. Il est difficile de réussir la procédure tant que ce rôle de médiateur-conciliateur que l'AUPC lui confie n'est pas pleinement

prorogation du délai, a déposé son rapport le 16 juin 2003, soit trois (03) mois et demi plus tard (au lieu de 2 mois).

⁶⁷ La réussite de cette procédure dépendra du contrôle de l'action du mandataire et de la diligence des autres intervenants.

⁶⁸ Avec l'ancien acte uniforme, cette obligation ne s'imposait pas à lui. Il devait faire ses observations dans le rapport.

⁶⁹ Article 9-1 al.5

joué. Mais peut-être n'est-il pas conscient de son rôle qui est nouveau dans l'espace OHADA et qu'il n'a pas reçu une formation et n'a pas non plus d'expérience pertinente en la matière⁷⁰. L'expert doit donc prendre plus au sérieux ce rôle d'assistant au débiteur surtout qu'avec l'avènement du règlement préventif simplifié, il est appelé à aider le débiteur dans l'élaboration du projet de concordat⁷¹.

L'expert est également tenu de vérifier l'accomplissement de la publication de la décision de règlement préventif au RCCM et au journal officiel⁷².

Par ailleurs, l'expert au règlement préventif n'est pas le seul à intervenir pour le sauvetage des entreprises viables. Le syndic est aussi appelé dans certaines situations à concourir au sauvetage des entreprises en cessation de paiement.

2- Les missions du syndic dans le redressement des entreprises

Les difficultés économiques ou financières du débiteur peuvent être plus sérieuses et aboutir à la cessation de paiement. Il ya lieu même dans cette situation d'essayer de sauver les entreprises redressables. Il serait en effet aberrant de liquider une entreprise viable. Pour éviter cela, le législateur OHADA démontre une réelle volonté de privilégier le sauvetage de l'entreprise⁷³. C'est en ce sens qu'une nouvelle définition de l'état de cessation de paiement est intervenue qui à l'analyse, permet désormais d'ouvrir la porte au redressement là où hier c'était la liquidation des biens⁷⁴.

Toutefois, pour réellement aboutir au sauvetage de ces entreprises le syndic doit pleinement jouer son rôle dans la procédure. Le syndic est parmi les organes intervenant dans les procédures collectives, celui qui a un caractère ambivalent⁷⁵. A ce

⁷⁰ SAWADOGO (F.) et AUTRES « *Audit préalable sur l'application de l'acte uniforme portant Organisation des procédures collectives d'apurement du passif (AUPC)* », Ouagadougou CM, 16 Novembre 2013 p.22

⁷¹ Article 24-5 « *Si le projet de concordat préventif prévu à l'article 13 n'a pas été déposé par le débiteur au moment de la demande d'ouverture, il est établi par ce dernier avec le concours de l'expert au règlement préventif* ».

⁷² Voir article 17 in fine.

⁷³ Article 2 AUPCr

⁷⁴ WAMBO (J.), « *Le nouveau visage des procédures collectives d'apurement du passif depuis la réforme du 10 septembre 2015 à Abidjan* », consulté sur <http://wambojt.blogspot.sn/2016/04/le-nouveau-visage-des-procedures.html> le 15 Août 2016

⁷⁵ Il représente à la fois la masse des créanciers et le débiteur.

titre il est investi de plusieurs missions. Le syndic assure dans certains cas une *mission de surveillance*. Elle concerne essentiellement la procédure de règlement préventif dans laquelle le syndic peut être désigné pour assurer la surveillance de l'exécution du concordat préventif au même titre que les contrôleurs⁷⁶. Sa mission consistera donc à s'assurer que le débiteur respecte, à l'égard des créanciers, les engagements pris dans le cadre du concordat. A défaut, il doit signaler tout manquement au juge-commissaire⁷⁷.

Dans la procédure de redressement judiciaire, le syndic a une *mission d'assistance* dont les dispositions existantes ont connu de simples modifications. En effet, l'article 52 de l'AUPCr dispose « *la décision qui prononce le redressement judiciaire emporte de plein droit ... assistance obligatoire au débiteur pour tous les actes concernant l'administration et la disposition de ses biens, sous peine d'inopposabilité de ces actes* ». Cette mission d'assistance incombe au syndic. Elle est obligatoire et ne peut être refusée ni par le débiteur ni par le syndic qui pourrait y être contraint par décision du juge-commissaire prise à la demande du débiteur ou des contrôleurs⁷⁸.

L'assistance suppose que le syndic agit aux côtés du débiteur qui reste à la tête de ses affaires. Mais, le débiteur doit dans l'accomplissement des actes importants requérir pour leur validité le concours et l'assistance du syndic. Il faut une collaboration entre le débiteur et le syndic, aucun d'eux ne pouvant agir seul. Cette nécessaire collaboration peut être source de paralysie ; il suffit de songer à l'hypothèse où l'on veut accomplir un acte auquel l'autre refuse de s'associer. C'est pourquoi l'Acte Uniforme a prévu en cas de blocage des solutions de sortie de crise :

- si c'est le débiteur qui refuse de s'associer à certains actes envisagés par le syndic, celui-ci peut obtenir du juge-commissaire, l'autorisation d'agir seul ; il en est ainsi

⁷⁶ Article 16 AUPCr « ... Toutefois, la juridiction compétente peut désigner, d'office ou à la demande du débiteur ou d'un créancier, un syndic et/ou un ou des contrôleurs chargés de surveiller l'exécution du concordat préventif homologué dans les mêmes conditions que celles prévues pour le concordat de redressement judiciaire homologué. La juridiction compétente peut désigner l'expert au règlement préventif en qualité de syndic. ».

⁷⁷ Article 20 al.1 « Le syndic ou le ou les contrôleurs désignés en application de l'article 16 ci-dessus contrôlent l'exécution du concordat préventif. Ils signalent sans délai tout manquement au juge-commissaire ».

⁷⁸ KALIEU ELONGO (Y.R.), *Organes des Procédures Collectives*, Encyclopédie du droit OHADA p.1306

lorsqu'il s'agit de prendre des mesures conservatoires, de procéder au recouvrement des effets et des créances exigibles, de vendre des objets dispendieux à conserver ou soumis à déperissement prochain ou à dépréciation imminente ⁷⁹;

- si c'est le syndic qui refuse son assistance, le débiteur ou les dirigeants sociaux (si la procédure est ouverte contre une personne morale) ne pourraient pas agir seul ; ils ont cependant la possibilité de demander au juge-commissaire de contraindre le syndic à apporter cette assistance ; le juge-commissaire peut aussi être saisi par les contrôleurs⁸⁰.

On remarque dans la pratique⁸¹ que le syndic manque le plus souvent à ses obligations. Or, l'insouciance du syndic n'est pas sans conséquence sur la survie de l'entreprise. Nous conviendrons avec Souleymane TOE pour qui, les nombreuses insuffisances dans la mission du syndic font que la procédure aboutisse à l'échec du redressement judiciaire et à sa conversion en procédure de liquidation des biens car les entreprises finissent par se dégrader. La solution de la désagrégation de l'entreprise peut être utilement illustrée par l'affaire SOPAGRI-SA, qui n'est qu'un exemple parmi tant d'autres. Cette société a bénéficié, par jugement n° 231 du Tribunal de Grande Instance de Bobo-Dioulasso en date du 11 juillet 2001, d'une mesure de redressement judiciaire. A cette occasion, le Cabinet d'Expertise SOFIDEC a été nommé en qualité de syndic. Le syndic de la SOPAGRI-SA en redressement a gravement manqué à ses obligations d'assistance du débiteur. En effet, ce dernier, avec le bénéfice de la suspension des poursuites pour aboutir à des mesures de redressement de l'entreprise, s'est plutôt adonné à des actes graves, compromettant dangereusement le redressement de l'entreprise⁸². Alors que ces actes ne devaient pas s'accomplir sans l'assistance du syndic. Informé, il devait purement et simplement refuser son assistance et informer le juge-commissaire.

En outre, l'article 66 de l'AUPC oblige le syndic, dans le mois de son entrée en fonction, sauf prorogation de délai, à présenter un rapport sommaire sur la situation

⁷⁹ Art. 52 al.3 et 4 AUPCr

⁸⁰ Art.40 et 43 AUPCr

⁸¹ Sous le régime de l'ancien acte uniforme

⁸² Lire à ce propos S. TOE : « Aperçu pratique des finalités de la procédure collective dans l'espace OHADA », p.1-2 consulté sur <http://www.OHADA.com/doctrine/OHADAta/D-11-13.htmls> le 1er septembre 2016.

apparente du débiteur, des causes et caractères de cette situation faisant apparaître un bilan économique et social, et les perspectives de redressement résultant des propositions concordataires. Ce qui ne fut pas le cas dans l'affaire SOPAGRI.SA, le juge-commissaire, dans son rapport tendant à la conversion du redressement judiciaire en liquidation des biens de la société SOPAGRI-SA, fait état de la « défaillance notoire du syndic dans l'accomplissement des missions à lui assignées » et n'a « jamais rendu compte du déroulement des opérations ». Cette défaillance du syndic a certainement empêché le juge-commissaire de procéder aux contrôles et vérifications nécessaires au bon déroulement de la procédure⁸³. Cependant, nous pensons qu'en vertu des pouvoirs conférés au juge-commissaire par le législateur, ce dernier aurait pu rappeler le syndic à l'ordre ou lui faire des injonctions. Cette obligation demeure avec le nouvel acte uniforme bien que la disposition ait été modifiée⁸⁴.

Pour la formation du concordat de redressement judiciaire, les obligations du syndic ont été renforcées notamment en lui donnant une nouvelle mission d'élaboration du bilan économique et social précisant l'origine, l'importance et la nature des difficultés du débiteur (art. 119-1).

Si le syndic a des missions à accomplir dans le cadre du sauvetage des entreprises, celles-ci ne sont pas les seules. Le syndic doit également exécuter certaines missions lorsque l'entreprise est appelée à disparaître.

B- Les missions du syndic dans la procédure de liquidation des biens

La mort de l'entreprise, sous quelque forme qu'elle vienne, laisse la place à une procédure dont le seul but est de réaliser l'actif pour apurer le passif de l'entreprise « défunte ». Autrement dit, il s'agit de liquider les biens acquis tout au long de l'activité de ladite entreprise pour payer les dettes qu'elle a accumulées et qui l'ont conduite dans cette situation ; cette procédure n'est autre que « la liquidation des biens ». Dans la procédure de liquidation des biens, les missions du syndic sont diverses et variées. En ce qu'il représente la juridiction compétente en tant que mandataire de justice, le débiteur prit dans son ensemble, et la masse des créanciers.

⁸³Ibid

⁸⁴ Art.66 AUPCr « Sans préjudice de l'élaboration du bilan économique et social prévu à l'article 119-1 ci-dessous, le syndic, dans un délai de trente (30) jours à compter de son entrée en fonction, remet au juge-commissaire un rapport sommaire sur la situation apparente du débiteur ».

Mais avant d'aborder cette fonction de représentation du syndic(2), nous analyserons certaines missions techniques du syndic communes au redressement judiciaire et à la liquidation des biens(1). Nous ne nous étendrons cependant pas sur les missions d'apurement du passif.

1- Les missions techniques du syndic

Dans le cadre des procédures collectives, le syndic est investi de plusieurs missions techniques communes aux procédures curatives. Ainsi, la mission du syndic se rattache en premier lieu à la *vérification de l'accomplissement par le greffe des mesures de publicité du jugement d'ouverture* (mention au RCCM, insertion par extrait dans un journal recevant des annonces légales relatives à la décision d'ouverture de la procédure collective, etc.). Si tel n'est pas le cas, il fait procéder, sous sa responsabilité, à l'accomplissement de ces formalités dans les meilleurs délais. Il est également tenu d'inscrire ladite décision conformément à la réglementation organisant la publicité foncière, si le débiteur est propriétaire de biens immobiliers (art.38 AUPCr). Notons que ces modalités de publicités ont été allégées et simplifiées dans le nouvel acte uniforme.⁸⁵

Ensuite, cette mission se rattache à *la gestion de la procédure*. A ce titre, il fait le travail préparatoire dans le cadre de la vérification des créances (art.84 et s.); il avertit les créanciers en vue de la production des créances (art 78 et s.). Les créanciers remettent au syndic une déclaration de créances indiquant le montant de la créance due au moment de la procédure, ainsi que les délais d'échéances. Ils doivent aussi indiquer les sûretés. Ils doivent y ajouter tous les éléments de nature à prouver l'existence ou le montant de la créance. La vérification est faite par le syndic au fur et à mesure des productions, en présence du débiteur et des contrôleurs, s'il en a été nommé, ou en leur absence, s'ils ont été dûment appelés par lettre au porteur contre récépissé ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par tout moyen laissant trace écrite⁸⁶. Quelle que soit l'importance de l'actif et du passif, la vérification est obligatoire. Il vérifie si la créance est acceptée dans sa totalité : si la créance ou la sûreté est contestée, le syndic doit en aviser le juge-commissaire et le créancier ou se

⁸⁵Comp. les articles 37 et 38 de l'ancien et du nouvel acte uniforme

⁸⁶ Art.84 in fine

revendiquant, en précisant dans cet avis l'objet et la nature de sa contestation. Le créancier dispose d'un délai de trente (30) jours à compter de la réception de cet avis pour fournir ses explications écrites ou verbales au juge-commissaire. Passé ce délai, il ne peut plus contester la proposition du syndic⁸⁷. Un nouvel article 146-1 vient en outre préciser qu'il ne sera plus procédé à la vérification du passif chirographaire si l'actif est trop faible pour payer le passif privilégié, sauf si une action en responsabilité contre les dirigeants est envisagée⁸⁸.

Dès que les délais prévus sont expirés, le syndic dresse un état des créances contenant ses propositions d'admission avec indication de la nature chirographaire ou de sûreté ainsi admise. Le créancier dont seule la sûreté est contestée est admis comme créancier chirographaire de façon provisoire. L'état des créances est signé et vérifié par le juge-commissaire qui mentionne face à chaque créancier la nature chirographaire ou garantie de la créance. Il indique aussi si une instance est en cours⁸⁹.

Parmi les missions techniques du syndic figure aussi la *sécurisation des biens du débiteur* qui se traduit par l'accomplissement des mesures provisoires et conservatoires. Selon l'article 54 « *Dès son entrée en fonction, le syndic est tenu d'accomplir tous actes nécessaires à la conservation des droits du débiteur contre les débiteurs de celui-ci. Il est tenu, notamment, de requérir au nom de la masse, les inscriptions des sûretés mobilières et immobilières soumises à publicité qui n'ont pas été requises par le débiteur lui-même. Le syndic joint à sa requête un certificat constatant sa nomination* ». Ce qui emporte l'obligation de l'ouverture d'un compte bancaire⁹⁰. Des secours doivent être accordés au débiteur (article 64 AUPC). Il y aura immobilisation des droits sociaux des dirigeants ou de ceux qui se sont immiscés dans la gestion (article 57 AUPC).

De même, le syndic doit assurer *les opérations d'inventaire* figurant à l'article 63 al.1^{er}AUPCr qui dispose « *Dès l'ouverture du redressement judiciaire ou de la*

⁸⁷ Art.85 AUPCr le délai de contestation est passé ainsi de 15jours à 30 jours.

⁸⁸ SAWADOGO (F.) et GALLE (R.), « *Note de présentation du Projet d'Acte Uniforme révisé Portant Organisation des Procédures Collectives d'Apurement du Passif* » du 6 Mai 2015, Secrétariat permanent de l'OHADA p.12.

⁸⁹ Art.86 AUPCr

⁹⁰ Art.45 AUPCr

liquidation des biens, il est procédé par le syndic à l'inventaire des biens du débiteur, ainsi que des sûretés qui les grèvent, lui présent ou dûment appelé par lettre au porteur contre récépissé ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par tout moyen laissant trace écrite. ». Ainsi, on remarque une précision suivant laquelle, d'une part, l'inventaire a lieu dès l'ouverture de la procédure (art.63, al. 1) et, d'autre part, la prisée n'aurait lieu en redressement judiciaire que lorsque la cession d'un bien est envisagée, mais resterait systématique en liquidation des biens. Les rédacteurs fondent cette nouveauté sur l'exigence de limitation du coût du redressement judiciaire qui rend inopportune la prisée systématique des biens dans cette procédure (art. 63, al. 6)⁹¹. L'inventaire est fait en présence du débiteur et éventuellement du représentant du Ministère public et Lorsque le débiteur exerce une profession libérale soumise à un statut réglementé, en présence d'un représentant de l'ordre professionnel ou l'autorité compétente dont il relève. Le syndic peut se faire assister dans cette mission.

En outre, l'article 55 AUPCr prévoit que dans les trois (3) jours du jugement déclaratif, le débiteur doit présenter au syndic ses livres comptables en vue de leur examen et de leur clôture, car il ne faut plus qu'il y ait inscription. Si les livres sont entre les mains d'un tiers, celui-ci doit les remettre au syndic sur sa demande ; donc le tiers détenteur ne peut pas exercer son droit de rétention sur ces livres. Le débiteur ou le tiers détenteur peut se faire représenter s'il justifie de causes d'empêchement reconnues légitimes. Dans le cas où le bilan ne lui a pas été remis par le débiteur, le syndic dresse, à l'aide des livres, documents comptables et renseignements qu'il se procure, *un état de situation du débiteur*. Même les lettres adressées au débiteur sont remises au syndic. Ce dernier ouvre ces lettres en présence du débiteur et celles qui ont un caractère personnel lui sont restituées (article 56 AUPCr). Toutefois, avec l'élargissement du champ d'application des procédures collectives aux professions indépendantes, si le débiteur exerce une activité pour laquelle il est soumis au secret professionnel, les dispositions du présent article ne sont pas applicables.

Enfin, le syndic a également un rôle à jouer dans *le règlement du sort des contrats en cours*. La vie de l'entreprise ne s'arrête pas le jour où le jugement d'ouverture est

⁹¹ SAWADOGO (F.) et GALLE (R.), « Note de présentation du projet d'Acte Uniforme révisé portant Organisation des Procédures Collectives d'Apurement du Passif » du 6 Mai 2015, Secrétariat permanent de l'OHADA p.10

rendu. Or, avant ce jugement, beaucoup de contrats ont été conclus avec le débiteur qui était *in bonis* et ces contrats n'ont pas été complètement exécutés lorsque survient le redressement judiciaire ou liquidation des biens. Il y a une règle fondamentale dans l'Acte Uniforme à propos des contrats en cours d'exécution. En effet, l'article 107 dispose que « *Nonobstant toute disposition légale ou toute clause contractuelle ou indivisibilité, aucune résiliation ou résolution d'un contrat en cours ne peut résulter du seul fait de l'ouverture du redressement judiciaire ou de la liquidation des biens* ». Si le principe du maintien des contrats en cours est conservé et même réaffirmé, on signalera essentiellement un élargissement du dispositif qui ne fait plus référence aux contrats expressément prévus par les Etats parties et inclut désormais tous les contrats, même conclus *intuitu personae*, à l'exception des contrats de travail expressément exclus de ce régime (art. 107). Par ailleurs, les modalités de continuation et de résiliation des contrats en cours ont été réécrites afin de renforcer les droits des cocontractants (art. 108 et 109)⁹². Ainsi, que le tribunal saisi ait prononcé le redressement judiciaire ou la liquidation des biens, c'est au syndic qu'appartient le droit de résilier le contrat ou d'exiger l'exécution des contrats en cours à charge de fournir la prestation promise à l'autre partie. Cela ne veut pas dire que le syndic va payer les arriérés du débiteur (article 108, al. 1 AUPC)⁹³.

Il est possible que le cocontractant accepte la continuation en accordant des facilités de paiement au syndic ou qu'il se soit exécuté sans avoir reçu la prestation promise. Dans ce cas, le cocontractant devient créancier contre la masse. En tout état de cause, selon les prescriptions de l'article 108, le syndic peut, par lettre recommandée ou par tout moyen laissant trace écrite, être mis en demeure d'exercer son option ou de fournir la prestation promise, dans un délai de trente jours, sous peine de résolution, de plein droit, du contrat. Faute de réaction de sa part dans le délai imparti par la mise en demeure (exercice de sa faculté d'option ou fourniture de la prestation promise), il y aura lieu à allocation de dommages-intérêts dont le montant sera produit au passif au profit de l'autre partie en sus de la résolution du contrat (article 109, al. 1 AUPC). Hormis, ces opérations et tâches que le syndic doit accomplir dans les

⁹²ibid

⁹³ Si le syndic n'exécute pas cette prestation promise l'autre partie peut soulever l'exception d'inexécution.

procédures curatives. Ce dernier doit également exécuter certaines missions attachées à sa fonction de représentation qu'il sera loisible d'examiner.

2- Les missions de représentation du syndic

L'analyse de la posture du syndic révèle que celui-ci est un personnage central de la mise en œuvre des procédures collectives dans l'espace OHADA. En effet, le syndic, qui représente le tribunal pour l'administration de la procédure, est en outre investi d'une double mission de représentation tant des créanciers que du débiteur, cette posture ambiguë n'étant pas dénuée de conséquences⁹⁴. Pour la représentation des créanciers, toute la problématique est alors celle de savoir pourquoi ce choix du législateur de concentrer entre les mains du syndic des fonctions différentes en dépit de l'existence des créanciers contrôleurs ? On aurait souhaité que, le législateur avec la révision de l'acte uniforme change de perspective en ce qui concerne la fonction de représentation des créanciers, en délaissant le syndic, au profit des contrôleurs. Toutefois, si le syndic demeure le seul habilité à représenter et à agir dans l'intérêt collectif de la masse des créanciers⁹⁵, le législateur donne la possibilité avec le nouvel acte uniforme aux contrôleurs d'agir en cas de carence du syndic⁹⁶. Cela résulte de l'alinéa 2 de l'article 72 modifié qui dispose que « *Toutefois, en cas de carence du syndic, tout créancier contrôleur peut agir dans l'intérêt collectif, après une mise en demeure du syndic restée infructueuse pendant une période de vingt et un (21) jours. Le contrôleur supporte les frais de l'action, mais si celle-ci aboutit à l'enrichissement de la masse, il est remboursé de ses frais sur les sommes obtenues. L'action en responsabilité contre un dirigeant ne peut être intentée que par deux (02) créanciers contrôleurs au moins* ». Ce qui constitue déjà une amélioration importante.

Les alinéas 2 et 3 de l'article 53 de l'Acte Uniforme énoncent que le jugement qui prononce la liquidation des biens entraîne corrélativement le dessaisissement des pouvoirs du débiteur au profit du syndic qui sera chargé de représenter les droits et

⁹⁴ Etant chargé de représenter les créanciers, on pourrait se retrouver très vite face à un conflit d'intérêts entre les droits des créanciers et ceux propres au débiteur

⁹⁵ Art.72 al.1^{er}AUPCr

⁹⁶ La pratique ayant révélé que le syndic ne faisait pas preuve de diligence. On estime que les créanciers seront plus diligents et efficaces dans l'accomplissement des formalités au vue de leurs intérêts mis en jeu. Ces derniers ne seront plus faibles face à l'insouciance du syndic.

actions concernant le patrimoine du débiteur dessaisi pendant toute la durée de la procédure.

Ainsi, dès le prononcé du jugement d'ouverture de liquidation des biens, le Tribunal nomme les organes de la procédure, notamment le ou les syndics chargé de prendre en main toutes les opérations de réalisation de l'actif et d'apurement du passif, afin de désintéresser un maximum de créanciers. Il s'occupe entre autre de la gestion de l'entreprise défaillante pendant toute la durée de la liquidation⁹⁷. La liquidation des biens de la personne morale a pour conséquence immédiate la cessation des fonctions des organes sociaux⁹⁸ qu'il serait impératif de remplacer pour combler l'absence de représentant de la société ce qui peut expliquer le rôle de représentation du syndic en cas de liquidation des biens.

Du fait de cette fonction de représentation du débiteur, le syndic est investi de certaines missions. Il doit établir la situation du débiteur (actif disponible et passif). En effet, aux termes de l'article 146 « *Dès la liquidation des biens prononcée, les créanciers sont constitués en état d'union. Sauf s'il l'a déjà fait dans le cadre de l'article 124 ci-dessus, le syndic, dans un délai de trente (30) jours à compter de son entrée en fonction, remet au juge-commissaire un état établi d'après les éléments en sa possession et mentionnant, à titre évaluatif, l'actif disponible ou réalisable et le passif chirographaire et garanti par une sûreté réelle spéciale grevant un bien du débiteur ou un privilège avec, s'il s'agit d'une personne morale, tous renseignements sur une éventuelle responsabilité pécuniaire du ou des dirigeants de celle-ci* ». De même, l'article 146 apporte une précision en son nouvel alinéa 3 concernant la poursuite des opérations de vérification des créances par le syndic lorsque la liquidation résulte d'une conversion du redressement judiciaire.

Le syndic joue également un rôle essentiel dans la réalisation de l'actif car il agit seul dans l'exercice de cette mission. Pour ce faire, il procède à la vente des marchandises et meubles du débiteur, au recouvrement des créances et au règlement des dettes de celui-ci⁹⁹. Il peut entreprendre la cession des créances à long terme du débiteur, afin de

⁹⁷ Art.53 al.3

⁹⁸ La cessation des pouvoirs des organes sociaux découle de la dissolution de plein droit de la société en liquidation des biens.

⁹⁹ Art.147al.1^{er}AUPCr

ne pas retarder les opérations de liquidation. En réalité, les modifications apportées aux règles régissant la réalisation de l'actif sont très réduites du fait que, très techniques et pointilleuses, elles étaient déjà bien agencées dans l'AUPC originel. On signalera toutefois, l'introduction d'un art. 154-1 prévoyant, d'une part, que le syndic sera subrogé dans les droits du créancier qui a engagé une procédure de saisie immobilière avant l'ouverture de la procédure¹⁰⁰. Le syndic entreprend la réalisation des immeubles. Il va suivre les formes prescrites en matière de saisie immobilière¹⁰¹. La décision est prise par le syndic qui suscite les offres et fixe un délai pour leur dépôt. Ceux qui sont intéressés par la vente déposent leurs offres au greffe du Tribunal. Le syndic consulte le débiteur et les contrôleurs s'il y en a pour recueillir leur avis. Il choisit l'offre qui lui paraît la plus sérieuse et la soumet au juge-commissaire seul habilité à autoriser la cession¹⁰².

Les deniers provenant des ventes et des recouvrements sont, sous la déduction des sommes arbitrées par le juge-commissaire pour le montant des dépenses et des frais, versés sans délai au compte spécialement ouvert. Le syndic justifie au juge-commissaire desdits versements. À propos du compte bancaire, l'une des innovations les plus majeures avec l'AUPC révisé est l'obligation pesant sur le syndic d'ouvrir un compte spécial prévu par les articles 4-22 et 4-23 dudit Acte uniforme. Ce compte spécial doit être ouvert pour les besoins de la procédure de redressement judiciaire ou de la liquidation des biens auprès de la banque désignée¹⁰³. Sauf autorisation du juge-commissaire motivée par la complexité de la procédure, il doit être spécial par procédure¹⁰⁴. Cette exigence est très importante si l'on sait que l'article 4-15 de l'AUPC révisé fait obligation au mandataire de justice de tenir une comptabilité de la

¹⁰⁰ SAWADOGO (F.) et GALLE (R.) « *Note de présentation du projet d'acte uniforme révisé portant Organisation des procédures collectives d'apurement du passif* » du 6 Mai 2015, Secrétariat permanent de l'OHADA p.12-13.

¹⁰¹ Il s'agira donc de vente à la barre du Tribunal en la forme des criées.

¹⁰² Art.150 et s. AUPCr

¹⁰³ Il appartient à l'autorité ou à la juridiction de l'Etat partie de désigner la ou les banques pouvant recevoir les fonds afférents à la procédure collective. Cette mesure est à saluer car elle permettra de sécuriser les fonds et de les protéger contre le risque pour le syndic de choisir un établissement bancaire dans un intérêt personnel.

¹⁰⁴ Art.4-22 AUPCr

procédure collective distincte de la sienne¹⁰⁵. Aux termes de l'article 4-23 « *Les produits financiers générés par le ou les comptes de chaque débiteur sont utilisés, selon le cas, au sauvetage de l'entreprise ou au paiement des créanciers, sous le contrôle du juge-commissaire* »¹⁰⁶.

Tout travail méritant un salaire, il serait judicieux d'examiner la rémunération des mandataires judiciaires dans le cadre des procédures collectives. Etant donné que le législateur leur reconnaît un droit à ce salaire pour l'exécution de leurs missions. Ils sont des mandataires rémunérés

Paragraphe 2 : La rémunération des mandataires judiciaires mieux encadrée

L'AUPCAP originaire se caractérisait par une sorte de vide législatif en ce qui concerne la question de la rémunération de l'expert et du syndic. Ce texte bien qu'il pose le principe de la rémunération de ces acteurs, ne donnait pas les éléments de détermination et les modalités de paiement de cette rémunération. Ces insuffisances ont abouti à une diversité de traitement de ces organes puisqu'il fallait s'en tenir soit aux lois nationales ou aux pratiques judiciaires qui peuvent être différentes d'un pays à un autre. Entraînant donc certaines remarques à l'égard de cette rémunération : « Le syndic est trop payé » ; « le syndic et son équipe prennent tout l'argent au détriment des créanciers » ; « le syndic fait supporter les charges de son cabinet par la structure en liquidation » ; « le syndic et le juge-commissaire sont des fripouilles » ; telles sont les réflexions, ou pour mieux dire les récriminations qui sont faites à l'endroit du syndic.

Les auditeurs désignés pour l'audit préalable à la révision de l'AUPCAP sont parvenus à une solution, pour ce qui est de l'octroi aux syndics d'honoraires d'un montant très élevé, voire exorbitant. En effet, pour ces auditeurs, ces questions soulignées ci-dessus peuvent être résolues par une réglementation précise des honoraires des syndics. Bien

¹⁰⁵ FALL (P. T.), « *Un organe essentiel des procédures curatives affecté par les innovations : le syndic* », communication du 21/02/ 2016, p.10.

¹⁰⁶ Solution contraire à celle suggérée par les rédacteurs de l'Avant-projet. En effet, ils avaient prévu que ces sommes soient utilisées pour la rémunération des mandataires judiciaires dans les procédures déficitaires, à leur formation ainsi qu'au fonctionnement de la Commission nationale de contrôle des mandataires.

sûr, il est possible de s'inspirer des législations d'autres pays. En tout état de cause, il faut parvenir à une situation équilibrée où les syndics et les autres experts trouvent un intérêt à être désignés dans les procédures collectives, mais également permettre que l'atteinte des objectifs poursuivis ne soit pas empêchée par lesdits honoraires¹⁰⁷. Les dispositions du nouvel acte uniforme constituent donc une rupture avec l'AUPCAP. Car désormais la rémunération des mandataires judiciaires est encadrée au chapitre VI dudit acte uniforme.

De tout ce qui précède, il sera important d'analyser cet encadrement de la rémunération des mandataires. Pour cela nous examinerons les modalités de détermination de la rémunération (A) qui sont plus précises d'une part et d'autre part celle relatives aux modalités de paiement (B).

A- La précision dans la détermination de la rémunération

Dans une économie libérale, qui recherche le meilleur service au meilleur prix, la détermination de la rémunération des mandataires est une question essentielle pour la moralisation et la professionnalisation de ces professionnels et, partant, pour le bon déroulement des procédures, qu'ils exercent les fonctions de syndic ou d'expert. Il ressort ainsi de l'article 4-16 AUPCr que les mandataires judiciaires sont rémunérés pour les diligences effectuées dans le cadre des procédures collectives dans lesquelles ils sont désignés. En effet, cette rémunération devrait être proportionnelle à ses qualifications et aux tâches qui lui incombent et compenser la prise de risque afin d'attirer des professionnels dûment qualifiés. On retient des dispositions de l'AUPCr que la rémunération des mandataires est déterminée par décision de la juridiction compétente, selon le barème fixé par la réglementation de chaque Etat partie¹⁰⁸. Il revient donc à chaque Etat de fixer ce barème. Pour faciliter l'établissement de ce barème, le législateur a prévu des éléments non-exhaustifs devant d'être pris en compte par les Etats parties. Ces éléments étant différents, selon que le mandataire exerce la fonction d'expert au règlement préventif, de syndic au redressement judiciaire ou à la

¹⁰⁷ SAWADOGO (F.) et AUTRES « *Audit préalable sur l'application de l'Acte Uniforme portant Organisation des Procédures Collectives d'Apurement du Passif (AUPC)* », Ouagadougou CM, 16 Novembre 2013 p.27.

¹⁰⁸ Article 4-17 de l'AUPCr pour l'expert, et l'article 4-19 pour le syndic.

liquidation des biens, il serait plus convenable d'examiner la fixation de la rémunération de l'expert(1) avant d'aborder le cas du syndic(2).

1- La fixation de la rémunération de l'expert au règlement préventif

Les contraintes qui pèsent sur le rédacteur du tarif sont tout à fait considérables. Cette préoccupation résulte du fait que le professionnel intervient dans un contexte marqué par des difficultés financières qui induisent bien évidemment un réflexe de réduction des coûts. La politique tarifaire doit être prise sous forme d'incitation, non seulement au résultat désiré, mais aussi à la qualité recherchée¹⁰⁹. Il est nécessaire que la rémunération soit satisfaisante, sous peine de voir se détourner de la fonction les meilleurs éléments qui préféreront valoriser leurs talents dans d'autres activités.

Afin de rendre cette rémunération des mandataires à la fois plus objective et prévisible dans l'espace OHADA, la juridiction compétente devra déterminer la rémunération de l'expert au vu du barème fixé par la réglementation des Etats. En effet, aux termes de l'article 4-17 AUPCr « *la rémunération de l'expert au règlement préventif est déterminée par la juridiction compétente dans la décision homologuant ou rejetant le concordat préventif ou, le cas échéant, mettant fin au règlement préventif en l'absence de concordat, selon le barème fixé par la réglementation de chaque Etat partie. Ce barème tient compte notamment :*

- *du temps passé et des difficultés éventuellement rencontrées ;*
- *du nombre de créanciers concernés par le règlement préventif. »*

Cet article donne également la possibilité à chaque Etat d'ajouter à cette liste des critères supplémentaires. Il est désolant de remarquer qu'à presque une année de l'entrée en vigueur de l'AUPCr, rares sont les pays qui ont adopté ce barème. Cela serait-il dû à une négligence de la part de nos Etats ? Ou au silence des acteurs censés promouvoir et appliquer ce droit Africain dans l'espace ?

Des félicitations reviennent donc à l'Etat du Sénégal, qui par un arrêté interministériel du 31 mai 2016 fixa le barème de rémunération des mandataires judiciaires. Nous nous baserons ainsi sur cet arrêté pour mener à bien notre travail.

Pour fixer la rémunération de l'expert, deux critères doivent être pris en compte au sens de l'article 4-17 par les Etats. Le premier étant *le temps passé et les difficultés*

¹⁰⁹Un tarif inadapté pourrait être de nature à remettre en cause la pertinence du travail.

éventuellement rencontrées. Bien évidemment l'importance et la difficulté du cas seront déterminantes¹¹⁰. Ainsi, la tarification du travail de l'expert doit dépendre nécessairement de la nature et de la difficulté de la mission et des moyens techniques à mettre en œuvre¹¹¹. La rémunération doit être fondée sur le temps effectivement consacré à l'exécution de sa mission. L'avantage du temps passé est qu'il pourra permettre d'inciter l'expert à faire plus de diligence à un moment où la situation de l'entreprise exige célérité et réactivité.

Pour le second critère, il renvoie au *nombre de créanciers concernés par le règlement préventif*. Ceci permettra sans nul doute de protéger les créanciers contre une surtaxation par l'expert de ses honoraires. Plus sa rémunération sera élevée, plus cela impactera sur la situation du débiteur et ses chances de redressement.

L'arrêté Sénégalais dispose en son article 2 « *la rémunération de l'expert au règlement préventif est assurée par des émoluments tenant compte du temps passé et des difficultés rencontrées ainsi que du montant de la créance produite, vérifiée et, selon le cas, admise dans le passif concordataire* ». L'Etat Sénégalais prend ainsi compte des critères établis par le législateur OHADA, mieux les émoluments sont plafonnés. Ainsi, le temps que l'expert doit consacrer à la réalisation de sa mission est plafonné à 60heures¹¹². Le coût de l'heure de vérification quant à lui est fixé à 30000FCFA/HT. De toute façon, le nombre d'heure pour la production et la vérification des créances est fixé en fonction du montant de ces créances. La fourchette est comprise entre dix(10) heures et soixante(60) heures qui sont proportionnelles à des montants de créances bien établis¹¹³. La répartition est ainsi faite :

¹¹⁰Une approche approfondie du dossier sera donc nécessaire dès qu'il présente une certaine complexité

¹¹¹Un taux unique n'est pas adapté car il ne prend pas en compte la spécificité des missions qui peuvent être fort différentes. Nous pensons qu'il serait plus judicieux que les Etats prévoient des fourchettes en fonction des situations.

¹¹² Art.3 de l'arrêté ministériel n°7934 en date du 31 Mai 2016 relatif au barème de la rémunération des mandataires judiciaires. Voir annexe

¹¹³ La limitation du temps de travail est importante pour plus de célérité dans les procédures. Mais, on se demande si réellement les soixante heures suivront à l'expert pour exécuter sa mission. Car ceci était difficile pour lui en 2 mois (sous l'ancien régime) on se demande bien comment il arrivera en moins de trois jours. Ce dernier ne risquerait il pas de bâcler son travail ? A notre avis on devra lui accorder un peu plus d'heure le cas échéant réduire le coût de l'heure de travail.

- créances produites et vérifiées comprises entre 0 et 15 000 000 FCFA : dix (10) heures ;
- créances produites et vérifiées comprises entre 15 000 001 et 50 000 000 FCFA : vingt (20) heures
- créances produites et vérifiées comprises entre 50 000 001 et 150 000 000 FCFA: trente (30) heures;
- créances produites et vérifiées au-dessus de 150 000 000FCFA: soixante (60) heures.

Pour la détermination de la rémunération de l'expert, la juridiction compétente devra également prendre en compte des émoluments résultant du montant de la créance produite, vérifiée et admise dans le passif concordataire (art.4 arrêté ministériel). Aux termes de l'article 4 « Les émoluments tenant compte du montant de la créance produite, vérifiée et admise dans le passif concordataire sont fixés comme suit :

- total créances produites, vérifiées et admises compris entre 0 et 1_5 000 000 FCFA : la rémunération de l'expert est de -2 % du montant des créances;
- total créances produites, vérifiées et admises compris entre 15 000 001 et 50 000 000 FCFA: la rémunération de l'expert est de 1% du montant des créances ;
- total créances produites, vérifiées et admises compris entre 50 000 001 et 150 000 000 FCFA: la rémunération de l'expert est de 0,5% . du montant des créances;
- total créances produites, vérifiées et admises au-dessus de 150 000 000 FCFA : la rémunération de l'expert est de 0,25 % du montant des créances.

Enfin, le nouvel acte uniforme a institué une procédure de règlement préventif simplifié réservée aux petites entreprises¹¹⁴. Ces dernières, vue la taille de leurs structures, ne pourront pas supporter le paiement d'une somme colossale en rémunération à l'expert. C'est pourquoi le législateur, à travers l'article 4-17 al.3

¹¹⁴La petite entreprise est toute entreprise individuelle, société ou autre personne morale de droit privé dont le nombre de travailleurs est inférieur ou égal à vingt (20), et dont le chiffre d'affaires n'excède pas cinquante millions (50.000.000) de francs CFA, hors taxes, au cours des douze (12) mois précédant la saisine de la juridiction compétente conformément au présent Acte uniforme (art.1-3).

AUPCr, recommande aux Etats parties de fixer un montant forfaitaire pour la rémunération de l'expert au règlement préventif simplifié. Au Sénégal, ce prix forfaitaire est fixé à 1 000 000 FCFA/HT¹¹⁵.

L'arrêté Sénégalais est donc suffisamment clair et transparent pour éviter les litiges et permettre de déterminer avec un certain degré de certitude ce que coûtera la mission de l'expert au règlement préventif¹¹⁶.

La rémunération du syndic fait également l'objet d'un encadrement minutieux à travers cet arrêté au Sénégal.

2- La détermination de la rémunération du syndic intervenant dans les procédures curatives

Sous le régime de l'AUPCAP originaire, la rémunération du syndic a fait l'objet de controverses doctrinales, du fait des rémunérations excessives qu'il touche après l'exécution de leur travail. Il faut dire ce montant n'était fondé sur aucun critère fiable. Il s'agissait de simples propositions du syndic avalisées par le juge-commissaire. Dans la pratique courante, cette rémunération était tellement excessive voire exorbitante que son paiement ne permettait pas dans la majorité des cas de désintéresser les créanciers subséquents¹¹⁷.

¹¹⁵ Art.5 de l'arrêté ministériel précité.

¹¹⁶ On est sûre que désormais la rémunération de l'expert au Sénégal ne dépassera 1800000 FCFA/HT pour ce qui est du temps passé et des difficultés rencontrées. Dans la pratique, on devra donc retrouver une rémunération comprise entre 300000 et 1800000 FCFA. A cela, il faudra également ajouter les émoluments tenant compte du montant de la créance produite, vérifiée et admise dans le passif concordataire.

¹¹⁷Voir entre autres :

- l'Ordonnance de taxation n° 1823 du 10 août 2001 du juge-commissaire de la liquidation des biens de la société Faso Fani, qui accorde 317.498.620 FCFA aux deux syndics.

- le Jugement du Tribunal de grand instance de Ouagadougou n° 156/2008 du 03 septembre 2008 clôturant la « liquidation judiciaire de l'administrateur provisoire » de la Société de Recherche et d'Exploitation Minières du Burkina (SOREMIB), qui accorde, en plus de la somme de 222.600.000 FCFA déjà perçue, 38.535.457 FCFA d'honoraires reliquataires aux deux syndics nommés dans la procédure. Mais il est à souligner que les syndics réclamaient non pas 38.535.457 FCFA mais plutôt 238.290.925 FCFA que le Tribunal ne pouvait accorder en raison des critiques du juge commissaire sur le montant des honoraires.

La solution adoptée avec l'AUPCPr pour pallier ce problème de rémunération arbitraire et disproportionnée est l'encadrement de la rémunération du syndic. Ainsi, comme pour l'expert au règlement préventif, le nouvel acte uniforme prévoit la mise en place d'un barème pour la détermination de la rémunération du syndic¹¹⁸. Il reviendra également à ce niveau, à chaque Etat concerné d'établir ce barème.

De toute évidence, des critères concrets devant servir de base à la fixation de la rémunération du syndic ont été édictés par le législateur. Ces critères devront donc être pris en compte par les Etats pour l'établissement du barème avec la faculté pour eux d'y ajouter d'autres critères. La détermination précise de la rémunération du syndic dépendra ainsi de la volonté des Etats parties¹¹⁹. Or, on dénote toutefois un vide législatif à ce sujet.

L'alinéa 2 de l'article 4-19 quant à lui dresse la liste des critères non exhaustifs à prendre en compte pour l'établissement du barème. Il s'agit notamment :

- du chiffre d'affaires réalisé par le débiteur au cours de l'exercice précédant l'ouverture de la procédure collective ;
- du nombre de travailleurs employés par le débiteur au cours de cette même période ;
- du ratio de recouvrement des créances ;
- du temps passé et des difficultés éventuellement rencontrées ;
- de la célérité des diligences accomplies

Pour notre part, parmi ces critères, on trouve des critères inefficaces d'une part et d'autre part ceux qui sont efficaces. Les critères jugés inefficaces sont ceux relatifs au chiffre d'affaires réalisé par le débiteur au cours de l'exercice précédant l'ouverture de la procédure collective et au nombre de travailleurs employés par le débiteur au cours de cette même période. Ils sont inefficaces en ce sens qu'ils ne prennent pas en compte la situation réelle du débiteur. En d'autres termes, en faisant recours à la situation du débiteur au cours de l'exercice précédant l'ouverture collective, on risquerait de léser le débiteur car à cette période le débiteur était *in bonis* ce qui n'est pas le cas à l'ouverture de la procédure collective. Lorsqu'on sait que le chiffre d'affaires est

¹¹⁸ Art.4-19 AUPCr

¹¹⁹ Du moment où la mise en place du barème leur incombent.

variable d'une année à une autre, basée la rémunération sur ce critère sera plus avantageux pour le syndic que les autres¹²⁰. En cas de difficulté, les entreprises recourent le plus souvent à une réduction de l'effectif. Serait-il juste de prendre en compte le nombre travailleurs employés par la société *in bonis* pour rémunérer le syndic alors qu'elle fait face à des difficultés financières ? De même, les entreprises étant de tailles différentes, les mandataires judiciaires seront tentés de prendre en charge des dossiers plus juteux. Pour rendre ces critères plus efficaces, les Etats devront en mettant en place le barème de rémunération veiller à ce que le pourcentage à percevoir par le syndic soit raisonnable.

Pour l'Etat Sénégalais, ces deux critères sont pris en compte pour la détermination de la rémunération du syndic en qualité de contrôleur au règlement préventif¹²¹. L'article 7 de l'arrêté ministériel Sénégalais dispose ainsi que « *les émoluments du syndic en qualité de contrôleur au règlement préventif tenant compte du chiffre d'affaires réalisé par le débiteur au cours de l'exercice précédant l'ouverture de la procédure collective sont fixés comme suit :*

- *chiffre d'affaires compris entre 0 et 50 000 000 FCFA : la rémunération du syndic est de 2% de ce chiffre d'affaires;*
- *chiffre d'affaires réalisé par le débiteur au cours de l'exercice précédant l'ouverture de la procédure collective compris entre de 50 000 001 et 150 000 000 FCFA : la rémunération du syndic est de 1% de ce chiffre d'affaires ;*
- *chiffre d'affaires réalisé par le débiteur au cours de l'exercice précédant l'ouverture de la procédure collective au-dessus de 150 000 000 FCFA : la rémunération du syndic est de 0,25 % de ce chiffre d'affaires. ».*

Les rédacteurs du barème ont donc choisi d'accorder un taux de pourcentage du chiffre d'affaires en rémunération au syndic contrôleur. Pour ce qui est du critère lié au nombre de travailleurs employés par le débiteur au cours de l'exercice précédant l'ouverture de la procédure collective, l'article 8 de l'arrêté qui pose les modalités de rémunération¹²².

¹²⁰ En fonction, du chiffre d'affaire le syndic peut se retrouver avec une importante rémunération. Alors que, le débiteur étant dans une situation difficile devra supporter cela au détriment de son redressement ou de l'apurement de son passif.

¹²¹ Art.6 arrêté ministériel précité.

¹²² V. l'arrêté en annexe

En revanche, on trouve au niveau des critères efficaces le ratio de recouvrement des créances ; le temps passé, les difficultés éventuellement rencontrées et de la célérité des diligences accomplies. Ils sont efficaces dans la mesure où cela permettra d'aboutir à un résultat plus satisfaisant. Ses critères seront de nature à inciter le syndic dans la réalisation de ses missions. Cela pourra se traduire par la qualité de prestation du syndic afin de recouvrer rapidement les créances ou à travers sa capacité de négocier les remises. Donc plus le syndic fera preuve de diligence et de célérité dans son travail mieux il sera payé.

Ces critères en sus de ceux précités servent de base de fixation de la rémunération du syndic au redressement judiciaire et à la liquidation des biens. En effet, si le Sénégal a retenu les deux premiers critères comme base de calcul pour la rémunération du syndic contrôleur, le cumul des émoluments tenant compte des cinq critères énumérés à l'article 4-19 est fait pour fixer la rémunération du syndic dans les procédures curatives¹²³. Ainsi, la fixation de la rémunération du syndic au redressement judiciaire ou à la liquidation des biens doit se faire au Sénégal sur la base de l'article 9 de l'arrêté ministériel. Cet article dispose que «les syndics de redressement judiciaire ou de liquidation des biens perçoivent les émoluments prévus aux articles 7 et 8. Ils reçoivent en sus des émoluments tenant compte du ratio de recouvrement des créances qui sont déterminés ainsi qu'il suit :

- recouvrement entre 0 et 25% des créances : 2% du montant recouvré ;
- recouvrement entre 25% et 50% des créances : 2,5% du montant recouvré - .
- recouvrement de plus de 50% : 3% du montant recouvré.

En outre, comme pour le règlement préventif un forfait pourra être fixé par les Etats pour les petites entreprises relevant du champ d'application du redressement judiciaire ou de la liquidation des biens simplifiés¹²⁴. Le Sénégal maintient à travers l'article 10 de l'arrêté la même somme forfaitaire de 1 000 000 FCFA/HT. Ce pays a également trouvé un moyen d'encourager le syndic à plus de célérité, avec l'alinéa 2 de ce même article « *lorsque le règlement préventif, le redressement judiciaire ou la liquidation des biens est géré avec célérité c'est-à-dire dans le respect du délai prescrit, le syndic perçoit 0, 1% du chiffre d'affaires* ».

¹²³ Art.9 arrêté ministériel précité

¹²⁴ Art.4-19 AUPCr in fine.

Enfin, Les frais de séjour occasionnés par le déplacement du mandataire judiciaire en dehors de la ville où se situe le siège de son cabinet sont remboursés sur justificatifs. Les frais de déplacement dans les circonstances prévues à l'alinéa premier du présent article sont remboursés à raison de quinze litres de carburant pour cent (100) kilomètres¹²⁵.

Toutefois, même en application du barème de rémunération mis en place, la rémunération du mandataire judiciaire, dans les cas de liquidation des biens, ne peut excéder 20% du montant total de la réalisation de l'actif du débiteur¹²⁶. Les sommes ainsi recouvrées ne seront pas utilisées exclusivement à rémunérer le syndic. Ce qui réjouit déjà un auteur, qui trouve cette précaution salutaire étant donné que les mandataires judiciaires confondaient les actifs réalisés avec leurs poches et en arrivaient à ne jamais réaliser d'actifs visibles ou alors lorsqu'ils en avaient réalisé, ils les dilapidaient pour des paiements ou des charges pour le moins fictifs¹²⁷.

La question de la détermination de la rémunération des mandataires judiciaires étant épuisée, il nous revient à présent d'examiner les modalités de paiement de cette rémunération.

B- Les modalités de paiement de la rémunération

Les mandataires judiciaires sont au service des juges qui les ont mandatés dans une procédure afin de les éclairer sur une situation donnée ou l'assister dans la gestion de cette procédure. L'intervention de ces mandataires doit faire l'objet d'une rémunération. On se pose les questions suivantes : qui doit payer ces mandataires ? Et comment doit se faire ce paiement ? Pour répondre à ces questions, il faudra analyser les principes posés par l'article 4-16 AUPCr (1) d'une part et d'autre part le processus de paiement de la rémunération (2).

¹²⁵ Art.11 arrêté précité

¹²⁶ Art.4-19 AUPCr

¹²⁷ WAMBO (J.), « Le nouveau visage des procédures collectives d'apurement du passif depuis la réforme du 10 septembre 2015 à Abidjan », consulté sur <http://wambojt.blogspot.sn/2016/04/le-nouveau-visage-des-procedures.html>

1- Les deux principes posés par le législateur

Aux termes de l'article 4-16 « *Les mandataires judiciaires sont rémunérés sur le patrimoine du débiteur pour les diligences effectuées dans le cadre des procédures collectives dans lesquelles ils sont désignés. La rémunération des mandataires judiciaires est exclusive de toute autre rémunération et remboursement de frais pour les mêmes diligences* ». De l'analyse de cet article, il ressort deux principes.

Le premier plus ancien découlant de l'alinéa 1^{er} indique que les mandataires judiciaires seront payés sur le patrimoine du débiteur pour ses diligences. Le patrimoine est l'ensemble des droits et obligations d'une personne, qui sont dans le commerce et qui ont une valeur économique ou pécuniaire. Le patrimoine est composé de tous les actifs détenus par la personne, il regroupe tous les biens mobiliers ou immobiliers. Il regroupe par ailleurs tous les passifs. Le patrimoine doit s'entendre ici comme étant l'actif du débiteur¹²⁸. La problématique à ce niveau est que le bénéficiaire de la prestation à rémunérer n'a pas le choix du prestataire. En effet, l'absence de liberté de choix du prestataire de service, inhérente à la notion de mandat de justice, impose que le tarif, qui ne peut être librement négocié, soit accepté par le débiteur¹²⁹.

En outre, l'alinéa 3 de l'article 4-16 dispose que « *les frais et dépens de la liquidation des biens, dont les honoraires du syndic, sont prélevés sur l'actif en proportion de la valeur de chaque élément d'actif par rapport à l'ensemble* ». De la lecture de cette disposition, il ressort que les honoraires du syndic font partie intégrante des frais et dépens de la liquidation des biens, et qu'ils sont payés, avant les autres créances inscrites et vérifiées de la liquidation. Les créanciers de frais de justice pour parvenir à la réalisation des immeubles ou des meubles étant payés en second rang¹³⁰. Cette rémunération est le plus souvent prélevée sur les actifs non grevés, si bien qu'une fois celle-ci payée, il ne reste parfois rien à distribuer à ces créanciers.

Pour le second principe, nouveau et de nature morale consacre un caractère exclusif de toute autre rémunération (al.2 art. 4-16). Ce principe interdit pour sa part au

¹²⁸ Art.165 al.3 AUPCr

¹²⁹ Le débiteur doit payer un mandataire désigné par le tribunal. Bien qu'il n'a aucun rôle à jouer dans la désignation de ce mandataire. On se demande bien pourquoi cette situation paradoxale existe.

¹³⁰ Art.166 et 167 AUPCr

mandataire judiciaire de recevoir toute autre rémunération et remboursement de frais pour les mêmes diligences. Ce qui constitue ici une sorte d'interdiction d'enrichissement sans cause¹³¹. Cette interdiction est à encourager en ce sens que les mandataires judiciaires ne seront pas tentés d'engager des frais inutiles dans le cadre de leur mandat. Il sera donc indispensable que les Etats règlent la question des frais pouvant être engagés par le mandataire dans le cadre de son travail. Comme cela fut le cas pour le Sénégal, qui a réglé la question des frais de séjour occasionnés par le déplacement du mandataire¹³². On sait bien que le mandataire peut faire appel à d'autres personnes mieux qualifiées pour mener à bien sa mission. La rémunération du mandataire devra donc inclure tous ces frais. Cela fut même rappelé pour le cas du syndic en cas de liquidation des biens à l'alinéa 3 de l'article 4-19 « *En cas de liquidation des biens, sauf lorsque la rémunération a été fixée forfaitairement en application du dernier alinéa du présent article, le montant total de la rémunération du syndic ne peut excéder vingt pour cent (20%) du montant total résultant de la réalisation de l'actif du débiteur. Sont incluses dans le calcul de ce plafond de vingt pour cent (20%) les rémunérations versées par le syndic à des experts-comptables, financiers ou à tout autre intervenant qui aurait été missionné par le syndic, sauf si la juridiction compétente en a disposé autrement lors de la désignation de cet intervenant* ».

Le principe général déterminé par le législateur OHADA étant que tout mandataire judiciaire sera rémunéré sur le patrimoine du débiteur pour les prestations posées dans le cadre de sa mission et de son mandat. Les fonds qui seront versés à titre de rémunération, seront sûrement prélevés sur les sommes reçues précédemment par le mandataire et déposées par lui en compte ouvert pour les besoins de la procédure en cas de liquidation des biens sur ordre du juge-commissaire. Mais pour ce qui est des procédures de sauvetage, le débiteur étant à la tête de ses affaires, ça sera à lui de verser le montant fixé par la juridiction au mandataire judiciaire. De toutes les manières, le

¹³¹SAWADOGO (F), note sous l'article 4-16 du code vert précité

¹³² Art.11 de l'arrêté ministériel précité.

Toutefois, cet arrêté ne règle que la question de ces frais. Rien n'est prévu pour les autres situations telles que le recours à d'autres professionnels pour l'assister dans le cadre de son travail.

mandataire judiciaire ne pourra recevoir du patrimoine du débiteur que les sommes fixées à titre de rémunération de sa mission par la juridiction compétente.

De tout ce qui précède, il serait judicieux pour le bon fonctionnement de la liquidation et pour le respect de la durée légale de celle-ci, que la rémunération du mandataire judiciaire soit motivante. Si on est parvenu à trouver la réponse à la question de savoir qui doit payer, celle du processus de paiement reste posée.

2- Le processus de paiement de la rémunération

Cette partie consistera à analyser le moment du paiement et les procédés que peuvent utiliser la juridiction compétente pour parvenir au paiement de la rémunération du mandataire. L'un des éléments essentiels dans cette nouvelle réglementation est le fait que la rémunération soit fixée à la clôture de la procédure de redressement judiciaire ou de la liquidation des biens¹³³. Ceci étant fait dans le souci d'encourager le mandataire à plus de célérité dans l'accomplissement de son travail. Alors que les mandataires étaient accusés de faire durer les procédures pour mieux se faire payer, cette solution est de nature à les encourager à intervenir avec diligence dans les affaires à eux confiées. Si le principe veut que la rémunération soit fixée à la clôture des procédures, cela signifierait-il que le paiement de cette rémunération devra intervenir à ce moment ?

Pour répondre à cette question nous allons recourir aux articles 4-18 et 4-20 du nouvel Acte uniforme qui donnent la possibilité à la juridiction compétente d'accorder au mandataire, dans la décision le désignant ou dans une décision ultérieure, une provision sur sa rémunération qui ne saurait excéder quarante pour cent (40%) du montant prévisionnel de celle-ci. En tout état de cause, une partie de cette rémunération au moins égale à soixante pour cent (60%), ne peut être versée qu'à compter de l'homologation du concordat de redressement judiciaire ou, le cas échéant, de la clôture de la procédure de liquidation des biens pour le syndic ou à compter de la remise du compte rendu en ce qui concerne le syndic.

On retient de ces dispositions que le paiement de la rémunération peut se faire en deux phases : au début de la mission et à la fin de mission. Pour la première phase, la

¹³³ Art.4-17 et 4-19 AUPCr

juridiction peut donc accorder le versement d'une avance sur rémunération au mandataire judiciaire. Toutefois cette avance est plafonnée à 40% du montant prévisionnel¹³⁴. Cette provision permettra au mandataire d'avoir un fond de démarrage vu qu'il aura besoin de ressources humaines et matérielles pour mener à bien sa mission. Pour le restant de la rémunération non négligeable en ce qu'il constitue soixante pour cent (60%), il ne pourra être versé qu'à la fin de la mission du mandataire. Le mandataire qui souhaite toucher la totalité de sa rémunération devra ainsi accélérer le déroulement de la procédure car plus il perdra du temps à accomplir sa mission plus son paiement sera retardé. Sans oublier que sa mission est bien encadrée par des délais.

Cette possibilité d'accorder des provisions au mandataire si elle semble être une innovation dans le nouvel acte uniforme, ne l'est pas vraiment. En effet, c'était une pratique courante dans les Etats parties que le législateur vient juste de confirmer une pratique jurisprudentielle.

Quelques juridictions nationales telles que le Tribunal de Grande Instance du Moungo dans l'affaire SOCIETE LACHANAS¹³⁵ fixaient le montant des provisions à payer au mandataire judiciaire préalablement à l'exécution de ses missions. La nouvelle loi vient davantage encadrer la rémunération desdits mandataires non seulement en plafonnant le montant de la provision à 40% du montant prévisionnel de la rémunération du mandataire, mais aussi en conditionnant le paiement du reste de sa rémunération, soit à l'accomplissement d'une de ses missions, soit à la survenance de certains événements¹³⁶.

Enfin aux termes de l'article 4-21 « *Les décisions rendues par la juridiction compétente au titre des articles 4-17 à 4-20 sont susceptibles d'appel devant la juridiction compétente de l'État partie dans les quinze (15) jours de leur prononcé à*

¹³⁴ Ce montant sera déterminé par la juridiction compétente en fonction du barème établi par l'Etat concerné.

¹³⁵ Tribunal de Grande Instance du Moungo, Ordonnance n°CAB/PTGI/N'SBA du 09/11/2005, affaire LA SOCIETE LACHANAS, disponible sur www.OHADA.com, Réf. OHADATA J--07--182. En l'espèce, le Tribunal fixa à 8.000.000 de FCFA le montant de la provision que le débiteur devait verser à l'expert « pour permettre à celui-ci d'accomplir sa mission ».

¹³⁶ Lire à ce propos NDONGO (C.), « *Le nouvel encadrement des mandataires judiciaires dans l'espace OHADA* » Revue du Droit des Affaires en Afrique (RDAA) Février 2016, p.6, consulté sur <http://www.institut-idef.org/Le-nouvel-encadrement-des.html> le 20 Avril 2016

la requête du débiteur, du mandataire judiciaire ou du ministère public ». Il s'agit là d'une possibilité de recours offerte au débiteur, au mandataire judiciaire et au ministère public contre la décision de détermination de la rémunération ¹³⁷d'une part et d'autre part contre la décision accordant une provision au mandataire judiciaire¹³⁸. Ce texte met en place un appel en faveur de ces personnes concernant le montant de la rémunération des mandataires judiciaires afin, là encore, de sécuriser cette question en évitant d'éventuels abus. Les unes pouvant la trouver excessive et pour les autres elle sera insuffisante.

On remarque, à travers l'encadrement de la rémunération que le législateur fait tout pour mettre un terme à la rémunération excessive ou du moins faire en sorte que la rémunération du mandataire judiciaire puisse être raisonnable. En ce sens qu'ils doivent être rémunérés, même pour les dossiers peu importants, à la juste valeur de leur travail. La réduction du coût de la rémunération de ces mandataires permettra sans nul doute aux procédures collectives de connaître un avenir meilleur en atteignant les objectifs à elles assignés. Car on liait l'échec des procédures collectives, qui ne parvenaient en général ni au sauvetage des entreprises ni au paiement des créanciers, à la rémunération excessive desdits mandataires.

Tout au long de cette partie, nous avons tenté de cerner la personne du mandataire judiciaire. Nous avons défini qui il était et quelles sont ses différentes missions. Tout ceci nous a amené à comprendre que le mandataire est un expert assermenté et chargé de missions complexes et diversifiées. Mais pour mener à bien ses missions cependant, et surtout pour le bon déroulement de cette procédure, il sera indispensable de mettre en place un dispositif de contrôle pour mieux surveiller les agissements de ce mandataire. Lorsqu'on sait pertinemment que les procédures collectives sont un « orchestre » dans lequel chaque « musicien » a une partition à jouer dont la moindre fausse note en bloque le bon déroulement. C'est fort de cela que la responsabilité de chaque acteur est engagée en cas de faute en l'occurrence celui du mandataire judiciaire.

¹³⁷ Art.4-17 AUPCr

¹³⁸ Art.4-20 AUPCr

CHAPITRE 2 : CONTROLE ET RESPONSABILITE DES MANDATAIRES JUDICIAIRES

Les principaux buts des procédures collectives sont le sauvetage des entreprises viables, c'est-à-dire, la préservation, en tout ou en partie, de l'unité économique, de l'activité et des emplois, sans sacrifier les créanciers qui doivent recevoir un paiement significatif et la liquidation de celles dont la situation est telle qu'elle ne permet pas leurs redressements. L'analyse minutieuse des missions assignées aux mandataires judiciaires démontre que ces derniers jouent un rôle important dans le déroulement des procédures collectives, motif pris de ce que le jugement d'ouverture crée une situation nouvelle pour le débiteur aussi bien que pour les créanciers qui nécessite leur mise en place et leur intervention effective. En effet, l'atteinte des objectifs de ces procédures dépend de la bonne volonté des organes mis en place.

On sait que si les mandataires judiciaires sont techniquement incompetents, de mauvaise moralité, font preuve d'insouciance vis-à-vis de l'avancement de la procédure, accaparent les deniers que la procédure dégage, l'entreprise ne sera pas sauvée ni les créanciers payés. Au regard des intérêts mis en jeu à l'ouverture d'une procédure collective, il s'avère nécessaire de surveiller de près les agissements de ces mandataires.

Le contrôle devient ainsi indispensable pour le bon déroulement des procédures. S'il ya bien une chose que le législateur a pris le soin de réglementer depuis l'acte uniforme originaire, c'est la mission des organes non judiciaires des procédures collectives. Ce qui en principe devait faciliter le contrôle de leur travail. Le contrôle consiste à veiller à ce que les mandataires accèdent à cette fonction dans le respect de la règle de droit d'une part et d'autre part, au bon déroulement des opérations de la procédure collective conduites par ces mandataires. Le législateur OHADA, avec le nouvel acte uniforme, a institué un dispositif de contrôle plus rigoureux qui fera l'objet d'une analyse de notre part (section1).

Il ya lieu de préciser que ces mandataires judiciaires bien qu'ils aient reçu mandat de la justice, sont soumis comme tout citoyen au respect du droit. Si bien qu'une faute de leur part peut entraîner leur responsabilité. Ils sont donc responsables du préjudice qui est la conséquence de leurs fautes. Et ceci, le législateur l'a suffisamment rappelé dans

l'AUPCAPr en y consacrant un chapitre¹³⁹. Pour mieux cerner les contours de cette responsabilité des mandataires judiciaires, une analyse profonde de sa structuration s'impose (section2).

SECTION 1 : Un dispositif de contrôle des mandataires judiciaires plus rigoureux

Afin de préserver de l'entreprise en proie aux difficultés dans l'espace OHADA, liquider le plus rapidement les entreprises dont la situation l'impose et apurer le passif des débiteurs défaillants, le législateur de cet espace a édicté plusieurs instruments juridiques et désigné des organes chargés de leur application. Ces instruments ne peuvent être crédibles et efficaces qu'au moyen du contrôle de ces organes.

D'entrée de jeu, il convient de noter que le contrôle existait déjà sous le régime de l'ancien acte uniforme. En effet, le juge-commissaire était l'organe chargé de surveiller le travail effectué par le syndic car il lui revenait de veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence¹⁴⁰.

Toutefois, l'Acte uniforme révisé renvoie à chaque État¹⁴¹ le soin de faire procéder au contrôle des mandataires judiciaires dans l'exercice de leur fonction. Ce à quoi le Sénégal n'a d'ailleurs pas manqué. En effet, le Sénégal fait partie des premiers pays membres de l'OHADA à mettre en place un organe spécial chargé du contrôle et de la discipline des mandataires judiciaires (paragraphe 2). Ce nouveau texte vient ainsi renforcer le contrôle afin d'offrir à la procédure collective un dénouement satisfaisant et contribuer ainsi à faciliter l'atteinte de ses objectifs. Le contrôle des mandataires judiciaires est devenu manifestement plus accru que sous le régime de l'AUPCAP (paragraphe1).

¹³⁹ Chapitre V du titre 1 AUPCr

¹⁴⁰ Art.39 de l'AUPC

¹⁴¹ A notre sens, via l'autorité nationale mise en place

Paragraphe 1 : Un contrôle accru des mandataires judiciaires

Il convient de préciser que le contrôle des mandataires s'effectue à deux niveaux. Après le premier contrôle d'aptitude qui s'exerce lors de l'inscription décidée par la Commission d'inscription, les mandataires judiciaires subissent tout au long de leur fonction un contrôle étroit des tribunaux au sein desquels ils exercent.

Pour le contrôle de l'exercice de leur fonction, il est plus accru pour le syndic au redressement judiciaire et à la liquidation des biens que pour l'expert au règlement préventif. Cela s'explique par le fait que, l'expert contrairement au syndic n'est pas habilité à intervenir dans la gestion de procédure et de l'activité du débiteur d'une part et d'autre part sa mission principale étant juste de donner son avis sur la situation économique du débiteur. Mais le contrôle de l'accès à la fonction est le même pour tous ces mandataires étant donné qu'ils sont soumis aux mêmes conditions.

Dans le but d'assurer un traitement optimal des entreprises en difficulté, le législateur OHADA a choisi de renforcer le contrôle des mandataires judiciaires. Pour ce faire, au-delà du contrôle juridictionnel maintenu dans le nouvel acte uniforme(A), on assiste à la consécration d'un nouveau mode de contrôle extrajudiciaire (B).

A- Le maintien du contrôle juridictionnel

Le caractère essentiellement judiciaire des procédures collectives fait qu'elles ne peuvent réaliser les finalités poursuivies qu'avec le concours des organes judiciaires que sont la juridiction compétente, le juge-commissaire auxquels on ajoute le ministère public. Les procédures collectives intéressent le ministère public du fait de la place qu'elles doivent donner à l'intérêt général et à l'ordre public. Depuis très longtemps, on considère que la sauvegarde de l'entreprise, et corrélativement le maintien de l'activité et de l'emploi, ainsi que l'apurement du passif intéressent les pouvoirs publics en raison de leur impact financier sur les autres entreprises et plus généralement sur l'ensemble de l'économie¹⁴². Il faut cependant souligner que, dans l'exercice de sa fonction répressive, le Procureur de la République peut, après analyse de toute information à sa portée, et surtout sur rapport du juge-commissaire, ouvrir une

¹⁴² Me Alain FENEON, op.cit. p.69

enquête judiciaire pouvant l'éclairer sur les actes posés par le syndic. Mais il ne peut pas demander sa révocation au tribunal.

Pour le contrôle des mandataires judiciaires, cette fonction est dévolue au juge-commissaire¹⁴³ (1). Ceci se comprend, car en réalité celui qui représente l'autorité judiciaire au sein de la procédure ouverte. C'est ainsi que pour mener à bien cette mission le législateur lui reconnaît de larges pouvoirs (2).

1- L'organe habilité : le juge-commissaire

Personnage central que certains acteurs qualifient de « chef d'orchestre », le juge-commissaire est le cordon ombilical qui relie la juridiction compétente à la procédure. Aux termes de l'art. 35 de l'AUPC, la décision d'ouverture de la procédure collective nomme un juge-commissaire en même temps que le syndic. Il est désigné par le tribunal parmi les juges en fonction en son sein, à l'exclusion du Président. Cela ne pouvait en être autrement. Si on offrait la possibilité au Président, il sera juge et partie¹⁴⁴. Toutefois, il est placé sous l'autorité de la juridiction compétente.

Il est cependant à noter l'introduction d'un alinéa 2 à l'article 39 en vue de préciser que « *la fonction de juge-commissaire est exclusive de l'exercice de toute autre attribution juridictionnelle relative à la procédure collective pour laquelle il a été désigné en cette qualité* ». Cette disposition est destinée à assurer l'impartialité de la juridiction compétente qui ne doit pas être influencée par le juge-commissaire. Le juge-commissaire est en mission de détachement à la procédure collective. Et c'est en toute autonomie qu'il doit effectuer la mission qui lui est ainsi confiée. En d'autres termes, les décisions prises par le juge-commissaire ne sont pas préalablement soumises au visa du Président de la juridiction ; le juge-commissaire étant responsable de ses actes, et ses décisions étant prises dans le but de l'accélération de la procédure.

Le juge-commissaire assure, au moins théoriquement, un rôle important et des plus actifs dans la procédure de redressement judiciaire et de liquidation des biens. Délégué permanent du tribunal, le juge-commissaire exerce une véritable tutelle d'administration générale sur la procédure. Il joue donc une mission de surveillance.

¹⁴³ Art.39 al.5 AUPCr

¹⁴⁴ Le tribunal pouvant être appelé à connaître des décisions rendues par le juge commissaire

En effet le juge-commissaire contrôle ou surveille l'action du syndic aux termes de l'article al.5 AUPCr. Le rôle du juge-commissaire est avant tout de veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence. Il doit pour cela s'assurer du respect des différents délais prescrits, de l'accomplissement des formalités et des diligences dans les temps prévus en collaboration avec le greffe de la juridiction à qui incombent certaines diligences.

Personnage central de la procédure collective, il est indéniable que le juge-commissaire a un rôle important à jouer dans le déroulement de la procédure. Car le bon dénouement de la procédure dépend en grande partie de sa vigilance et du respect des missions à lui confier. En effet, l'auteur qui a fait observer que le juge-commissaire est le personnage central de la procédure collective, en déduit que le succès de la procédure dépend très largement de son implication et de sa clairvoyance sur le travail effectué par le syndic. Il relève ensuite, avec amertume que dans la pratique sous le régime de l'ancien acte uniforme, bien souvent, le juge-commissaire, après sa nomination, abandonne le dossier entre les mains du syndic qui dispose ainsi de toute latitude pour conduire la procédure à sa guise¹⁴⁵. Cette attitude dénotant un laxisme n'a souvent eu pour conséquence que de compromettre les intérêts de l'entreprise et principalement des créanciers à qui il était difficilement donné l'occasion de s'exprimer.

L'auteur explique que les causes de cet effacement du juge-commissaire dans les procédures collectives sont dues entre autres au fait que les magistrats qui sont appelés à connaître des procédures collectives n'ont pas reçu à ce propos une formation adéquate, pour la majorité d'entre eux. En effet, après une maîtrise en droit axée essentiellement sur des matières juridiques, les magistrats, avant leur nomination, passent environ dix-huit mois dans les écoles nationales de la magistrature, où ils reçoivent les mêmes matières qu'ils ont eues à étudier durant les quatre années d'études juridiques à l'université. Très peu d'entre eux reçoivent des formations en matière économique et financière ce qui les pousse à laisser la place au syndic dont ils attendaient simplement les comptes rendus. Or, dans la plupart des cas, les syndics ne

¹⁴⁵ TOE (S.), « Aperçu pratique des finalités de la procédure collective dans l'espace OHADA », précité p.4

se sont pas préoccupés du devenir de l'entreprise encore moins du sort des créanciers, préférant se servir au passage en foulant aux pieds toutes les règles de procédures¹⁴⁶.

Le législateur ayant reconduit ce mode de contrôle judiciaire, il est temps que le juge-commissaire prenne conscience de son rôle combien important dans la réussite des procédures collectives et surtout afin que ces dernières puissent aboutir à l'atteinte de leurs finalités. Pour cela, il a droit à une information large et un droit de communication.

2- Un pouvoir de contrôle étendu pour l'organe habilité

Les procédures collectives sont, de manière générale, imprégnées d'une forte dimension judiciaire. En d'autres termes, le juge y occupe une place très importante. En effet, étant le garant des intérêts individuels, il intervient fréquemment dans le règlement des difficultés des entreprises. C'est ce qui justifie les larges pouvoirs qui lui sont conférés. Ses pouvoirs, prévus à l'article 39, n'ont pas subi de modification avec le nouvel acte uniforme.

Le juge-commissaire bénéficie pour l'accomplissement de sa mission d'un *droit d'audition*. Il peut entendre toutes les personnes qu'il désire notamment, le débiteur ou les dirigeants sociaux de la personne morale, leurs préposés, les créanciers ou toute autre personne, y compris le conjoint ou les héritiers connus du débiteur décédé en état de cessation des paiements¹⁴⁷.

Ensuite, il dispose d'un *droit d'information*, lui permettant d'obtenir des informations de toutes natures, qu'elles soient économiques, financières, bancaires, pénales auprès des tiers ou de toute personne impliquée dans la procédure. Il s'agit des organes de contrôle interne ou externe, des banques et organismes financiers, des institutions douanières, fiscales ou de la Sécurité sociale, aussi bien nationales que communautaires. Ces renseignements doivent être de nature à lui donner une information exacte sur la situation économique, financière et sociale de l'entreprise. Le secret professionnel ou tout autre obstacle prévu par la législation ou la réglementation en vigueur ne saurait lui être opposé. Par contre, il est, même si cela n'est pas

¹⁴⁶ Ibid, pour bien cerner les causes de ce contrôle laxiste des activités du juge commissaire

¹⁴⁷ Art.39 al.3 AUPCr

expressément prévu, tenu au secret par rapport aux informations dont il a eu connaissance¹⁴⁸.

En outre, le juge-commissaire bénéficie d'un *droit de communication*. A ce titre, il reçoit le rapport du syndic dans le cadre de sa fonction. En effet, Le syndic a l'obligation de remettre un rapport écrit sur sa mission et sur le déroulement de la procédure de redressement ou de liquidation des biens au juge-commissaire au moins une (01) fois tous les deux (2) mois et, dans tous les cas, chaque fois que le juge-commissaire le lui demande. Il indique, en outre, dans son rapport, le montant des deniers déposés au compte de la procédure collective ouvert pour les besoins de la procédure¹⁴⁹. Dans ce rapport, le syndic communique en outre les résultats de l'exploitation au juge-commissaire, en cas de continuation de l'activité. Le juge-commissaire peut décider sur la base de ce rapport de mettre fin à la continuation de l'activité.

Lorsque les opérations de liquidation des biens sont terminées, même si les actifs n'ont pas été entièrement réalisés, le syndic, le débiteur présent ou dûment appelé par le greffier, rend ses comptes au juge-commissaire qui, par procès-verbal, constate la fin des opérations de liquidation¹⁵⁰.

Enfin, en tant que représentant de la juridiction compétente, le juge-commissaire a des compétences très étendues. Ainsi, il est donc habilité à prendre par ordonnance et dans l'intérêt de la masse, toute décision pouvant sécuriser le patrimoine, ou avancer la procédure. Au sens de l'article 40 AUPCr, il appartient au juge-commissaire « *de statuer sur les demandes, contestations et revendications relevant de sa compétence* », dans le délai de huit(8) jours à partir de sa saisine. S'il n'a pas statué dans ce délai, il est réputé avoir rendu une décision de rejet. Ces demandes ou contestations peuvent par exemple porter sur les opérations effectuées par le syndic. Le juge-commissaire statue sur toutes ces matières, sans préjudice des compétences reconnues au tribunal. Ses décisions sont notifiées par lettre recommandée à toute personne intéressée et sont susceptibles d'opposition dans les huit jours de leur dépôt ou de leur notification. Le

¹⁴⁸ KALIEU ELONGO (Y. R.), op.cit, p.1298

¹⁴⁹ Art.43, al.5 AUPCr

¹⁵⁰ Art.170 al 1^{er}AUPCr

juge-commissaire est aussi compétent pour connaître des demandes de révocation ou de remplacement du syndic émanant du débiteur, des créanciers ou des contrôleurs.

Après tout ce qui précède, on se rend compte que le juge-commissaire dispose d'importantes prérogatives. Mais, la problématique autour de cela est pourquoi le juge-commissaire ne parvient pas à contrôler effectivement les mandataires judiciaires ? Comment, pourra-t-il bien assurer son rôle de « chefs d'orchestre » face à leurs partenaires rompus aux tâches financières, dont ils doivent contrôler la correcte exécution des missions ?

Pour répondre à ces questions, nous dirons qu'il est temps pour le juge-commissaire de jouer pleinement son rôle dans les procédures collectives et de ne plus se contenter comme dans le passé d'être le « *juge parapheur* » des décisions prises par le syndic. Pour y arriver et afin d'accroître l'efficacité du juge-commissaire dans sa mission de contrôle, il a été suggéré à son profit des connaissances en matière financière, économique et comptable.

Essayant d'explicitier la nécessité pour le juge-commissaire de disposer des connaissances en matière financière, comptable et économique, le Professeur HOUIN écrit que « le juge-commissaire doit aussi avoir les qualités d'un homme d'affaires »¹⁵¹. En effet, dans la mesure où la procédure collective peut s'accompagner de la continuation de l'exploitation commerciale, le juge-commissaire doit avoir la capacité d'apprécier l'opportunité de certaines décisions du syndic. Il est donc exigé de lui, qu'il dispose d'une certaine compétence et d'une « longue expérience des affaires »¹⁵², afin de pouvoir apprécier les multiples situations qui jalonnent la survie de l'entreprise défaillante, et surtout, de veiller efficacement sur la gestion du patrimoine sur lequel les créanciers fondent leur espoir.

Ainsi, si le contrôle juridictionnel exercé par le juge-commissaire tient tant bien que mal à ce faire au regard de la technicité et de la complexité des procédures collective, un nouveau mode de contrôle a vu le jour avec le nouvel acte uniforme qu'il sied d'examiner.

¹⁵¹ TOE (S), « Aperçu pratique des finalités de la procédure collective dans l'espace OHADA », p.5.

¹⁵²Ibid

B- La consécration d'un mode de contrôle non juridictionnel

Il ressort des dispositions de l'AUPCr que chaque État partie peut adopter, selon des modalités appropriées, la régulation et la supervision des mandataires judiciaires agissant sur son territoire, au besoin en mettant en place à cet effet une autorité nationale. Ce qui nous amène à présumer que lorsque l'article 4-6 dispose que « *Chaque Etat partie fait procéder au contrôle des mandataires judiciaires dans l'exercice de leurs fonctions* », il fait référence à cette autorité nationale.

L'AUPCr investit ainsi un nouvel organe non juridictionnel de la mission d'assurer le contrôle des mandataires judiciaires. Entre cet organe et le juge-commissaire il doit y avoir une complémentarité afin de mieux contrôler les agissements des mandataires judiciaires. Ainsi, l'autorité nationale (1) lorsqu'elle sera mise en place devra assurer son rôle de contrôleur. D'ailleurs le législateur lui a également reconnu certains pouvoirs pour parvenir à exécuter cette mission (2).

1- L'autorité nationale chargée du contrôle des mandataires judiciaires

Aux termes de l'article 4 AUPCr «*Chaque État partie adopte, en tant que de besoin, les règles d'application des dispositions du présent Titre. Il prévoit, selon des modalités appropriées, la régulation et la supervision des mandataires judiciaires agissant sur son territoire, au besoin en mettant en place à cet effet une autorité nationale dont il fixe l'organisation, la composition et le fonctionnement*».

Le contexte de l'idée de la création de l'autorité nationale réside en l'absence de tout contrôle sur le respect des règles professionnelles et déontologiques et les conditions de rémunération¹⁵³.

C'est ainsi qu'à une certaine phase du projet, il a été prévu l'institution d'une Commission nationale des mandataires judiciaires, composée de neuf membres, à savoir deux conseillers de la cour d'appel dont le plus ancien devra assurer la présidence de la Commission, un substitut du parquet général, un économiste expérimenté, un administrateur de sociétés, un professeur de droit (ou un juriste

¹⁵³ Présentation des avant projets d'amendements à l'Acte Uniforme portant organisation des Procédures Collectives d'Apurement du Passif, Douala, Cameroun 29 – 30 Mars 2012 p.49 consulté sur http://www.OHADArdc.cd/OHADARDC/7_Formation_OHADA/Droit/78_Procedures_collectives/Presentation%20AUPC%20Douala.pdf le 10 Août 2016.

qualifié), un représentant de l'ordre des experts-comptables ou comptables agréés, un représentant de l'ordre des avocats, un représentant des mandataires judiciaires¹⁵⁴. En raison de l'opposition de certains Etats, l'AUPC adopté prévoit, vaguement la possibilité pour chaque Etat de mettre en place cette autorité nationale. De manière succincte, le rôle de l'autorité nationale, si elle est créée, consiste en l'inscription sur la liste des candidats méritants, au suivi et au contrôle de l'activité des syndicats et des experts, ainsi qu'à la prise de sanctions qui s'imposent. Mais au regard de la latitude laissée aux Etats parties¹⁵⁵, ce rôle pourrait être joué par une juridiction ou un organe judiciaire¹⁵⁶. Les modalités gouvernant la composition, l'organisation, le fonctionnement, les missions et les pouvoirs de cette Commission mais aussi les règles gouvernant son financement relèvent de la compétence de chaque Etat partie concerné.

La consécration de l'autorité nationale comme organe de contrôle des mandataires judiciaires pourrait démontrer à suffisance la volonté du législateur des procédures collectives d'apurement du passif de l'OHADA d'assurer sans faille et sans discontinuité la fonction des mandataires judiciaire afin que ces derniers puissent intervenir dans les procédures collectives en toute conformité à la règle de droit.

Tout ceci dénote l'importance de la mise en œuvre de cette autorité nationale, surtout lorsque le contrôle juridictionnel est défaillant. Cette autorité permettra à notre avis de redynamiser le contrôle des mandataires judiciaires afin de rendre les procédures collectives plus crédibles d'une part et d'autre part de faire de la préservation des entreprises en difficulté une réalité dans l'espace OHADA. Mais pour que cela puisse se faire, il va falloir que les Etats parties prennent le soin de mettre en place cette autorité nationale chargée de la régulation et la supervision des mandataires judiciaires agissant sur leurs territoires.

Dans tous les cas, chaque Etat partie doit songer à mettre en place cette autorité de contrôle le plutôt possible comme l'acte uniforme en fait référence. Cette autorité

¹⁵⁴ SAWADOGO (F. M.), OHADA, Traités et actes uniformes commentés et annotés 2016, p.1123.

¹⁵⁵ Il revient à chaque Etat de désigner tel ou tel organe ou organisme de son choix.

¹⁵⁶Ibid

lorsqu'elle sera mise en place doit accomplir certaines missions de contrôle et le cas échéant réprimander les manquements relevés à la suite du contrôle¹⁵⁷.

2- Les missions de contrôle de cette autorité nationale

Au regard de l'article 4 AUPCr, l'autorité nationale, si elle est mise en place, a une mission générale qui consiste à assurer la « *régulation et de la supervision des mandataires judiciaires* ». Ces missions seront donc :

- ✓ superviser l'accès aux fonctions de mandataires judiciaires (assurer les inscriptions sur la liste des mandataires judiciaire et sa mise à jour) ;
- ✓ organiser la formation des mandataires judiciaires ;
- ✓ contrôler l'exercice des missions - pouvoir disciplinaire¹⁵⁸.

Ainsi, contrairement au juge-commissaire, l'autorité nationale devra effectuer un double contrôle des mandataires judiciaires. En premier lieu, elle doit contrôler l'accès à la fonction de mandataire. En d'autres termes, il doit veiller à ce que les candidats à cette fonction remplissent les conditions requises et s'assurer de l'inscription des candidats pouvant exercer ces missions sur la liste des mandataires judiciaires. Ensuite, elle devra également assurer le contrôle de l'exercice desdites missions.

Pour accomplir ce contrôle, elle dispose de certains pouvoirs très étendus impliquant un pouvoir général d'investigation et de vérification permettant notamment de procéder au contrôle de la comptabilité et de tout document détenu par un mandataire judiciaire, sans que ce dernier ne puisse opposer le secret professionnel¹⁵⁹. S'il en ressort clairement qu'on peut procéder au contrôle de sa comptabilité, l'Acte uniforme

¹⁵⁷ Art.4 AUPCr

¹⁵⁸ Présentation des avant-projets d'amendements à l'Acte Uniforme portant organisation des Procédures Collectives d'Apurement du Passif, Douala, Cameroun 29 – 30 Mars 2012 p.49 consulté sur :http://www.OHADArdc.cd/OHADARDC/7_Formation_OHADA/Droit/78_Procedures_collectives/Presentation%20AUPC%20Douala.pdf le 10 Août 2016

¹⁵⁹ Art.4-6 al.1^{er}AUPCr

ne précise pas toutefois si ce contrôle doit être effectué sur place ou sur pièces, chaque État étant libre d'en déterminer les modalités¹⁶⁰.

Dès lors la question qu'on est en droit de se poser est de savoir si le contrôle doit se faire uniquement sur les documents détenus par le mandataire judiciaire contrôlé ? Qu'en sera-t-il des documents détenus par les tiers ou tout autre organisme ?

Le texte reconnaît certes un pouvoir général d'investigation à l'autorité qui sera chargée du contrôle, mais la présence de l'adverbe « *notamment* » désigne particulièrement la vérification de la comptabilité du concerné. A notre humble avis, ce pouvoir d'investigation général ne se limite pas uniquement à cela, l'autorité pourra demander des renseignements utiles à la poursuite de sa mission à toute personne impliquée dans la procédure. Un droit de communication même s'il n'est pas expressément prévu par l'AUPCr doit exister entre l'autorité nationale et l'organe judiciaire chargé de la procédure.

Toutefois, dans un souci du respect des droits des parties l'AUPCr prévoit que le mandataire sous contrôle pourra se faire assister par toute personne de son choix¹⁶¹.

Le contrôle des mandataires judiciaires est aussi celui qui est exercé par l'autorité nationale lorsqu'elle exerce en matière disciplinaire pour sanctionner les manquements des professionnels, étant rappelé que l'Acte uniforme précise le contenu et les sanctions pouvant découler de ce contrôle. Inexistante dans l'ancien texte, la discipline est de vigueur aujourd'hui dans le nouvel acte. En effet, l'article 4-7 dispose « *Toute violation des lois et règles professionnelles ou tout fait contraire à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse commis par un mandataire judiciaire, dans l'exercice de ses fonctions, expose celui-ci à des poursuites disciplinaires* ».

En complément, l'article 4-9 liste un certain nombre de mesures disciplinaires susceptibles d'être prononcées à l'encontre des mandataires judiciaires véreux ou négligents, comme l'interdiction provisoire ou définitive d'exercer, l'avertissement ou encore le blâme avec inscription au dossier. Ces sanctions seront sans doute à la fois

¹⁶⁰ FENEON (A), « Des mandataires judiciaires mieux encadrés, pour une procédure plus efficace » in « La modernisation des l'acte uniforme sur les procédures collectives » parue dans la Revue DROIT ET PATRIMOINE n°253, Décembre 2015, P.68

¹⁶¹ Art.4-6 al.2 AUPCr

plus persuasives et plus dissuasives que la simple révocation du syndic prévu à l'article 42 al.1 de l'ancien texte, unique moyen alors de remédier à ses incuries¹⁶².

Ces sanctions sont notifiées au mandataire judiciaire concerné ainsi qu'à son instance représentative, à l'ordre national des experts-comptables et, le cas échéant, à l'ordre auquel il est inscrit, ainsi qu'à toute autre organisation professionnelle dont le mandataire judiciaire fait partie et au ministère public de l'État partie concerné¹⁶³.

Fort opportunément, l'article 4-7 précise que l'action disciplinaire se prescrit par trois ans à compter de la découverte des faits, ce qui leur confère une certaine forme d'imprescriptibilité, comme en matière d'abus de biens sociaux¹⁶⁴.

A la lumière de tout ce qui précède, il ressort que le contrôle est indispensable pour rendre les procédures collectives plus efficaces. Il revient donc à chaque Etat partie de désigner l'autorité chargée de ce contrôle et d'en déterminer les modalités de fonctionnement comme le recommande le législateur. Le Sénégal ayant compris, l'importance de ce contrôle n'a pas hésité à mettre en place un mécanisme adéquat.

Paragraphe 2 : L'organe chargé du contrôle des mandataires judiciaires au Sénégal

L'Acte uniforme du 10 septembre 2015 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif (AUPC) a introduit la réglementation du statut des mandataires judiciaires en son titre 1.

L'article 4 AUPCr précise aussi que « *chaque Etat Partie adopte, en tant que de besoin, les règles d'application du présent Titre. Il prévoit, selon des modalités appropriées, la régulation et la supervision des mandataires judiciaires agissant sur son territoire, au besoin en mettant en place à cet effet une autorité nationale dont il fixe l'organisation, la composition et le fonctionnement* ». C'est en application de cette disposition que la République du Sénégal a pris un important texte interne,

¹⁶² NDONGO (C.), « *Le nouvel encadrement des mandataires judiciaires dans l'espace OHADA* » Revue du Droit des Affaires en Afrique (RDAA) Février 2016, p.7, consulté sur <http://www.institut-idef.org/Le-nouvel-encadrement-des.html> le 20 Avril 2016.

¹⁶³ Art.4-9 AUPCr in fine

¹⁶⁴ FENEON (A), op. cit., p.68

complémentaire du droit commun : le décret n°2016-570 du 27 Avril 2016 relatif au statut des mandataires judiciaires.

Par cet important texte, la République du Sénégal affermit son dispositif juridique, pour une gestion optimale des difficultés des entreprises sur son territoire. Il a été précisé dans le rapport de présentation du projet dudit décret qu'en ce qui concerne l'autorité de régulation et de supervision, il s'agit de mettre en place une Commission nationale dénommée « Commission nationale de contrôle et de discipline des mandataires judiciaires » (A). L'Etat Sénégalais n'a pas manqué à travers ce même décret de confier certaines missions à cette Commission (B).

A- La Commission nationale de contrôle et de discipline des mandataires judiciaires

Cet organe chargé de la régulation de la fonction de mandataire judiciaire a été créé en application des dispositions des articles 4, 4-1, 4-2, 4-6 et 4-22 de l'AUPCr¹⁶⁵. Cette Commission nationale est placée sous l'autorité du Ministre en charge de la justice. On présume, qu'il en est ainsi, du fait du caractère judiciaire des procédures collectives.

Si le décret fixe la réglementation nationale applicable aux mandataires judiciaires dans le cadre de leurs fonctions, il fixe également la composition(1) et le fonctionnement (2) de la Commission nationale de contrôle et de discipline des mandataires judiciaires, qui l'a institué.

1- La composition de cette Commission nationale

Il sera question à ce niveau de déterminer les ressources humaines mises en place pour faire fonctionner la personne morale qu'est la Commission nationale. La Commission nationale de contrôle et de discipline des mandataires judiciaires est composée de onze (11) membres¹⁶⁶. Toutefois, les membres sont pour l'instant au nombre de dix car la

¹⁶⁵ Art. 2 du décret précité

¹⁶⁶ L'art. 3 du décret dispose que « La Commission nationale de contrôle et de discipline des mandataires judiciaires est composée :

- du Directeur des Affaires civiles et du Sceau du Ministère de la Justice, Président ;
- d'un (01) conseiller de la cour d'Appel de Dakar désigné par le premier Président ;

liste des mandataires judiciaires n'étant pas encore arrêté leur représentant n'est donc pas désigné. Parmi ces membres, on retrouve des personnalités indépendantes mais aussi des représentants des professionnels. Sa composition est tripartite avec la présence de magistrats de l'ordre judiciaire, de représentants de l'administration ou, tout du moins, de personnalités désignées par l'administration, et de représentants de la profession. Ce qui est important et qui rend plus crédible cette Commission est la présence minoritaire des mandataires judiciaires. En ce sens qu'avec un seul représentant au sein de la Commission nationale, ils ne pourront pas influencer les décisions qui seront prises. Précisons qu'il existe une seule Commission surtout le territoire Sénégalais car elle revêt un caractère national.

Pour le choix des membres de cette Commission, on remarque que le législateur a souhaité faire figurer dans le décret la qualité des autorités compétentes pour procéder aux différentes désignations de ceux qui siégeront à la Commission nationale. Il s'agit pour la totalité de leurs organes de tutelle.

L'avantage est que l'organe de tutelle est en principe mieux placé pour apprécier les connaissances et les qualités des personnes sous sa tutelle, il pourra ainsi désigner la personne qualifiée pour cette tâche. Toutefois, il existe aussi des inconvénients. En

-
- d'un (01) représentant du parquet général de la cour d'Appel de Dakar désigné par le Procureur général ;
 - d'un (01) inspecteur des impôts désigné par le Ministre en charge de l'Economie et des Finances ;
 - d'un (01) administrateur de société choisi par la Confédération nationale des employeurs du Sénégal (CNES) ;
 - d'un (01) administrateur de société choisi par le Conseil national du patronat (CNP) ;
 - d'un (01) professeur de droit privé choisi par le Doyen de la faculté des sciences juridiques et politiques de l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar (UCAD) ;
 - d'un (01) représentant de l'ordre national des experts comptables et comptables agréés (ONECCA) désigné par le président de l'ordre ;
 - d'un (01) représentant de l'ordre national des experts et évaluateurs du Sénégal (ONEEAS) désigné par le président de l'ordre ;
 - d'un (01) représentant de l'ordre des avocats désigné par le bâtonnier de l'ordre ;
 - d'un (01) représentant des mandataires judiciaires, exerçant habituellement l'activité d'expert au règlement préventif ou de syndic désigné par ses instances représentatives ou, à défaut, par le Ministre en charge de la Justice.

effet, en concentrant la désignation dans les mains d'une seule personne, il y'a le risque que cette dernière ne fasse pas preuve d'impartialité dans son choix. Tout dépendra donc du bon vouloir de cet organe dont on présume la bonne foi.

Enfin, ces membres à l'exception du Président, sont désignés pour un mandat de trois (3) ans renouvelable une fois¹⁶⁷. En effet, étant donné que la présidence de la Commission est dévolue au Directeur des Affaires civiles et du Sceau du Ministère de la Justice, le mandat de ce dernier dépendra de la durée pendant laquelle il occupera ce poste et fera l'objet d'une continuité.

Les membres de la Commission nationale de contrôle et de discipline des mandataires judiciaires sont tenus à l'obligation de secret pour toutes les informations dont ils ont connaissance à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions¹⁶⁸. Ils ne peuvent se faire représenter dans l'exercice de leurs fonctions.

En tant qu'institution, cette Commission nationale de contrôle et de discipline des mandataires judiciaire lorsqu'elle mise en place, doit fonctionner.

2- Le fonctionnement de la Commission nationale

La Commission nationale est un facteur d'harmonisation de la fonction des mandataires judiciaires qui concourt à l'efficacité des procédures relatives aux entreprises en difficultés, qu'elles soient de prévention, de redressement ou de liquidation. Mais pour y parvenir il faudra qu'elle puisse fonctionner.

Le fonctionnement de cette Commission est prévu à la section III du décret. Aux termes de l'article 5 du décret « *la Commission nationale de contrôle et de discipline des mandataires judiciaires se réunit autant de fois que de besoin sur convocation de son Président* ». On déduit donc de cette disposition que la Commission n'est pas une institution permanente. Ceci résulterait du fait que la fonction même de mandataire judiciaire est une fonction subsidiaire d'une part et d'autre part les membres sont des professionnels qui doivent représenter leurs structures au sein de cette Commission.

¹⁶⁷ Art.4 du décret précité

¹⁶⁸Ibid

En outre, il n'existe pas un calendrier fixe pour les activités de la Commission nationale. La liberté est laissée au Président d'apprécier à quel moment convoquer une réunion des membres. Cette liberté d'appréciation n'est pas limitée en ce sens qu'il peut les convoquer autant de fois qu'il en juge l'utilité. Cependant, au regard des missions¹⁶⁹ confiées à la Commission, on peut d'ores et déjà énumérer certaines situations non exhaustives dans lesquelles ils seront appelés à se réunir. Il s'agit notamment des situations dans lesquelles la Commission doit :

- statuer sur les demandes d'agrément des candidats à l'inscription sur la liste nationale des mandataires judiciaires,
- donner son avis sur le rapport de mission de contrôle des mandataires judiciaires,
- statuer en matière disciplinaire en cas de faute des mandataires judiciaires.

Ensuite, la Commission ne peut valablement délibérer que lorsque six (06) au moins des membres sont présents. Les décisions de la Commission sont prises à la majorité des membres présents. En cas d'égalité, la voix du Président est prépondérante¹⁷⁰. Cela signifierait que lors des réunions des membres de la Commission, six membres au moins doivent être présents pour qu'ils puissent adopter une décision. Et cette décision doit être prise à la majorité des membres présents.

La voix du Président, si elle peut être prépondérante, précisons tout de même qu'elle ne sera compté en double voix que lorsqu'il y'aura une égalité lors d'un vote. Ce n'est en réalité qu'un moyen de départager les votants lors des délibérations.

Enfin, du moment où toute institution a besoin de fonds pour fonctionner, on se demande pourquoi le décret est muet sur le mode de financement ? C'est d'ailleurs une question que nous avons posée lors de notre visite à la Commission nationale de contrôle et de discipline à Dakar.

Des échanges avec M. Bienvenue¹⁷¹, nous avons retenu que la Commission nationale ne dispose pas à l'heure actuelle d'un budget. En effet, les membres de la Commission

¹⁶⁹ Art.6 du décret

¹⁷⁰ Art.5 al.2 du décret

¹⁷¹ Mr. Moussa Habib Bienvenue DIONE, est membre de cette Commission nationale.

travaillent sur la base de volontariat. Mais une requête est en cours pour demander un budget de fonctionnement au Ministre chargé de la justice. Ces fonds devront servir au déplacement des inspecteurs hors de la capitale. Etant donné que dans le cadre de leurs missions les membres seront appelés à effectuer des déplacements pour contrôler le travail des mandataires judiciaires, nous estimons que cela ne saurait se faire convenablement sur la base de volontariat. Une solution doit être trouvée afin que le manque de financement ne fasse pas obstacle au bon fonctionnement de la Commission nationale d'une part et d'autre part à l'exécution de leurs missions.

Ainsi, l'Etat Sénégalais fut le deuxième pays membre de l'OHADA, après la Côte d'Ivoire, à mettre en place une Commission nationale de contrôle et de discipline des mandataires judiciaires. Le décret de mise en place de cette Commission nous a permis de cerner sa composition et son fonctionnement. Au-delà de sa composition ou de son fonctionnement, l'élément essentiel est la mission de cette Commission nationale car si elle est créée c'est afin qu'elle puisse accomplir un certain nombre de missions.

B- Les missions assignées à la Commission nationale de contrôle et de discipline des mandataires judiciaires

Le décret n°2016-570 du 27 Avril 2016 relatif au statut des mandataires judiciaires pris en application de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, tout en créant la Commission nationale de contrôle et de discipline des mandataires judiciaires, confie à cette dernière des missions qu'elle doit effectuer tout au long de son existence.

La mission principale de cette Commission résulte de l'art. 2 *in fine* du décret précité qui dispose que « *Elle est chargée de la régulation, de la supervision, du contrôle et de la discipline des mandataires judiciaires agissant sur le territoire sénégalais* ». Cette mission de la Commission se traduit par un contrôle de l'accès à la fonction de mandataire judiciaire (1) mais également par le contrôle de l'exercice des missions des mandataires judiciaires et de leur discipline (2).

1- Le contrôle de l'accès à la fonction de mandataire judiciaire

Comme nous l'avons démontré ci-dessus, les conditions d'accès à la fonction de mandataire judiciaire ne sont pas les mêmes que celles qui étaient prévues par l'AUPC

originaire. L'accès à la fonction de mandataire judiciaire est bien encadré par l'AUPC révisé d'où la nécessité de garde-fou.

La Commission nationale est ainsi choisie pour assurer ce rôle de contrôleur des candidats à la fonction de mandataire judiciaire. Rappelons que nul ne peut être désigné en qualité d'expert au règlement préventif ou de syndic dans une procédure de règlement préventif, de redressement judiciaire ou de liquidation des biens s'il n'est inscrit sur la liste nationale des mandataires judiciaires. Ainsi, la mission de la Commission sera de mettre en place cette liste nationale des mandataires judiciaires¹⁷². Pour cela, elle doit assurer la réception des demandes d'inscription des candidats sur la liste nationale des mandataires judiciaires, examine leur conformité aux dispositions de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif et au décret¹⁷³. Rien n'est prévu par rapport à la période à laquelle elle doit procéder à la réception des demandes, contrairement à la liste qui doit être arrêtée au plus tard le 30 novembre de chaque année. Il revient donc au Président de la Commission de fixer une période pour le dépôt des demandes¹⁷⁴.

Toutefois, après la réception des demandes avant d'arrêter cette liste nationale la Commission doit procéder à l'examen du dossier de chaque candidat. En d'autres termes, elle doit vérifier si le candidat remplit toutes les conditions requises pour accéder à la fonction de mandataire judiciaire¹⁷⁵. C'est à la suite de cette vérification que la Commission arrêtera la liste nationale des mandataires judiciaires qu'elle transmet au Ministre en charge de la justice qui en fait un arrêté¹⁷⁶.

Par ailleurs, les décisions de la Commission nationale doivent être motivées. Comme le dispose l'article 10 du décret « *les décisions par lesquelles la Commission rejette une demande d'inscription doivent préciser le ou les motifs qui les justifient. Elles sont notifiées à l'intéressé et peuvent, dans un délai de quinze (15) jours à compter de leur*

¹⁷² Art.6 du décret

¹⁷³ Art.9 du décret

¹⁷⁴ Le législateur lui accorde la liberté de convoquer les membres quand il le juge nécessaire ce qui nous permet d'en déduire qu'il lui revient d'arrêter le calendrier pour la réception et l'examen des demandes des candidats à l'inscription sur la liste.

¹⁷⁵ Pour ces conditions lire notre première section du chapitre 1.

¹⁷⁶ Art.9 du décret

publication, faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ». Le recours pour excès de pouvoir peut être exercé par le candidat mais aussi par les ordres professionnels contre l'inscription d'un mandataire relevant de leur compétence¹⁷⁷.

Enfin, les décisions par lesquelles la Commission admet une demande d'inscription sont communiquées aux différents ordres professionnels auxquels appartiennent les mandataires judiciaires. L'arrêté portant liste nationale des mandataires judiciaires est publié au Journal officiel de la République du Sénégal et au Journal officiel de l'OHADA au plus tard le 30 novembre de chaque année. Cette liste est communiquée sans délai aux cours et tribunaux.

La liste est révisée chaque année pour prendre en compte les inscriptions nouvelles et les radiations¹⁷⁸.

Si la Commission nationale de contrôle et de discipline des mandataires judiciaires a pour mission notamment, de recevoir et de statuer sur les demandes d'inscription sur la liste des mandataires afin d'arrêter la liste des mandataires judiciaires, sa mission ne se limite pas uniquement à cela car le décret lui assigne également autres missions.

2- Le contrôle de l'exercice des missions des mandataires judiciaires et de leur discipline

Au-delà de ce premier contrôle d'aptitude qu'elle exerce lors de l'inscription sur la liste nationale des mandataires judiciaires, la Commission nationale doit assurer le contrôle de l'exercice des missions confiées aux mandataires judiciaires¹⁷⁹. Il sera donc question pour la Commission nationale de s'assurer que les mandataires judiciaires accomplissent les missions à eux confiées.

C'est ainsi que l'article 12 du décret dispose que « *la Commission contrôle l'exercice des missions des mandataires judiciaires et rend des avis sur toutes les questions touchant à leur activité* ». Précisons à ce niveau que le contrôle ne sera pas effectué par la Commission de manière générale mais par un comité qui sera mis en place. Ce

¹⁷⁷ Art.10 in fine, du décret

¹⁷⁸ Art.9, in fine du décret

¹⁷⁹ Art.6 du décret

comité chargé du contrôle de l'exercice des missions des mandataires judiciaires doit être composé par les membres suivants :

- le représentant du ministère chargé des finances ;
- le représentant de l'ordre national des experts-comptables et comptables agréés (ONECCA) ;
- le représentant du parquet général de la cour d'Appel de Dakar.

Ce comité de contrôle dispose pour sa mission d'un pouvoir général d'investigation, de vérification et de contrôle de l'activité du mandataire judiciaire. Il peut notamment procéder à l'inspection de la comptabilité et de tout document détenu par un mandataire judiciaire en rapport avec son activité sans que le secret professionnel lui soit opposable. Le mandataire sous contrôle peut être assisté par toute personne de son choix¹⁸⁰.

À la fin de chaque mission de contrôle, le comité doit remettre le rapport de contrôle à la Commission qui en transmet une copie au ministre en charge de la Justice.

Cependant, s'il revient au comité le pouvoir de contrôler le travail des mandataires judiciaires, c'est à la Commission nationale de veiller à ce que chaque mandataire judiciaire fasse l'objet d'une inspection générale au moins une fois tous les cinq (05) ans.

La Commission nationale doit également se réunir dans le délai de trois (03) mois à compter du dépôt du rapport de contrôle pour statuer sur celui-ci¹⁸¹.

Par ailleurs, l'une des missions majeures de la Commission nationale est celle de la répression des fautes commises par les mandataires judiciaires. En effet, il résulte des dispositions de l'AUPCr et du décret que toute violation des lois et règles professionnelles ou tout fait contraire à la probité, à l'honneur ou la délicatesse commis par un mandataire judiciaire, expose celui-ci à des poursuites disciplinaires. Aux termes de l'art.16 du décret « *Toute poursuite disciplinaire engagée à l'encontre d'un mandataire judiciaire relève de la compétence exclusive de la Commission nationale de contrôle et de discipline des mandataires judiciaires* ». Si la clarté de cette

¹⁸⁰ Art.13 du décret

¹⁸¹ Le rapport du contrôle qui sera réalisé par le comité, n'aura donc pas un caractère définitif étant donné que la Commission doit se prononcer sur ce rapport.

disposition ne laisse pas de doute par rapport à l'organe compétent, les art.17 et 18 nous éclairent plus sur cette formation disciplinaire et la possibilité de récusation de ses membres. De ces dispositions, on retient que la formation disciplinaire de la Commission comprend cinq membres. Elle est présidée par le magistrat du siège représentant de la cour d'Appel. Pour les quatre autres membres, c'est au Président de la Commission de désigner pour chaque affaire les quatre autres membres devant siéger dans la formation disciplinaire. Pour la récusation, tout membre de la Commission statuant en matière disciplinaire peut être récusé ou se récuser lui-même :

- s'il est parent ou allié du mandataire judiciaire poursuivi ou s'il est associé professionnellement à celui-ci ;
- s'il y a une procédure judiciaire ou administrative ou une contestation professionnelle entre ce membre et le mandataire judiciaire poursuivi ;
- s'il y a suspicion légitime de partialité.

Ceci constitue une garantie de l'impartialité des membres de cette Commission et ne peut que favoriser un meilleur contrôle de la discipline des mandataires judiciaires.

La Commission peut être saisie d'une demande en poursuite disciplinaire par le ministère public. Elle peut également se saisir d'office soit au vu d'un rapport établi par le comité de contrôle, soit lorsqu'un mandataire judiciaire a vu son mandat révoqué par la juridiction compétente au sens de l'art. 16 du décret¹⁸². Lorsque la Commission nationale est saisie, le mandataire judiciaire est appelé à comparaître, au moins trois semaines à l'avance, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, signée du Président de la Commission. Cette lettre précise à l'intéressé les faits qui lui sont reprochés, l'informe qu'il peut prendre connaissance de son dossier sans déplacement de pièce et lui indique qu'il a la faculté de se faire assister d'un conseil. Une copie du dossier est délivrée au mandataire judiciaire ou à son conseil sur sa demande, et à ses frais. Faute par lui de comparaître, le mandataire judiciaire est cité

¹⁸² Comme nous l'avons évoqué plus haut en cas de révocation le juge commissaire est tenu d'en informer la Commission nationale afin qu'elle puisse prononcer des sanctions disciplinaires le cas échéant.

une seconde fois par ministère d'huissier à la requête du Président de ladite Commission¹⁸³.

Après, l'instruction de l'affaire par un membre de la Commission désigné par le Président en dehors de la formation disciplinaire, la formation disciplinaire statue sur la situation du mandataire judiciaire. Etant habilitée à prononcer des sanctions disciplinaires, la Commission peut ainsi sans préjudice des sanctions pénales, prononcer l'une des sanctions disciplinaires prévues par l'article 4-9 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif¹⁸⁴.

Enfin, les décisions de la Commission prises en matière disciplinaire sont notifiées au mandataire judiciaire, à l'Ordre dont il relève, aux procureurs généraux auprès des cours d'Appel qui en avisent sans délai les premiers Présidents desdites cours et les présidents de tribunaux de grande instance. Toutefois, ces décisions sont susceptibles de recours. En effet, l'art.23 al.1^{er} dispose que « *les décisions rendues par la Commission en matière disciplinaire sont susceptibles d'appel dans les quinze jours de leur notification* ». L'appel est inscrit au greffe de la Cour d'Appel de Dakar, seule compétente pour connaître du recours. Il est examiné par la cour statuant en chambre du conseil. Il est signifié dans le délai de quinze jours, au Président de la Commission et au Procureur général près de ladite cour par l'intéressé.

A la lumière de tout ce que nous avons évoqué, l'importance du contrôle des mandataires judiciaires n'est plus à démontrer. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle ce contrôle a été renforcé par le législateur en consacrant un contrôle extra-juridictionnel. Et comme nous l'avons fait apparaître ce contrôle peut aboutir au prononcé de sanctions disciplinaires contre le mandataire judiciaire ayant commis une faute. Cependant, en droit des procédures collectives les agissements du mandataire judiciaire lorsqu'il n'est pas vigilant peuvent remettre en cause sa responsabilité.

SECTION 2: L'élargissement du régime de la responsabilité des mandataires judiciaires

La responsabilité des mandataires judiciaires n'est pas en soi une innovation. Certains principes comme celui de la responsabilité existaient déjà sous le régime de l'acte

¹⁸³ Art.19 du décret

¹⁸⁴ Art.21 du décret

uniforme de 1998. En effet, l'article 43 al.1 de l'AUPC de 1998 disposait déjà que les syndics étaient « *civilement responsables de leurs fautes dans les termes du droit commun sans préjudice de leur responsabilité pénale* ». Cependant celle-ci se limitait à la responsabilité civile et pénale du syndic.

L'AUPC ne comportait aucune disposition sur la responsabilité professionnelle de l'expert au règlement préventif ou du syndic au redressement judiciaire et à la liquidation des biens. Le syndic étant plus une fonction qu'une profession contrairement à d'autres pays où les professions judiciaires relatives aux entreprises en difficultés ont été strictement réglementées et comportent par conséquent des dispositions relatives à la responsabilité professionnelle de ces organes. Dans le cadre de l'OHADA, cette responsabilité ne pouvait être envisagée que par renvoi aux règles de la responsabilité professionnelle régissant les différents corps auxquels appartenaient les personnes exerçant les fonctions de syndic dans les différentes procédures collectives¹⁸⁵.

Le législateur de 2015 vient ainsi confirmer ce principe de la responsabilité des mandataires judiciaires. Toutefois cette fois-ci, au-delà de la responsabilité civile et pénale, il a pris le soin d'y inclure la responsabilité professionnelle de ces mandataires. Il résulte ainsi de l'art.4-7 que « *toute violation des lois et règles professionnelles ou tout fait contraire à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse commis par un mandataire judiciaire, dans l'exercice de ses fonctions, expose celui-ci à des poursuites disciplinaires* ». De même pour rendre plus probable le prononcé des sanctions qui doivent s'en suivre, le législateur précise les sanctions disciplinaires qui peuvent être prononcées. Ainsi, outre l'interdiction provisoire, la possibilité est offerte à la juridiction compétente de prononcer à l'encontre du mandataire judiciaire un avertissement, un blâme avec inscription au dossier, une suspension d'exercer pendant une durée de trois années au maximum et enfin la radiation de la liste nationale¹⁸⁶.

Pour la suite de notre travail, nous ne nous attarderons pas sur la responsabilité professionnelle des mandataires judiciaires étant donné qu'elle a été parcourue dans la

¹⁸⁵ KALIEU ELONGO (Y.R.), op.cit, p.1304

¹⁸⁶ Art.4-9 AUPCr

section précédente. L'accent sera mis plus sur la responsabilité civile (paragraphe1) avant d'aborder la responsabilité pénale de ces mandataires (paragraphe2).

Paragraphe1 : La responsabilité civile des mandataires judiciaires

La responsabilité civile est l'obligation de réparer le préjudice résultant soit de l'inexécution d'un contrat, soit de la violation du devoir général de ne causer aucun dommage à autrui par son fait personnel, ou du fait des choses dont on a la garde, ou du fait des personnes dont on répond¹⁸⁷. Ainsi aux termes de l'art.4-12 AUPCr « *le mandataire judiciaire engage sa responsabilité civile à l'égard du débiteur, des créanciers et des tiers, ...* ».

Pour le régime juridique, il faudra recourir au droit commun de la responsabilité, en l'occurrence les dispositions du Code des Obligations Civiles et Commerciales (COCC) du Sénégal. En effet, l'art.118 du COCC dispose « *Est responsable celui qui par sa faute cause un dommage à autrui* ». Par conséquent, tout dommage doit entraîner réparation de la part de l'auteur (B), dès lors qu'il figure dans les cas de mise en œuvre de la responsabilité civile (A).

A- Les cas de mise en œuvre de la responsabilité civile

Le mandataire judiciaire, dans le cadre de l'accomplissement de sa mission peut engager sa responsabilité civile. Mais de quelle nature cette responsabilité est-elle ? Nous estimons que la responsabilité des mandataires de justice doit être appréciée selon les règles de la responsabilité civile délictuelle qui consiste à rechercher si le mandataire a accompli sa mission dans le respect des règles applicables. Les missions du mandataire judiciaire sont déterminées par la loi et son intervention ne s'inscrit pas véritablement dans une relation contractuelle librement consentie. Le mandataire judiciaire est en effet mandaté par une juridiction et n'a donc pas de "contrat" avec le débiteur en procédure collective ou les créanciers et/ou salariés, et sa responsabilité n'est donc pas de nature contractuelle¹⁸⁸. Cependant pour mettre en œuvre cette responsabilité certaines conditions doivent être réunies. C'est ainsi que le mandataire

¹⁸⁷ Lexique des termes juridiques 20^e édition DALLOZ 2013.

¹⁸⁸ Contraire à la thèse KALIEU ELONGO (Y.R), pour qui le syndic peut engager sa responsabilité civile qu'il s'agisse de la responsabilité délictuelle ou de la responsabilité contractuelle, op.cit, p.1303.

judiciaire peut engager sa responsabilité pour faute personnelle (1) en tant que mandataire à l'égard des mandants et des tiers. Mais sa responsabilité peut également être engagée pour le préjudice d'un tiers c'est-à-dire pour la faute d'autrui (2).

1- La responsabilité pour faute personnelle

Aux termes de l'article 4-12 AUPCr « le *mandataire judiciaire engage sa responsabilité civile à l'égard du débiteur, des créanciers et des tiers* ». Cet article pose donc le principe de la responsabilité civile des mandataires judiciaires. S'il en ressort que cette responsabilité peut être engagée à l'égard du débiteur, des créanciers et des tiers, le texte est muet pour ce qui est de la cause de cette responsabilité ou même par rapport au régime juridique applicable. Alors que l'ancien art.43 de l'AUPC avait levé toute équivoque. En effet, l'art. 43 AUPC disposait qu'ils sont « *civilement responsables de leurs fautes dans les termes du droit commun...* ».

On peut donc en déduire que la responsabilité civile des mandataires judiciaires devra être engagée en cas de faute personnelle de ces derniers dans l'exercice de leurs fonctions. Le texte OHADA ne contenant aucune disposition par rapport à sa mise en œuvre, un recours au droit commun s'avère nécessaire.

Pour mettre en œuvre cette responsabilité certaines conditions doivent être réunies. Il s'agit de la faute, du dommage et du lien de causalité¹⁸⁹. Il faudra donc que ces trois conditions soient réunies pour que la responsabilité du mandataire judiciaire puisse être engagée.

La faute définie comme étant un manquement à une obligation préexistante de quelque nature qu'elle soit¹⁹⁰, est la première condition exigée pour la mise en œuvre de la responsabilité des mandataires. En effet, la nécessité d'une faute commise par le mandataire réside à l'art.4-12 al.1^{er}AUPCr qui l'exige. La mission du syndic est essentielle quant au déroulement et au bon aboutissement de la procédure collective. Le syndic représente ou peut représenter la masse des créanciers, le tribunal en tant que mandataire de justice et le cas échéant le débiteur. Au regard de la définition de la faute, les possibilités de responsabilité sont nombreuses en raison des multiples attributions qui lui sont conférées. A titre d'exemple, l'on note pour le cas du

¹⁸⁹ Art.118 COCC

¹⁹⁰ Art.119 COCC

syndic certaines situations dans lesquelles il risquerait d'engager sa responsabilité civile, s'il manque à ses obligations de vérifier si les mentions et publicités ont été accomplies et d'inscrire la décision d'ouverture conformément aux dispositions organisant la publicité foncière (articles 37 ou 38) ; de vendre des biens du débiteur dans le respect des règles ; de recouvrer les créances du débiteur et de verser les sommes recueillies sur un compte.

Pour l'expert, la principale cause de mise en œuvre de sa responsabilité est le non respect des délais légaux prévus pour l'établissement de son rapport sur la situation économique du débiteur¹⁹¹.

En toutes circonstances, la responsabilité du professionnel sera appréciée au regard des actes qu'il aurait dû effectuer s'il avait été normalement diligent, et, comme en droit commun, la faute, le préjudice et le lien de causalité entre la faute et le préjudice doivent être démontrés. En effet, la faute à elle seule n'est pas suffisante pour engager la responsabilité du mandataire judiciaire, il faudra que cette faute cause un préjudice à l'intéressé. Ce préjudice peut être matériel ou moral ; il est générateur de responsabilité s'il porte atteinte à un droit¹⁹². Le dommage doit découler de la faute, sans qu'aucun fait postérieur n'ait encouru à sa réalisation. Il revient donc à celui qui se prévaut d'un dommage d'en apporter la preuve.

A l'heure actuelle il n'existe pas de décisions de justice à ce propos sous le régime de l'AUPCr et même avant la révision, la mise en jeu de la responsabilité des mandataires judiciaires fut extrêmement rare. En pratique, on retrouve quelques décisions dans lesquelles le principe de la responsabilité des mandataires a été rappelé et mis en application par les juridictions nationales. On peut à ce niveau citer l'affaire STANDARD CHARTERED BANK c/ MANGA EWOLO A¹⁹³. En l'espèce, la banque créancière d'une société (SITAGRI) bénéficiant d'une procédure de règlement préventif, avait demandé la condamnation de l'expert (MANGA EWOLO) à payer des dommages et intérêts pour avoir méconnu les délais légaux pour déposer son rapport,

¹⁹¹ Art.13 al.2 AUPCr

¹⁹² Art.124 COCC

¹⁹³ Tribunal de Grande Instance de Yaoundé, jugement n°262 du 09 Janvier 2003, affaire STANDARD CHARTERED c/ MANGA EWOLO ANDRE, notes Kalieu Yvette, disponible sur www.OHADATA.com, réf. OHADATA J-08-124.

estimant que la carence et l'inefficience de l'expert lui ont causé un préjudice incommensurable en ce que pendant qu'elle était interdite de poursuites individuelles depuis sept (7) mois, d'autres créanciers en ont profité pour procéder à des recouvrements, restreignant ainsi l'assiette garantissant sa créance. Le tribunal avait reconnu la responsabilité de l'expert. En ce que le retard a causé un préjudice à la Standard Chatered Bank dans la mesure où il n'est pas contesté que d'autres créanciers ont procédé au recouvrement de leurs créances, toute chose qui restreint l'assiette garantissant sa créance. La responsabilité de MANGA EWOLO André doit être engagée. Ainsi, la Standard Chatered est fondée en son action.

Le mandataire judiciaire engage sa responsabilité civile ainsi vis-à-vis du débiteur, de la masse des créanciers, d'un créancier pris individuellement pour un préjudice qui lui est propre. Mais sa responsabilité peut également être mise en jeu pour les fautes commises par des tiers.

2- La responsabilité du fait d'autrui

La responsabilité du fait d'autrui existe lorsqu'une personne est juridiquement responsable d'une autre personne et engage sa responsabilité délictuelle lorsque celle-ci a causé un dommage. Ainsi, selon un proverbe de SAVARY, « *qui fait ses affaires par Commission va à l'hôpital en personne* ».

On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on répond¹⁹⁴. Ce principe de la responsabilité pour fait d'autrui posé en droit commun a été rappelé par le législateur OHADA à l'art.4-12 al.2 pour la responsabilité du mandataire judiciaire. En effet, cet article dispose que « *lorsque le mandataire judiciaire sollicite, dans l'exercice de ses attributions, l'intervention d'un tiers, il demeure solidairement responsable des fautes et négligences commises par ce dernier* ». L'innovation réside à ce niveau car cette responsabilité pour le fait d'un tiers introduite à cet alinéa n'existait pas dans l'AUPC originaire. Le mandataire judiciaire sera ainsi tenu responsable des agissements des tiers dont il a sollicité l'intervention dans l'exercice de ses attributions ; se trouvent ainsi notamment visés les experts ou consultants qu'il aurait missionnés.

¹⁹⁴ Art.142 COCC

Cette responsabilité du mandataire du fait des tiers qu'il a missionné peut être assimilée à la responsabilité du commettant en droit commun. Au regard de l'article 146 COCC, les commettants, ou patrons, répondent des dommages causés par une personne soumise à leur autorité, lorsque celle-ci encourt dans l'exercice de ses fonctions une responsabilité à l'égard d'autrui. Là aussi il faudra la réunion de trois conditions cumulatives. Il s'agit l'existence d'un lien de préposition, la faute du tiers et le lien de causalité entre le fait dommageable et les fonctions du préposé.

Pour la première condition qui est relative au lien de préposition, il faut qu'une relation d'autorité existe entre deux personnes, ce qui signifie que l'une des deux personnes est en mesure de donner des ordres à l'autre, qui lui obéit. Ce lien peut être de fait ou de droit. L'exemple type est la relation entre l'employeur et le salarié, lien juridique de préposition. Or, le mandataire judiciaire dans le cadre de sa mission peut avoir recours à d'autres personnes qualifiées pour une meilleure gestion de la procédure. Dans ce contexte, il apparaît comme un chef d'orchestre qui coordonne une équipe dont chacun des intervenants joue une partition particulière. Ce qui permet de présumer l'existence du lien de préposition.

Quant aux deux autres conditions requises, à la lecture de l'art.4-12 al.2 le mandataire est tenu responsable « *des fautes et négligences* » commises par les tiers. Il est clair qu'il faudra une faute du tiers car on a toujours su que la responsabilité du fait d'autrui ne pouvait être engagée que si l'on pouvait engager la responsabilité du tiers pour faute. Surtout il faudra que le tiers ait agi, au moins apparemment, dans l'exercice de ses fonctions¹⁹⁵, pour que la responsabilité du mandataire puisse être engagée. Cela signifie qu'il ne faut pas d'abus de fonctions du préposé.

La responsabilité du mandataire judiciaire n'exclut pas celle du tiers. Tous deux sont solidairement responsables du dommage causé¹⁹⁶. Celui qui est responsable n'est pas celui qui a causé le dommage. On va ainsi offrir à la victime un responsable de plus, ce débiteur supplémentaire, cette personne engagée par le fait d'autrui est souvent censée être plus solvable que l'auteur de l'acte dommageable.

¹⁹⁵ Art.147 COCC

¹⁹⁶ Art.4-12 AUPCr

La responsabilité du mandataire dans cette situation, comme toutes les responsabilités du fait d'autrui, est conçue en une garantie posée en faveur de la victime et qui ne profitait qu'à elle. Celle-ci bénéficiait alors d'une seconde garantie en sus de celle personnelle de l'auteur direct du dommage. Dans la pratique, il n'y a pas de jurisprudence sur cette disposition qui est une innovation. Et même là, étant donné que la responsabilité du mandataire judiciaire est rarement mise en jeu pour ses fautes personnelles, on se demande bien ce qu'il en sera de sa responsabilité pour faute d'autrui ?

En tout état de cause, lorsque la responsabilité civile du mandataire judiciaire est établie, ce dernier doit réparer le préjudice causé par sa faute ou du fait du tiers agissant sous son contrôle.

B- La réparation du préjudice

Le jugement qui statue sur la responsabilité civile du mandataire, statue à la fois sur le principe de la responsabilité et sur sa mise en œuvre. Mais si le préjudice est indéterminé au moment du jugement, dans cette hypothèse, un jugement ultérieur fixera la réparation définitive. De toutes les manières, l'auteur d'un dommage est tenu à la réparation du préjudice causé, de telle sorte qu'il ne puisse y avoir pour la victime ni perte ni profit.

Ainsi, le mandataire judiciaire qui cause un préjudice à une personne dans l'exercice de sa mission est tenu de le réparer. La réparation du préjudice dans le cas du mandataire fait appel à deux régimes différents. En effet, la réparation peut se faire soit en référence au droit commun (1), soit par l'exécution de la police d'assurance (2).

1- La réparation de droit commun

La responsabilité civile du mandataire judiciaire comme nous l'avons évoqué, suppose qu'existe un dommage ; qu'il soit possible de mettre à la charge de cette personne une faute de nature à entraîner sa responsabilité ; qu'entre ce fait et le dommage existe un lien de cause à effet. La réunion de ces conditions donne nécessairement droit à la réparation du préjudice.

L'action en réparation est exercée par les créanciers, le débiteur ou les tiers estimant être victime d'un préjudice, qui doivent saisir la juridiction auprès de laquelle s'est ouverte la procédure collective. Cette action est exercée au cours de la procédure ou dans un délai de trois (3) ans à compter de la clôture de la procédure ou de la fin de l'exécution du concordat¹⁹⁷.

Ainsi, lorsque le fait dommageable est établi, le tribunal évalue¹⁹⁸ le dommage et condamne le mandataire judiciaire en cause au paiement des dommages-intérêts, réparation en argent du préjudice causé aux créanciers. C'est du moins ce qui ressort des dispositions applicables en droit Sénégalais, le préjudice est en principe réparé par équivalence en allouant à la victime des dommages et intérêts. Toutefois, sous réserve du respect de la liberté des personnes ou des droits des tiers, les juges peuvent d'office prescrire, au lieu ou en plus des dommages et intérêts, toute mesure destinée à réparer le dommage ou à en limiter l'importance¹⁹⁹.

Dans la plupart des cas, le préjudice est d'ordre pécuniaire. Les juges devront donc évaluer le montant à payer à titre des dommages et intérêts par le mandataire judiciaire. Le principe est la réparation intégrale des préjudices subis. Les dommages-intérêts doivent être évalués en se plaçant à la date du jugement définitif et non pas à la date où le préjudice s'est produit. Cette solution permet d'assurer la réparation intégrale du préjudice. En effet, l'article 134 du COCC dispose que « *les dommages et intérêts doivent être fixés de telle sorte qu'ils soient pour la victime la réparation intégrale du préjudice subi* ». Les tribunaux ont tendance à graduer l'étendue de la réparation d'après la gravité de la faute. Le responsable du préjudice devra donc procéder au paiement du montant fixé par la juridiction compétente.

Le paiement des dommages et intérêts doit être fait par le mandataire judiciaire en cause. Ce paiement peut être individuel ou collectif. D'une manière générale, si le dommage est imputable à plusieurs mandataires, comme lorsque la juridiction aura désignés trois syndics ces derniers seront solidairement responsables²⁰⁰. Toutefois, si le juge-commissaire a, selon les circonstances, donné à un ou plusieurs d'entre eux, le

¹⁹⁷ Art. 4-13 AUPCr

¹⁹⁸ L'évaluation du dommage se fait au jour du jugement ou de l'arrêt (art.135 COCC).

¹⁹⁹ Art. 133 COCC

²⁰⁰ Art.43 al.2 AUPCr

pouvoir d'agir individuellement ; dans ce cas, seuls les syndics ayant reçu ce pouvoir sont responsables en cas de faute de leur part²⁰¹. Bien qu'en cas de solidarité des coauteurs, l'obligation de réparer le dommage pèse solidairement sur tous ceux qui ont contribué à le causer²⁰², chacun peut être condamné pour le tout. Celui qui a payé peut mettre en œuvre l'action récursoire. Il en sera de même lorsque la responsabilité du mandataire judiciaire est engagée pour le fait d'autrui. Car l'art.4-12 al.2 dispose que « *lorsque le mandataire judiciaire sollicite, dans l'exercice de ses attributions, l'intervention d'un tiers, il demeure solidairement responsable des fautes et négligences commises par ce dernier* ».

Si le principe de la responsabilité des mandataires judiciaires ne fait aujourd'hui plus débat, on constate que les mises en cause des ses derniers ne sont pas nombreuses et les condamnations encore rares. On peut recourir à l'affaire STANDARD CHARTERED c/ MANGA EWOLO A²⁰³. En l'espèce, la banque avait demandé la condamnation de l'expert à payer des dommages et intérêts une somme d'environ 69.000.0000 FCFA, pour avoir méconnu les délais légaux pour déposer son rapport. Reconnaisant le préjudice subi mais estimant sa demande exagérée dans son quantum, le Tribunal avait condamné l'expert à payer la somme de 10 000 000 FCFA à la banque.

Le principe veut que le responsable du préjudice puisse le réparer. Si en droit OHADA, la réparation de ce préjudice se fait dans le respect du droit commun de la responsabilité, elle peut aussi être effectuée par les compagnies d'assurances. Pour cela, il va falloir que le mandataire judiciaire poursuivi puisse mettre en jeu sa police d'assurance.

2- La mise en œuvre de la police d'assurance

L'une des innovations importantes de l'AUPCr est l'obligation faite à tout mandataire judiciaire de souscrire une assurance en responsabilité civile professionnelle destinée à garantir la réparation des préjudices nés de l'exercice de ses fonctions. L'article 4-

²⁰¹ Art.43 al.3 AUPCr

²⁰² Art.136 COCC

²⁰³ Tribunal de Grande Instance de Yaoundé, jugement n°262 du 09 Janvier 2003, affaire STANDARD CHARTERED c/ MANGA EWOLO ANDRE, notes Kalieu Yvette, disponible sur www.OHADA.com, réf. OHADATA J-08-124.

14 dispose à cet effet que « *Toute personne inscrite sur la liste nationale des mandataires judiciaires est tenue de contracter, auprès d'une compagnie d'assurance établie dans l'État partie concerné, une assurance destinée à garantir la réparation des préjudices causés dans l'exercice de ses fonctions conformément au présent Acte uniforme* ». Pour se conformer à cette disposition, l'Etat du Sénégal exige parmi les conditions requises pour accéder à la fonction de mandataire judiciaire, la justification d'une police d'assurance auprès d'une compagnie d'assurances régulièrement établie au Sénégal²⁰⁴. Le mandataire judiciaire devra justifier à tout moment de la validité et de l'effectivité de cette assurance.

Certes, cette obligation d'assurance est une heureuse initiative, car les préjudices susceptibles d'être causés par la faute professionnelle du mandataire peuvent bien souvent dépasser la solvabilité de celui-ci. Ce dernier doit être protégé afin de continuer à exercer. Mais une difficulté pratique risque cependant de se poser, du moins aux premières heures de la mise en œuvre de cette mesure à savoir trouver des compagnies d'assurances proposant ce genre de couverture à un coût raisonnable, ce qui ne semble pas être gagné²⁰⁵. Chaque Etat partie pourra peut-être, encourager les assureurs à collaborer avec les mandataires judiciaires afin que cette disposition puisse être effective.

En tout état de cause, lorsque le mandataire judiciaire justifie le bénéfice d'une police d'assurance valable et effective en cas de mise en jeu de sa responsabilité civile, l'assureur sera tenu de réparer le préjudice. Le régime juridique de cette responsabilité de l'assureur dans l'espace OHADA sera celui du code CIMA.

A la lumière de l'article 32 du code CIMA, l'assureur est garant des pertes et dommages causés par des personnes dont l'assuré est civilement responsable quelles que soient la nature et la gravité des fautes de ces personnes, ou par des choses qu'il a sous sa garde. Le code CIMA n'ayant pas de disposition spécifique à la responsabilité civile professionnelle des mandataires judiciaires, nous estimons qu'elle sera assimilée à l'assurance de la responsabilité de manière générale.

²⁰⁴ Art.7 du décret relatif au statut des mandataires judiciaires

²⁰⁵ NDONGO (C.), op. cit, p.8.

Cependant, le domaine de l'assurance responsabilité civile professionnelle n'aura pas toujours la même dimension que celle du droit de la responsabilité civile : elle peut être plus réduite par la définition de l'activité assurée, de la faute assurée et de la durée de la garantie. D'où la problématique de son ajustement ou de son autonomie se pose, n'est-il pas nécessaire de rendre plus autonomes les systèmes de responsabilité professionnelle ?

Cet ajustement de l'assurance par rapport à la responsabilité peut permettre de circonscrire le champ de la garantie en délimitant l'activité professionnelle, la faute professionnelle assurée et du calcul de la période d'exercice professionnelle garantie. Car ici résident les trois principaux dangers pour les professionnels qui pourront être mal couverts et les victimes qui seront mal indemnisées.

A titre illustratif, l'article 28 du C.CIMA dispose que « *Toutes actions dérivant d'un contrat d'assurance sont prescrites par deux ans à compter de l'événement qui y donne naissance* ». Or, nous savons que l'action en responsabilité du mandataire judiciaire se prescrit en trois (3) ans. Dans cette hypothèse quelle sera la situation de la victime qui déclenchera l'action au cours de la troisième année ? A ce niveau, l'assurance étant obligatoire et l'activité relevant de la garantie étant décrite par l'AUPCr, le contrat d'assurance devrait plutôt prendre en compte les dispositions de l'Acte uniforme.

De toutes les façons, si les conditions sont réunies, le mandataire judiciaire peut mettre en œuvre sa garantie. Au regard des dispositions du C.CIMA, dans les assurances de responsabilité, l'assureur n'est tenu que si, à la suite du fait dommageable prévu au contrat, une réclamation amiable ou judiciaire est faite à l'assuré par le tiers lésé²⁰⁶. La mise en œuvre ne devra donc pas poser de problème car l'action en responsabilité engagée à son encontre relève de la compétence de la juridiction de l'État partie en charge des procédures collectives.

Par ailleurs, les polices d'assurance garantissant des risques de responsabilité civile doivent prévoir qu'en ce qui concerne cette garantie aucune déchéance motivée par un manquement de l'assuré à ses obligations commis postérieurement au sinistre ne sera opposable aux personnes lésées ou à leurs ayants droit. Elles ne doivent contenir aucune clause interdisant à l'assuré de mettre en cause son assureur ni de l'appeler en

²⁰⁶ Art. 51 C.CIMA

garantie à l'occasion d'un règlement de sinistre²⁰⁷. Cette disposition constitue une protection pour la victime qui en trouve une garantie d'indemnisation. Pour la responsabilité civile, il n'y a pas lieu pour l'assureur de recourir à un barème car c'est la juridiction compétente qui fixera la somme à payer. L'assureur devra donc verser à la victime le montant intégral fixé à titre de dommages et intérêts par la juridiction. Aussi, l'assureur ne peut payer à un autre que le tiers lésé tout ou partie de la somme due par lui, tant que ce tiers n'a pas été désintéressé, jusqu'à concurrence de ladite somme, des conséquences pécuniaires du fait dommageable ayant entraîné la responsabilité de l'assuré²⁰⁸.

A la suite de la réparation du préjudice causé par le mandataire judiciaire, s'il est vrai que l'assureur ne pourra pas exercer l'action récursoire contre le mandataire, il pourra toutefois être subrogé, jusqu'à concurrence de cette indemnité, dans les droits et actions de l'assuré contre les tiers qui ont causé le dommage ayant donné lieu à la garantie de l'assureur²⁰⁹. Il sera ainsi notamment dans la situation où sa responsabilité a été engagée du fait du tiers dont il répond, ou en cas de solidarité de coauteurs (plusieurs syndics).

Notons que la mise en œuvre de la responsabilité civile du mandataire judiciaire est sans préjudice de celle de sa responsabilité pénale, la même faute peut entraîner sa responsabilité civile, disciplinaire voir aussi sa responsabilité pénale.

Paragraphe 2 : La responsabilité pénale des mandataires judiciaires

L'introduction du pénal dans le droit des affaires s'explique par la nécessité d'assainir le monde des affaires afin de discipliner tant soit peu les opérateurs économiques dont les moyens usités pour réaliser les bénéfices ne sont pas toujours les plus recommandés. Pour contrer la délinquance économique en expansion continue, le législateur OHADA a mis en place des incriminations afin de mieux sanctionner les auteurs de pratiques déshonorantes pour la vie des affaires et des comportements prohibés par la loi.

²⁰⁷ Art.52 C.CIMA

²⁰⁸ Art.54 C.CIMA

²⁰⁹ Art.42 C.CIMA

La responsabilité pénale est l'obligation de répondre de ses actes délictueux en subissant une sanction pénale dans les conditions et selon les formes prescrites par la loi²¹⁰. La responsabilité pénale sanctionne un acte interdit. Comme tout citoyen, le mandataire judiciaire peut donc voir sa responsabilité pénale engagée en cas de faute constitutive d'infraction dans l'exercice de ses fonctions. C'est dire qu'en plus de la responsabilité civile, la responsabilité pénale des mandataires judiciaires peut être engagée.

Relativement à cette responsabilité pénale des mandataires judiciaires chargés de veiller au bon déroulement de la procédure collective, le syndic se démarque de l'expert par l'étendue des infractions qu'il est susceptible de commettre au vu de son rôle plus prépondérant. Le principe de la responsabilité pénale étant basé sur la personnalité des peines en d'autres termes *Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait*. On en déduit que la responsabilité pénale pour autrui est exclue. Mais pour mettre en œuvre la responsabilité pénale du mandataire judiciaire, il faut que les éléments constitutifs de l'infraction pénale soient réunis (A) afin que les juges puissent réprimer l'infraction (B).

A- Les éléments constitutifs de la responsabilité pénale

La responsabilité pénale est mise en jeu dès lors qu'une infraction est commise, à l'exclusion de toute autre condition. L'infraction suppose une action ou une omission violant une norme de conduite définie par un texte d'incrimination. Les éléments constitutifs de la responsabilité pénale du mandataire judiciaire demeurent les mêmes que ceux du droit commun.

Ainsi pour qu'il y ait infraction pénale, il faut la réunion de 3 éléments : l'élément légal, l'élément matériel (1) et l'élément moral (2).

1- L'élément matériel de l'infraction

Une action ou une abstention, si préjudiciable qu'elle soit à l'ordre social, ne peut être sanctionnée par le juge que lorsque le législateur l'a visée dans un texte et interdite sous la menace d'une peine. De toutes les règles qui sont consacrées par le droit pénal, le principe de légalité est le plus important. Ce principe de légalité des délits et des

²¹⁰ Définition tirée du lexique des termes juridiques 20^e édition DALLOZ 2013

peines dispose qu'on ne peut être condamné pénalement qu'en vertu d'un texte pénal précis et clair (en latin, *Nullum crimen, nulla poena sine lege*). Ce principe constitue une garantie pour les libertés individuelles. Il suppose la préexistence du texte à l'acte réprimé. Le législateur OHADA est conscient de ce principe ayant érigé le fondement de la responsabilité pénale du mandataire. En effet, sur le plan pénal, l'infraction qui vise principalement le mandataire judiciaire est prévue à l'article 243AUPCr. L'Acte uniforme étant publié, on présume que chaque mandataire judiciaire sait ce qui est défendu et quelles peuvent être les conséquences de ses actes. La maxime *Nul n'est censé ignorer la loi* s'applique à ce niveau.

Comme le débiteur et les dirigeants, le mandataire judiciaire peut donc engager sa responsabilité pénale à l'occasion d'une procédure collective. Le mandataire judiciaire peut se rendre coupable d'une infraction qualifiée de délit de malversation. Cette infraction principale est assimilée à l'abus de confiance en droit OHADA²¹¹. Au sujet de ce délit prévu à l'article 243 AUPCr, le Professeur Y.Guyon estime utile de rappeler que « *la procédure est organisée dans l'intérêt de l'entreprise et des créanciers et non dans celui des auxiliaires de justice* »²¹².

L'élément matériel de cette infraction consiste entre autres dans le fait pour le mandataire d'une procédure collective :

- d'exercer une activité personnelle sous le couvert de l'entreprise du débiteur masquant ses agissements ;
- de disposer du crédit ou des biens du débiteur comme des biens propres ;
- de dissiper les biens du débiteur ;
- de poursuivre abusivement et de mauvaise foi, dans son intérêt personnel, soit directement, soit indirectement, une exploitation déficitaire de l'entreprise du débiteur;
- en violation des dispositions de l'article 51, se rendre acquéreur pour son compte, directement ou indirectement, des biens du débiteur.

Les modifications apportées à l'article 243 sont essentiellement de forme et visent à mettre en cohérence le texte avec le nouveau champ d'application de l'AUPC car

²¹¹ SAWADOGO (F. M.), *OHADA, Traités et actes uniformes commentés et annotés* 2016, p.1124.

²¹²Ibid

l'ancien article 243 était rédigé de manière confuse et inopérante²¹³. Les faits incriminés demeurent les mêmes que ceux du texte original.

A l'analyse de cette disposition, on se rend compte que l'article 243 AUPCr est libellé d'une manière à inclure l'expert au règlement préventif. Il dispose que « *Est puni des peines prévues par le droit pénal en vigueur dans chaque État partie pour la Commission de l'infraction (...) tout mandataire judiciaire d'une procédure collective* ». Mais en réalité cette infraction est plus liée à la fonction du syndic²¹⁴. Le délit de malversation concerne une personne qui a la possibilité de poser des actes de gestion. Or, le rôle principal de l'expert au règlement préventif consiste à donner son avis sur la situation financière du débiteur. De ce fait, il n'est pas habilité à intervenir dans la gestion de l'entreprise en difficulté contrairement au syndic qui est habilité à s'immiscer dans la gestion de l'activité et à agir le cas échéant au nom du débiteur.

Il convient aussi de relever l'infraction dite de « contrepartie » dont les éléments constitutifs se trouvent à l'article 51 AUPCr « *Il est interdit au syndic et à tous ceux qui ont participé à l'administration de la procédure collective, d'acquérir personnellement, soit directement, soit indirectement, à l'amiable ou par vente de justice, tout ou partie de l'actif mobilier ou immobilier du débiteur en état de règlement préventif, de redressement judiciaire ou de liquidation des biens* ».

Ces personnes ne doivent donc pas se porter contrepartie pour acquérir les biens du débiteur à cause de leur proximité dans la relation. Cela permet d'éviter le « contrat avec soi-même » qui peut faire que le syndic s'accorde des avantages exorbitants au détriment du débiteur ou de la procédure²¹⁵.

²¹³Ibid

²¹⁴ D'ailleurs l'art.243 original ne s'intéressait qu'au syndic. Nous pensons que cette infraction devait être reconduite à son égard plutôt que l'élargir à l'expert.

²¹⁵MOUKALA-MOUKOKO (C.), «Rôle et responsabilité du juge et des autres organes intervenant dans les procédures collectives », Ecole Régionale Supérieure De La Magistrature (ERSUMA-BENIN) Session de formation transversale des magistrats, avocats et experts comptables 08 – 11 juillet 2013 à Porto-Novo p.41 disponible sur <http://www.ohada.com/content/newsletters/2017/Etude-MOUKALA-MOUKOKO.pdf>

Au total, les cas de sanctions civiles, s'ils ne sont pas nombreux, existent tout de même. En revanche, les cas de sanctions pénales sont presque inexistantes. Le fonctionnement des entreprises en Afrique montre que des actes constitutifs d'infraction pénale sont souvent commis. Mais, dans la plupart des cas, ces actes laissent les juridictions pratiquement sans réaction. La jurisprudence est quasi inexistante en la matière.

2- L'élément moral de l'infraction

Bien qu'aucun texte légal n'en ait expressément consacré l'exigence, il est traditionnellement admis en droit qu'il ne saurait y avoir d'infraction purement matérielle, c'est-à-dire d'infractions qui existeraient par le seul fait qu'ait été matériellement accompli un acte interdit par la loi. Aux éléments légal et matériel (élément objectif), il convient dès lors d'ajouter un troisième élément « subjectif » : élément moral en l'absence duquel toute forme de condamnation pénale peut apparaître radicalement injuste, voire inutile. En principe, le droit pénal ne s'applique qu'à la personne qui a commis une *faute*, ce qui suppose un acte accompli avec intelligence et volonté. L'élément moral de l'infraction est la conscience claire et éveillée de l'auteur de la faute qu'il commettait la faute. Cet élément détermine l'imputabilité de la faute. En conséquence, dès que les éléments matériels d'une infraction sont établis, il ne reste qu'à prouver que l'auteur a volontairement commis les faits caractérisant les éléments constitutifs de l'infraction. Et qu'il les a commis avec l'intention que ces faits auront pour conséquence la réalisation de l'infraction.

En ce qui concerne le mandataire judiciaire, le législateur OHADA n'entend pas réprimer de simples négligences mais l'acte intentionnel. En effet, les incriminations prévues dans l'Acte Uniforme sont le plus souvent intentionnelles. Elles supposent la mauvaise foi de l'auteur de l'infraction. L'infraction est intentionnelle lorsqu'elle requiert chez le mandataire l'intention de commettre l'acte. Cette infraction suppose que l'auteur ait voulu un résultat et qu'il agisse en vue de ce résultat, c'est le cas notamment lorsque le mandataire judiciaire dispose du crédit ou des biens du débiteur comme des siens propres, dissipe les biens du débiteur ou se rend acquéreur pour son compte, directement ou indirectement, des biens du débiteur, de poursuivre

abusivement et de mauvaise foi, dans son intérêt personnel, soit directement, soit indirectement, une exploitation déficitaire de l'entreprise du débiteur²¹⁶.

Ces faits incriminés supposent la *mauvaise foi* du mandataire judiciaire dans l'exercice de ses fonctions. La mauvaise foi désigne l'attitude ou le comportement de celui qui manque de loyauté envers autrui. La mauvaise foi existe dès l'instant où l'auteur a agi en toute connaissance de cause. On remarque que les incriminations énumérées par le législateur OHADA à l'article 243 AUPCr ne peuvent être commises par un mandataire de bonne foi. Car le législateur n'a pas manqué de déterminer les missions assignées aux mandataires et la liste des infractions susceptibles d'être encourues par ces derniers. Leur mauvaise foi résulterait apparemment du fait que le mandataire judiciaire a connaissance que ces agissements sont constitutifs d'une infraction pénale. Est ainsi directement concerné le syndic qui, malgré sa responsabilité en cas de retard de versement²¹⁷, se permet de dissiper continuellement les fonds reçus et destinés au désintéressement des créanciers.

La mise en jeu de la responsabilité du mandataire judiciaire, qu'elle soit civile ou pénale, très rare actuellement, devrait intervenir plus souvent si l'on veut moraliser et rendre plus efficace le rôle joué par cet organe si capital au succès des procédures collectives. En réalité, ce n'est pas le fait dommageable constitutif d'infraction qui fait défaut, mais c'est plutôt la passivité des personnes habilitées²¹⁸ (particulièrement le Ministère public chargé de veiller à la défense de l'ordre public) à mettre en œuvre cette responsabilité qui en est la cause. Pourtant, l'application des sanctions pénales, peut constituer une pièce maîtresse de l'efficacité du droit des affaires OHADA ou de la sécurité juridique et judiciaire prônée par le traité de Port-Louis révisé au Québec.

Comment peut-on aboutir à l'attractivité des investissements étrangers dans les Etats parties à l'OHADA si les actes délictueux ne sont pas sanctionnés, faute d'initiative du Ministère public ? Comment comprendre que le Ministère public brille par son

²¹⁶ Art 243 AUPCr

²¹⁷ Il ressort des dispositions de l'article 45 de l'AUPCAP qu'en cas de retard dans le versement sur le compte bancaire spécialement ouvert pour les besoins de la procédure, des deniers recueillis, le syndic doit les intérêts des sommes qu'il n'a pas versées

²¹⁸ Entre autres, le débiteur, les créanciers, le Ministère public ou toute autre personne victime du préjudice.

silence à exercer les importantes prérogatives que la loi lui accorde devant des faits matériels pourtant constitutifs d'infractions commerciales ?

De toutes les façons, pour que l'auteur réponde de l'infraction, il ne suffit pas d'établir l'élément légal et matériel, ni même établir son imputabilité, il faut encore prouver l'élément moral, c'est-à-dire la faute, l'état d'âme, la tournure d'esprit, socialement répréhensible même moralement qui aura accompagné et caractérisé son activité délictueuse. Il reviendra donc à la partie demanderesse de prouver que toutes les conditions requises pour mettre en jeu la responsabilité pénale du mandataire judiciaire sont réunies. Dans ce cas, il faudra réprimer le mandataire fautif.

B- La répression de l'infraction

Lorsque des éléments constitutifs du délit de malversation prévu à l'article 243 AUPCr sont réunis, la répression doit suivre. Il sied alors de prendre des mesures punitives à l'égard de ceux qui sont responsables de la violation de la règle de droit. On connaît le principe bien affirmé selon lequel «pas d'infraction, pas de peine sans texte». Ainsi, l'article 4 du Code pénal dispose que «*Nul crime, nul délit, nulle contravention ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prévues par la loi ou le règlement avant qu'ils fussent commis* ». Ce qui signifie que le juge ne peut pas créer des peines, mais il a un pouvoir d'appréciation pour fixer la peine dans la limite d'un maximum fixé par la loi. Les sanctions encourues⁽²⁾ par le responsable de l'infraction devront être fixées par un texte. Mais encore faut-il connaître au préalable la juridiction compétente pour prononcer les sanctions (1) ?

1- La juridiction compétente

L'Acte uniforme est muet sur la question de la juridiction compétente pour connaître des actions en responsabilité pénale du mandataire judiciaire. En revanche, l'action en responsabilité civile engagée à son encontre relève de la compétence exclusive de la juridiction de l'État partie en charge des procédures collectives, du lieu de l'établissement du mandataire²¹⁹. La problématique à ce niveau est de savoir si on doit procéder à une assimilation de la compétence en responsabilité civile à celle pénale ? Ou doit-on comme pour les sanctions recourir au droit commun ?

²¹⁹ Art.4-13 AUPCr

Pour la première hypothèse, la juridiction compétente sera donc celle compétente en matière de procédure collective. Cette attribution de la compétence présente un avantage qui résulte du fait que le tribunal a déjà connaissance du dossier. L'instruction de l'affaire à ce niveau ne devra pas prendre du temps. Mais elle s'avère néanmoins critiquable, au regard des liens informels qui unissent bien souvent le mandataire judiciaire et la juridiction qui l'a désigné et devant laquelle il exerce habituellement ses fonctions. Ne peut-on craindre dans ce domaine une certaine collusion qui risque d'entraver toute tentative de poursuites ? Cette juridiction sera-t-elle capable de sanctionner le mandataire judiciaire de manière impartiale ? Il eût été *a priori* souhaitable qu'une option de compétence fût ouverte pour engager cette procédure en responsabilité^{e220}.

Que cela soit pour la responsabilité civile ou pénale du mandataire judiciaire, attribuer la compétence de manière exclusive, à la juridiction compétente en matière de procédure collective de chaque Etat partie, constituerait une dérogation au droit commun. Etant donné que chaque Etat dispose d'un ordonnancement judiciaire différent.

Pour la seconde hypothèse, un renvoi doit être fait à la loi interne de chaque Etat-partie pour une détermination précise de la juridiction compétente en matière pénale. Il s'agira de déterminer les juridictions répressives. Le mandataire judiciaire sera dans ce cas jugé devant une autre juridiction que celle qui l'avait désigné. Ainsi, en aucun cas la responsabilité d'un mandataire de justice ne peut être appréciée par le Tribunal de la procédure collective. C'est toute la différence entre une action menée contre un professionnel "ès qualité" c'est-à-dire en qualité de représentant de l'entreprise en procédure collective, et l'action personnelle. Ici, il est reproché au professionnel d'avoir commis une faute dans l'accomplissement de sa mission, l'action est une action personnelle, et sera menée selon les règles du droit commun. Ce qui est intéressant à ce niveau résulte du fait que la juridiction répressive est une habituée en la matière²²¹ d'une part et d'autre part elle pourra apprécier et sanctionner

²²⁰ FENEON (A), op. cit., p.67

²²¹ En ce qu'elle est la seule habilité à traiter des litiges en matière pénale

convenablement le mandataire car en principe aucun lien professionnel n'existe entre les deux.

Chaque Etat devra ainsi, au moment de la désignation de la juridiction compétente en matière de procédure collective, préciser celle qui est compétente en matière de responsabilité pénale. Afin que les intéressés puissent savoir au niveau de quelle juridiction intenter leurs actions pénales et n'aient pas à faire face aux exceptions d'incompétence²²².

Lorsque l'action publique a été mise en mouvement et que la culpabilité du mandataire judiciaire est établie, les juges devront prononcer les sanctions qu'il encourt.

2- Les sanctions encourues

Le droit pénal est l'un des domaines dans lesquels l'Etat est particulièrement « jaloux » de sa souveraineté. C'est l'une des branches du droit qui réside « au cœur même du sanctuaire de la souveraineté ». Dans tout pays moderne, le pouvoir d'incrimination est un monopole de l'Etat que celui-ci s'interdit généralement de déléguer. C'est la consécration du principe de la légalité si cher à chaque nation²²³. Le droit pénal des affaires de l'OHADA est un droit à caractère dualiste. Ce dualisme se manifeste non seulement par le recours aux dispositions des Actes uniformes pour ce qui est des incriminations, mais également par le recours aux législations nationales, pour ce qui est de la détermination des sanctions. Au regard des dispositions de l'article 5 du Traité OHADA « *les actes uniformes peuvent inclure des dispositions d'incrimination pénale. Les Etats parties s'engagent à déterminer les sanctions pénales encourues* ».

Ce renvoi au droit national emporte nécessairement des disparités dans l'application de loi, soit parce que les dispositions nationales ne sont pas adoptées comme prévu, soit elles existent mais sont disparates²²⁴. La rédaction de l'article 243 AUPCr veut

²²² Le mieux serait que les Etats optent pour la juridiction compétente en droit commun. Car même les sanctions encourues relèvent de ce droit

²²³ MOUKALA-MOUKOKO (C), « Le fondement juridique de la responsabilité pénale du dirigeant social : Incidences entre Droit pénal interne et Droit pénal des affaires OHADA » disponible sur <http://www.ohada.com/content/newsletters/2845/D-15-16.pdf>

²²⁴ KALIEU ELONGO (Y.R), op. cit p.1304

que cette infraction soit réprimée des peines de l'abus de confiance²²⁵. A titre d'exemple, l'abus de confiance est puni au Burkina Faso d'un emprisonnement de un(01) à cinq(5) ans et/ou d'une amende de 300000 à 1500000 francs ou de l'une de ces deux peines seulement²²⁶. Au Niger par contre, les peines seront d'un emprisonnement de deux (02) à moins de dix (10) ans et d'une amende de 10.000 à 500.000 francs²²⁷.

Cette solution peut toutefois être critiquée du fait que certains Etats ont des textes spéciaux pour réprimer ces infractions. Le constat fait à ce jour démontre que sur les dix-sept (17) pays qui constituent actuellement l'espace OHADA, cinq (5) seulement ont déjà légiféré. Il s'agit des cinq pays qui font office de pionniers le Sénégal²²⁸, le Cameroun, la République Centrafricaine, le Bénin et le Congo-Brazzaville. Par exemple, en application de la loi camerounaise n°2003/008 du 10 juillet 2003 portant « Répression des infractions contenues dans certains actes uniformes OHADA », l'article 34 de cette loi prévoit « En application de l'article 243 de l'acte uniforme du 10 avril 1998 organisant les procédures collectives d'apurement du passif, est puni d'un emprisonnement de cinq (5) à dix (10) ans et d'une amende de 200 000 à 5 000 000 francs, tout syndic d'une procédure collective qui a :

- exercé une activité personnelle sous le couvert d'une entreprise du débiteur masquant ses agissements ;
- disposé du crédit ou des biens du débiteur comme ses biens propres ;
- dissipé les biens du débiteur ;
- poursuivi abusivement et de mauvaise foi, dans son intérêt personnel, soit directement, soit indirectement, une exploitation déficitaire de l'entreprise du débiteur ;

²²⁵ SAWADOGO (F. M.), OHADA, Traités et actes uniformes commentés et annotés 2016, p.1124

²²⁶ Loi n° 45-96 ADP du 13 novembre 1996, portant Code pénal, article 487.

²²⁷ Loi N° 2003-025 du 13 juin 2003 modifiant la loi N° 61-27 du 15 juillet 1961, portant institution du Code Pénal, article 338.

²²⁸ Le Sénégal a prévu les peines à travers la loi n°98-22 du 26 mars 1998 portant sur « les sanctions pénales applicables aux infractions contenues dans l'acte uniforme relatif aux droits de sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique ». Par contre, pour ce qui est des sanctions applicables en matière de procédure collective, rien a été prévu.

- acquis pour son compte, directement ou indirectement, des biens du débiteur en violation de l'article 51 de l'acte uniforme organisant les procédures collectives d'apurement du passif.

En matière de procédure collective et concernant plus précisément la question des sanctions applicables, l'ineffectivité semble résulter de la non-application de la loi pénale. Ainsi, on remarque la lenteur des Etats parties à mettre en place les lois nationales déterminant les peines encourues en cas d'infraction. Du coup, il semble difficile de faire évoluer la situation puisque l'inapplication des sanctions est un phénomène généralisé dans les différents Etats depuis leurs indépendances. On se demande s'il est nécessaire de continuer dans la voie du renvoi législatif choisie, en tenant compte de ce que la plupart des pays traînent dans la mise en œuvre des peines tel que prescrit par le Traité, ou bien faut-il procéder purement et simplement à une harmonisation ou uniformisation des incriminations et des sanctions ?

L'idéal serait que l'AUPC prévoit directement, outre les incriminations, les sanctions applicables, même s'il faut pour cela modifier le Traité de l'OHADA. Il faudrait, ensuite, que les Ministres de la justice des Etats parties fassent suivre ces questions par les procureurs afin que les poursuites soient systématiquement exercées lorsque les conditions sont réunies²²⁹.

Les créanciers sont les plus intéressés par la mise en œuvre de la responsabilité, mais ignorent leurs prérogatives en la matière. Leur sensibilisation et leur formation peuvent permettre de faire évoluer la situation. Une rédaction plus claire des textes sur les personnes habilitées à exercer les différentes actions et un élargissement du nombre de ces personnes aurait un effet bénéfique.

Les personnes punissables seront les mandataires judiciaires auteurs d'une infraction. Toutefois si sa responsabilité pénale ne peut pas être engagée pour la faute d'autrui, un tiers peut être poursuivi pour complicité. Doit être considéré comme complice, tout celui qui, en connaissance de cause, prépare ou facilite le délit par des faits antérieurs

²²⁹SAWADOGO (F) et AUTRES « Audit préalable sur l'application de l'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif (AUPC) », Ouagadougou CM, 16 Novembre 2013 p.26

ou concomitants à son exécution. Les complices du délit seront punis de la même peine que les auteurs même de ce délit, sauf les cas où la loi en aurait disposé autrement.

La responsabilité pénale est d'application plus restrictive que la responsabilité civile du fait de son caractère répressif débouchant sur des peines privatives de liberté (emprisonnement...). Les assurances ne peuvent pas aussi intervenir en matière de responsabilité pénale puisqu'il n'est pas possible de se garantir contre ses propres infractions à la loi.

Conclusion

Le droit OHADA est une œuvre d'uniformisation juridique unique en son genre²³⁰ qui mérite d'être saluée. La vitalité de production, d'application et de diffusion du droit uniforme africain en fait un droit tout à fait original. Comme le soulignent les auteurs de la préface d'un ouvrage sur l'OHADA et l'UEMOA, contrairement à l'Europe où la création d'un espace économique commun a conduit à l'élaboration de règles juridiques, en Afrique, la démarche à consister à mettre en place un espace juridique solide apte à sécuriser les activités économiques. La sécurité des affaires est tributaire de la sécurité juridique et judiciaire. En ce sens, on ne saurait parler de sécurisation des activités dans un espace où les entreprises en difficulté peinent à s'en sortir. La mise en place d'un cadre juridique efficace et effectif permettant de résoudre les difficultés financières des débiteurs s'avère alors nécessaire.

Le législateur OHADA s'atèle à travers l'adoption du nouvel Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif à concilier la nécessité de remédier aux difficultés financières du débiteur aussi rapidement et efficacement que possible avec les intérêts des différentes parties directement concernées par ces difficultés, principalement les créanciers et d'autres parties prenantes dans l'entreprise débitrice, ainsi qu'avec les préoccupations d'ordre public. Les modifications apportées à l'AUPC sont significatives et porteuses d'espoir pour les opérateurs économiques.

La réglementation de la fonction de mandataire judiciaire constitue une avancée notable dans le processus d'amélioration des procédures collectives dans les Etats membres. Au regard de ce qui précède, la recherche de mandataires compétents, le renforcement du contrôle des mandataires judiciaires et surtout l'encadrement de leurs rémunérations étant donné qu'ils se souciaient d'obtenir la meilleure rémunération à partir d'entreprises moribondes ou en état de coma dépassé que de remplir avec exactitude le mandat de justice qui leur est confié par les tribunaux, pourront permettre

²³⁰Le Président de la République da Guinée Bissau rappelait lors de la cérémonie d'ouverture du Conseil des Ministres tenu les 16 et 17 juin 2011, que l'originalité de l'OHADA réside dans son objectif fondamental qui consiste à réaliser une unification progressive des législations en vue de favoriser le développement économique des Etats. Voir le compte rendu de la réunion du Conseil des Ministres de l'OHADA. Disponible sur www.ohada.org , consulté le 29 octobre 2016

de corriger les insuffisances de l'AUPC originaire d'une part et d'autre part rendre plus efficaces les procédures collectives. La responsabilité des mandataires judiciaires reste une question délicate qui nécessite la sensibilisation des acteurs sur l'importance de sa mise en œuvre. A notre avis, tant que les mandataires indéliçables et véreux ne seront pas punis la tentation d'enfreindre les dispositions existera. A cela s'ajoute le fait que les peines encourues ne sont pas prévues dans la majorité des Etats parties. Dans ces conditions, l'assainissement du monde des affaires serait un véritable vœu pieux, tant que les différents acteurs ne s'engagent pas à appliquer et à respecter les règles édictées justement pour promouvoir le développement économique des Etats africains. On espère un avenir meilleur avec l'institution des autorités nationales.

Le statut des mandataires judiciaires pris théoriquement sera de nature à permettre aux procédures collectives d'atteindre le plus souvent leurs objectifs de sauvetage des entreprises viables et de paiement substantiel des créanciers que ce qu'il en était sous l'empire de l'AUPC. Cependant, ce statut, bien qu'il soit une avancée salubre dans l'espace OHADA, en ce qu'il est venu combler une carence qui existait dans l'ancien texte, laisse paraître des inquiétudes et des regrets. En effet, le texte présente des lacunes notamment en ce qui concerne : le régime juridique de l'assurance qui n'est pas défini. En outre, le renvoi à la compétence des législateurs nationaux de questions aussi importantes que la fixation du barème détaillé de rémunération, le caractère facultatif de l'organe de contrôle et de supervision des mandataires judiciaires suscite quelques inquiétudes au regard de l'expérience peu concluante enregistrée en matière d'édiction du droit interne complémentaire par les Etats membres de l'OHADA. On regrette aussi, le fait que le législateur se soit limité à regrouper les mandataires judiciaires en une forme de « corporation » alors qu'il aurait été préférable d'instituer une véritable profession réglementée de mandataire judiciaire.

Ainsi, quelle que soit la volonté du législateur de rendre les procédures collectives plus efficaces et plus rapides, il ne saura atteindre ses objectifs tant que les Etats parties ne remplissent pas leur part du contrat. Un besoin pressant de combler les insuffisances du statut des mandataires judiciaires se fait sentir dans les Etats parties lorsqu'on remarque à une année de son entrée en vigueur seuls trois(3) sur dix-sept Etats ont pris les mesures nécessaires pour pallier ces insuffisances.

On se demande bien à quoi cela sert-il de réviser et d'adopter des textes pour en ressortir un droit rénové et surtout attrayant lorsque ces derniers ne sont pas appliqués ? Il ne suffit pas que la loi soit claire et accessible pour être suivie. La sécurité juridique doit aussi être appréciée à travers l'application de la règle de droit. En effet, quelle que soit la valeur sur le plan technique d'une loi, seule la pratique peut finalement faire ou défaire le droit. Le statut des mandataires judiciaires ne vaut donc que dans la mesure où elle est appliquée.

A l'heure actuelle, le statut des mandataires judiciaires tarde à s'appliquer dans nos Etats car les renvois faits par le législateur n'ont pas encore vu le jour dans la plupart des Etats parties. Nous sommes conscients que, des raisons de souveraineté expliquent le choix de l'OHADA à procéder par des renvois au législateur national. Mais, comme nous l'avons souligné l'idéal serait que l'AUPC prévoit directement, outre les incriminations, les sanctions applicables, même s'il faut pour cela modifier le Traité de l'OHADA. Nous craignons que l'encadrement des mandataires salué par tous les acteurs ne soit qu'une montagne qui accouche d'une souris. L'effectivité et l'efficacité de la réglementation des mandataires judiciaires sont donc entre les mains du temps et des Etats parties et le cas échéant des organes mis en place pour l'application de ce statut. L'application de cette réglementation par les Etats est sans nul doute à observer de près durant les années à venir.

LA TABLE DES ANNEXES

JOURNAL OFFICIEL

DE LA REPUBLIQUE DU SENEGAL

PARAISANT LE SAMEDI DE CHAQUE SEMAINE

ABONNEMENTS ET ANNONCES	TARIF DES ABONNEMENTS				ANNONCES ET AVIS DIVERS
	VOIE NORMALE		VOIE AERIEUNE		
	Six mois	Un an	Six mois	Un an	
Pour les abonnements et les annonces s'adresser au directeur de l'imprimerie nationale à Rufisque.	Sénégal et autres Etats de la CEDEAO 15.000f		31.000f		La ligne 1.000 francs
Les annonces doivent être remises à l'imprimerie au plus tard le mardi. Elles sont payables d'avance.	Etranger : France, Zaire R.C.A. Gabon, Maroc. Algérie, Tunisie.		20.000f. 40.000f		Chaque annonce répétée Moitié prix
Toute demande de changement d'adresse ainsi que les lettres demandant réponse devront être accompagnées de la somme de 175 francs	Etranger : Autres Pays		23.000f 46.000f		(Il n'est jamais compté moins de 10.000 francs pour les annonces).
	Prix du numéro Année courante 600 f		Année ant. 700f.		Compte bancaire B.I.C.I.S. n° 9520 790 630/81
	Par la poste : Majoration de 130 f par numéro		Par la poste -		
	Journal légalisé 900 f				

SOMMAIRE

PARTIE OFFICIELLE

DECRET ET ARRETE

MINISTERE DE LA JUSTICE

2016
31 mai Arrêté ministériel n° 7934 relatif au barème de rémunération des mandataires judiciaires pris en application du décret n° 2016-570 du 27 avril 2016 portant statut des mandataires judiciaires 735

MINISTERE DE L'ECONOMIE, DES FINANCES ET DU PLAN

2016
11 avril Décret n° 2016-413 accordant une garantie à la Société Ten Mérina Ndakhar dans le cadre du Contrat d'Achat d'Energie la liant à Senelec 737

PARTIE OFFICIELLE

DECRET ET ARRETE

MINISTERE DE LA JUSTICE

Arrêté ministériel n° 7934 en date du 31 mai 2016 relatif au barème de rémunération des mandataires judiciaires pris en application du décret n° 2016-570 du 27 avril 2016 portant statut des mandataires judiciaires

Article premier. - Le présent arrêté a pour objet de fixer le barème de rémunération des mandataires judiciaires visés par l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif adopté à Grand Bassam (République de Côte d'Ivoire) le 10 septembre 2015.

Art. 2. - La rémunération de l'expert au règlement préventif est assurée par des émoluments tenant compte du temps passé et des difficultés rencontrées ainsi que du montant de la créance produite, vérifiée et, selon le cas, admise dans le passif concordataire.

Art. 3. - Les émoluments tenant compte du temps passé et des difficultés rencontrées sont fixés ainsi qu'il suit :

- maximum d'heures : 60
- coût de l'heure de vérification : 30 000 FCFA/HT
- créances produites et vérifiées comprises entre 0 et 15 000 000 FCFA : dix (10) heures ;
- créances produites et vérifiées comprises entre 15 000 001 et 50 000 000 FCFA : vingt (20) heures ;

- créances produites et vérifiées comprises entre 50 000 001 et 150 000 000 FCFA : trente (30) heures ;

- créances produites et vérifiées au-dessus de 150 000 000 FCF : soixante (60) heures.

Art. 4. - Les émoluments tenant compte du montant de la créance produite, vérifiée et admise dans le passif concordataire sont fixés comme suit :

- total créances produites, vérifiées et admises compris entre 0 et 15 000 000 FCFA : la rémunération de l'expert est de 2 % du montant des créances ;

- total créances produites, vérifiées et admises compris entre 15 000 001 et 50 000 000 FCFA : la rémunération de l'expert est de 1% du montant des créances ;

- total créances produites, vérifiées et admises compris entre 50 000 001 et 150 000 000 FCFA : la rémunération de l'expert est de 0,5% du montant des créances ;

- total créances produites, vérifiées et admises au-dessus de 150 000 000 FCFA : la rémunération de l'expert est de 0,25 % du montant des créances.

Art. 5. - Lorsque l'expert intervient dans le cadre d'un règlement préventif simplifié, il perçoit une somme forfaitaire de 1 000 000 FCFA/HT.

Art. 6. - Les émoluments du syndic en qualité de contrôleur au règlement préventif tiennent compte du chiffre d'affaires réalisé par le débiteur au cours de l'exercice précédant l'ouverture de la procédure collective et du nombre de travailleurs employés par le débiteur au cours de la même période.

Art. 7. - Les émoluments du syndic en qualité de contrôleur au règlement préventif tenant compte du chiffre d'affaires réalisé par le débiteur au cours de l'exercice précédant l'ouverture de la procédure collective sont fixés comme suit :

- chiffre d'affaires compris entre 0 et 50 000 000 FCFA : la rémunération du syndic est de 2% de ce chiffre d'affaires ;

- chiffre d'affaires réalisé par le débiteur au cours de l'exercice précédant l'ouverture de la procédure collective compris entre de 50 000 001 et 150 000 000 FCFA : la rémunération du syndic est de 1% de ce chiffre d'affaires ;

- chiffre d'affaires réalisé par le débiteur au cours de l'exercice précédant l'ouverture de la procédure collective au dessus de 150 000 000 FCFA : la rémunération du syndic est de 0,25 % de ce chiffre d'affaires.

Art. 8. - Les émoluments du syndic en qualité de contrôleur au règlement préventif, tenant compte du nombre de travailleurs employés par le débiteur au cours de l'exercice précédant l'ouverture de la procédure collective sont fixés comme suit :

- nombre de travailleurs inférieur à 50 : 150 000 FCFA/HT

- nombre de travailleurs compris entre 50 et 100 : 300 000 CFA/HT

- au delà de 100 travailleurs : 400 000 FCFA/HT.

Art. 9. - Les syndics de redressement judiciaire ou de liquidation des biens perçoivent les émoluments prévus aux articles 7 et 8.

Ils perçoivent en sus des émoluments tenant compte du ratio de recouvrement des créances qui sont déterminés ainsi qu'il suit :

- recouvrement entre 0 et 25% des créances : 2% du montant recouvré ;

- recouvrement entre 25% et 50% des créances : 2,5% du montant recouvré ;

- recouvrement de plus de 50% : 3% du montant recouvré.

Art. 10. - Lorsque le syndic intervient dans le cadre d'un redressement judiciaire simplifié ou d'une liquidation simplifiée, il perçoit une somme forfaitaire de 1 000 000 FCFA/HT.

Lorsque le règlement préventif, le redressement judiciaire ou la liquidation des biens est géré avec célérité c'est-à-dire dans le respect du délai prescrit, le syndic perçoit 0,1% du chiffre d'affaires.

Art. 11. - Les frais de séjour occasionnés par le déplacement du mandataire judiciaire en dehors de la ville où se situe le siège de son cabinet sont remboursés sur justificatifs.

Les frais de déplacement dans les circonstances prévues à l'alinéa premier du présent article sont remboursés à raison de quinze litres de carburant pour cent (100) kilomètres.

Art. 12. - Le présent arrêté sera enregistré et publié au *Journal officiel* de la République du Sénégal et affiché partout où besoin sera.

**MINISTERE DE L'ECONOMIE,
DES FINANCES ET DU PLAN**

**Décret n° 2016-413 du 11 avril 2016 accordant une
garantie à la Société Ten Mérina Ndakhar dans
le cadre du Contrat d'Achat d'Energie liant
à Senelec**

RAPPORT DE PRESENTATION

Dans l'exécution de sa mission, Senelec a signé, le 31 décembre 2013, avec la Société Ten Mérina Ndakhar SUARL un Contrat d'Achat d'Energie, modifié par avenant du 9 juillet 2015, pour que cette dernière assure le développement, la construction et l'exploitation d'une centrale électrique d'une puissance de 21,432 MWC raccordée au réseau de Senelec et utilisant le solaire.

La mise en place de ladite centrale électrique revêt une grande importance pour le secteur de l'énergie en particulier et plus généralement pour l'économie sénégalaise en ce sens qu'elle contribue, notamment, à la réduction du coût de l'électricité.

Aussi, est-il apparu nécessaire pour, l'Etat du Sénégal de garantir, en qualité de caution solidaire, d'une manière irrévocable et inconditionnelle, le respect par Senelec de ses obligations contractuelles.

Cette garantie a été accordée par Convention en date du 1^{er} février 2016 conclue entre l'Etat du Sénégal, Senelec et Ten Mérina Ndakhar SUARL.

Aux termes des dispositions de l'article 42 de la loi organique n° 2011-15 du 08 juillet 2011 portant loi organique relative aux lois de finances, les garanties et avals sont donnés par décrets sur le rapport du Ministre de l'Economie, des Finances et du Plan.

En application de cette disposition, le présent projet de décret a pour objet de confirmer la garantie accordée à travers la Convention ci-dessus citée.

Telle est l'économie du présent projet de décret.

LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE,

VU la Constitution ;

VU la loi organique n° 2011-15 du 08 juillet 2011 relative aux lois de finances ;

VU la loi n° 2013-07 du 18 décembre 2013 portant loi de finances pour l'année 2014 ;

VU le décret n° 2011-1880 du 24 novembre 2011 portant Règlement général sur la Comptabilité publique ;

VU le décret n° 2014-845 du 06 juillet 2014 portant nomination du Premier Ministre ;

VU le décret n° 2014-853 du 09 juillet 2014 portant répartition des services de l'Etat et du contrôle des établissements publics, des sociétés nationales et des sociétés à participation publique entre la Présidence de la République, la Primature et les ministères, modifié par le décret n° 2015-299 du 06 mars 2015 ;

VU le décret n° 2015-855 du 22 juin 2015 portant composition du Gouvernement ;

Sur le rapport du Ministre de l'Economie, des Finances et du Plan,

DECRETE :

Article premier. - Il est donné à la Société Ten Mérina Ndakhar, société unipersonnelle à responsabilité limitée au capital de 10.000.000 de Francs CFA, la garantie dont les formes et modalités sont définies dans la Convention, en date du 1^{er} février 2016, annexée au présent décret et liant l'Etat du Sénégal, Senelec et Ten Mérina Ndakhar SUARL.

Art. 2. - Le Ministre de l'Economie, des Finances et du Plan et le Ministre de l'Energie et du Développement des Energies renouvelables sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret qui sera publié au *Journal officiel* de la République du Sénégal.

Fait à Dakar, le 11 avril 2016

Macky SALL.

Par le Président de la République :

Le Premier Ministre,

Mahammed Boun Abdallah DIONNE

JOURNAL OFFICIEL**DE LA REPUBLIQUE DU SENEGAL****PARAISANT LE SAMEDI DE CHAQUE SEMAINE**

ABONNEMENTS ET ANNONCES	TARIF DES ABONNEMENTS	ANNONCES ET AVIS DIVERS
Pour les abonnements et les annonces s'adresser au directeur de l'imprimerie nationale à Rufisque.	VOIE NORMALE	VOIE AERIEENNE
	Six mois Un an	Six mois Un an
Les annonces doivent être remises à l'imprimerie au plus tard le mardi. Elles sont payables d'avance.	Sénégal et autres Etats de la CEDEAO 15.000f 31.000f.	La ligne 1.000 francs
Toute demande de changement d'adresse ainsi que les lettres demandant réponse devront être accompagnées de la somme de 175 francs	Etranger : France, Zaire R.C.A. Gabon, Maroc. Algérie, Tunisie. Etranger : Autres Pays	Chaque annonce répétée Moitié prix
	Prix du numéro Année courante 600 f Année ant. 700f.	(Il n'est jamais compté moins de 10.000 francs pour les annonces).
	Par la poste : Majoration de 130 f par numéro	Compte bancaire B.I.C.I.S. n° 9520 790 630/81
	Journal légalisé 900 f	
		Par la poste -

S O M M A I R E**PARTIE OFFICIELLE****DECRETS****MINISTERE DE LA JUSTICE**

2016
27 avril Décret n° 2016-570 relatif au statut des mandataires judiciaires pris en application de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif 599

MINISTERE DES AFFAIRES ETRANGERES ET DES SENEGALAIS DE L'EXTERIEUR

2016
20 avril Décret n° 2016-482 portant création et fixant les règles d'organisation et de fonctionnement de la Délégation générale au Pèlerinage aux lieux saints de l'Islam (DGP) 604

PARTIE OFFICIELLE**DECRETS****MINISTERE DE LA JUSTICE**

Décret n° 2016-570 du 27 avril 2016 relatif au statut des mandataires judiciaires pris en application de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif

RAPPORT DE PRESENTATION

Le Conseil des Ministres de l'OHADA a adopté le 10 septembre 2015, à Grand Bassam (République de Côte d'Ivoire), le nouvel Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif. Pour une bonne efficacité de cette réforme ayant pour objectif le redressement des entreprises viables et la liquidation des entreprises économiquement condamnées en vue de maximiser le recouvrement des créances impayées, le législateur de l'OHADA a organisé le statut des mandataires judiciaires en déterminant notamment les conditions d'accès à ce statut et les modalités d'exercice. L'Acte uniforme renvoie cependant à la loi nationale pour préciser certains aspects du nouveau régime.

D'abord, l'article 4 invite chaque Etat partie à adopter, en tant que de besoin, les règles d'application du nouveau dispositif communautaire notamment à travers la mise en place d'une autorité nationale de régulation chargée, entre autres, de la supervision des mandataires judiciaires.

L'article 4-1 prévoit ensuite que, pour être mandataire judiciaire d'une procédure collective de règlement préventif, de redressement judiciaire ou de liquidation des biens, il faut être inscrit sur la liste nationale des mandataires judiciaires. Le candidat à cette inscription doit, selon l'article 4-2, remplir un certain nombre de conditions parmi lesquelles : " être expert comptable ou être habilité par la législation nationale ".

Les articles 4-2 in fine et 4-6 ajoutent que chaque Etat partie a la possibilité de prévoir des conditions supplémentaires et l'obligation de faire procéder au contrôle des mandataires dans l'exercice de leurs fonctions.

Enfin, les articles 4-17 et 4-22 prescrivent aux Etats parties de fixer un barème de rémunération des mandataires et de désigner les banques auprès desquelles les syndics ont l'obligation d'ouvrir un compte spécial aux fins d'y domicilier les opérations afférentes aux procédures de redressement et de liquidation des biens.

En ce qui concerne l'autorité de régulation et de supervision, il s'agit, pour ce présent projet de décret, de mettre en place une Commission nationale chargée de contrôler l'accès et l'exercice de l'activité de mandataire judiciaire tout en jouant le rôle d'organe disciplinaire.

S'agissant de la liste des mandataires, le choix de l'OHADA est clair : il faut être expert comptable ou être habilité par la loi nationale. En conséquence, en plus des experts comptables inscrits à l'Ordre national des experts comptables et comptables agréés (ONECCA), il est apparu pertinent d'agréer à ce statut certaines catégories d'experts qui étaient précédemment habilités par les juridictions elles-mêmes. Il s'agit des experts inscrits aux sections commerciale, fiscale, maritime-marchandises de l'Ordre national des experts et évaluateurs agréés du Sénégal (ONEEAS).

Par ailleurs, le Règlement n°5/CM/UEMOA du 25 septembre 2014 relatif à l'harmonisation des règles régissant la profession d'avocat dans l'espace UEMOA dispose en son article 3, alinéa 4, que « les avocats peuvent être liquidateurs amiables ou judiciaires, administrateurs provisoires et syndics ». Les avocats ainsi agréés comme syndic peuvent donc solliciter leur inscription sur la liste des mandataires judiciaires en cette qualité.

Il reste cependant à préciser que le redressement d'une entreprise en difficulté suppose une connaissance profonde des règles d'administration, de gestion et de direction de ces entités. Cela exige, certes des études sanctionnées par un diplôme et une connaissance profonde de la matière comptable, mais surtout une grande expérience sanctionnant une longue pratique du monde de l'entreprise. C'est pourquoi, il est apparu nécessaire d'ajouter, aux règles organisant l'inscription sur la liste nationale des mandataires judiciaires prévues par l'Acte uniforme, d'autres conditions y relatives.

Le présent projet de décret fixe les règles applicables à l'accès, à l'exercice de l'activité de mandataire judiciaire, à la composition, au fonctionnement de l'organe de régulation et aux mesures disciplinaires.

Telle est l'économie du présent projet de décret.

LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE,

VU la Constitution notamment en ses articles 43 et 76 ;

VU le Traité relatif à l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) signé le 17 octobre 1993 à Port Louis (Ile Maurice), tel que révisé à Québec le 17 octobre 2008 ;

VU l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif adopté le 10 septembre 2015 à Grand Bassam (République de Côte d'Ivoire) ;

VU le décret n° 2014-845 du 06 juillet 2014 portant nomination du Premier Ministre ;

VU le décret n° 2014-853 du 09 juillet 2014 portant répartition des services de l'Etat et du contrôle des établissements publics, des sociétés nationales et des sociétés à participation publique entre la Présidence de la République, la Primature et les ministères, modifié par le décret n° 2015-299 du 06 mars 2015 ;

VU le décret n° 2014-870 du 22 juillet 2014 relatif aux attributions du Ministre de la Justice, Garde des Sceaux ;

VU le décret n° 2015-855 du 22 juin 2015 portant composition du Gouvernement ;

Sur le rapport du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice,

DECRETE :

TITRE I. - DISPOSITIONS GENERALES

Article premier. - Le présent décret fixe la réglementation nationale applicable aux mandataires judiciaires dans le cadre du règlement préventif, du redressement judiciaire et de la liquidation des biens prévus par l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif.

Il a pour objet :

- de prévoir les conditions et modalités d'agrément des mandataires judiciaires ;

- de créer l'organe chargé de la supervision des mandataires judiciaires et d'en fixer la composition, le fonctionnement et les missions ;

- d'organiser le contrôle de l'activité des mandataires judiciaires et les règles disciplinaires qui leur sont applicables.

TITRE II. - DISPOSITIONS PARTICULIERES

Chapitre I. - Organe de régulation

Section I. - Création

Art. 2. - Il est créé, en application des dispositions des articles 4, 4-1, 4-2, 4-6 et 4-22 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, un organe de régulation de la fonction de mandataire judiciaire dénommé « Commission nationale de contrôle et de discipline des mandataires judiciaires ».

Cette Commission est placée sous l'autorité du Ministre en charge de la Justice.

Elle est chargée de la régulation, de la supervision, du contrôle et de la discipline des mandataires judiciaires agissant sur le territoire sénégalais.

Section II. - Composition

Art. 3. - La Commission nationale de contrôle et de discipline des mandataires judiciaires est composée :

- du Directeur des Affaires civiles et du Sceau du Ministère de la Justice, Président ;

- d'un (01) conseiller de la cour d'Appel de Dakar désigné par le premier Président ;

- d'un (01) représentant du parquet général de la cour d'Appel de Dakar désigné par le Procureur général ;

- d'un (01) inspecteur des impôts désigné par le Ministre en charge de l'Economie et des Finances ;

- d'un (01) administrateur de société choisi par la Confédération nationale des employeurs du Sénégal (CNES) ;

- d'un (01) administrateur de société choisi par le Conseil national du patronat (CNP) ;

- d'un (01) professeur de droit privé choisi par le Doyen de la faculté des sciences juridiques et politiques de l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar (UCAD) ;

- d'un (01) représentant de l'Ordre national des experts comptables et comptables agréés (ONECCA) désigné par le Président de l'ordre ;

- d'un (01) représentant de l'Ordre national des experts et évaluateurs du Sénégal (ONEEAS) désigné par le Président de l'Ordre ;

- d'un (01) représentant de l'Ordre des avocats désigné par le bâtonnier de l'Ordre ;

- d'un (01) représentant des mandataires judiciaires, exerçant habituellement l'activité d'expert au règlement préventif ou de syndic désigné par ses instances représentatives ou, à défaut, par le Ministre en charge de la Justice.

Art. 4. - Les membres de la Commission nationale de contrôle et de discipline des mandataires judiciaires, à l'exception du Président, sont désignés pour un mandat de trois (03) ans renouvelable une (01) fois.

Ils ne peuvent se faire représenter dans l'exercice de leurs fonctions.

Ils sont tenus à l'obligation de secret pour toutes les informations dont ils ont connaissance à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.

Section III. - Fonctionnement

Art. 5. - La Commission nationale de contrôle et de discipline des mandataires judiciaires se réunit autant de fois que de besoin sur convocation de son Président.

La Commission ne peut valablement délibérer que si six (06) au moins des membres sont présents. Les décisions de la Commission sont prises à la majorité des membres présents. En cas d'égalité, la voix du Président est prépondérante.

Elle établit un rapport annuel adressé au Ministre en charge de la Justice.

Section IV. - Missions

Art. 6. - La Commission nationale de contrôle et de discipline des mandataires judiciaires a pour mission notamment :

- de recevoir et de statuer sur les demandes d'inscription sur la liste des mandataires ;

- d'arrêter la liste des mandataires judiciaires ;

- de contrôler l'exercice des missions confiées aux mandataires judiciaires ;

- de prononcer les sanctions disciplinaires.

Chapitre II. - Les mandataires judiciaires

Section I. - Accès aux fonctions de mandataires judiciaires

Art. 7. - Seules les personnes physiques sont désignées en qualité de mandataires judiciaires.

Toute personne qui sollicite l'inscription sur la liste des mandataires judiciaires doit remplir les conditions suivantes :

1. avoir le plein exercice de ses droits civils et civiques ;

2. n'avoir subi aucune sanction disciplinaire autre que l'avertissement ou une condamnation pénale définitive à une peine privative de liberté pour un crime de droit commun, ou à une peine d'au moins trois (03) mois d'emprisonnement, non assortie de sursis, pour un délit contre les biens ou une infraction en matière économique ou financière qui est incompatible avec l'exercice de la fonction de mandataire judiciaire ;

3. être expert comptable inscrit au tableau de l'Ordre national des experts comptables et comptables agréés (ONECCA) ou expert inscrit aux sections commerciale, fiscale, maritime-marchandises de l'Ordre national des experts et évaluateurs du Sénégal (ONEEAS) ;

4. justifier d'un domicile fiscal et être à jour de ses obligations fiscales au moment de la demande d'inscription ;

5. présenter des garanties de moralité jugées suffisantes par l'autorité ou la juridiction compétente ;

6. justifier, selon le cas, d'une formation ou d'une expérience dans la gestion, l'administration et la direction des sociétés adaptée à la pratique de mandataire judiciaire ;

7. justifier d'une police d'assurance auprès d'une compagnie d'assurance régulièrement établie au Sénégal.

L'avocat inscrit au grand tableau de l'Ordre des avocats et remplissant les conditions ci-dessus énumérées aux 1°, 2°, 4°, 5° et 6° peut être inscrit sur la liste des mandataires judiciaires mais seulement en qualité de syndic.

Art. 8. - Le candidat à l'inscription sur la liste nationale des mandataires judiciaires adresse sa demande à la Commission nationale de contrôle et de discipline des mandataires judiciaires avant le 30 juin de chaque année par lettre au porteur contre récépissé ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par tout moyen laissant trace écrite.

Il joint à cette demande, en original ou en copies certifiées conformes, les pièces suivantes :

1. un bulletin n° 3 du casier judiciaire de moins de trois ans ;
2. un document émanant de l'Ordre et attestant que l'intéressé est régulièrement inscrit sur son tableau au moment de la demande ;
3. un document émanant de l'Ordre et attestant que l'intéressé n'a pas fait l'objet de sanction disciplinaire autre que l'avertissement ;
4. un quitus fiscal délivré par les services compétents du Ministère en charge des Finances ;
5. un certificat de bonne vie et moeurs ;
6. un ou plusieurs documents attestant d'une formation ou d'une expérience dans la gestion, l'administration et la direction des sociétés adaptée à la pratique de mandataire judiciaire.

Art. 9. - La Commission assure la réception des demandes d'inscription des candidats sur la liste nationale des mandataires judiciaires, examine leur conformité aux dispositions de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif et au présent décret.

La Commission arrête la liste des mandataires judiciaires qu'elle transmet au Ministre en charge de la Justice qui prend un arrêté portant liste nationale des mandataires judiciaires.

L'arrêté portant liste nationale des mandataires judiciaires est publié au Journal officiel de la République du Sénégal et au Journal officiel de l'OHADA au plus tard le 30 novembre de chaque année. Cette liste est communiquée sans délai aux cours et tribunaux.

La liste est révisée chaque année pour prendre en compte les inscriptions nouvelles et les radiations.

Art. 10. - Les décisions par lesquelles la Commission rejette une demande d'inscription doivent préciser le ou les motifs qui les justifient. Elles sont notifiées à l'intéressé et peuvent, dans un délai de quinze (15) jours à compter de leur publication, faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

Les décisions par lesquelles la Commission admet une demande d'inscription sont communiquées aux différents ordres professionnels auxquels appartiennent les mandataires judiciaires.

Les ordres professionnels peuvent exercer un recours pour excès de pouvoir contre l'inscription d'un mandataire relevant de leur compétence.

Section II. - Missions

Art. 11. - En plus de ses missions définies aux articles 4-4 à 4-5 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, tout mandataire judiciaire désigné dans une procédure de règlement préventif, de redressement judiciaire ou de liquidation des biens est tenu d'informer la Commission de sa nomination en lui communiquant une copie de la décision de nomination.

Les syndics désignés dans une procédure de redressement judiciaire et de liquidation des biens sont tenus d'ouvrir un compte spécial aux fins d'y domicilier les opérations afférentes aux procédures de redressement judiciaire et de liquidation des biens.

Ce compte est ouvert dans une banque désignée par la décision judiciaire prononçant le redressement judiciaire ou la liquidation des biens.

Section III. - Contrôle

Art. 12. - La Commission contrôle l'exercice des missions des mandataires judiciaires et rend des avis sur toutes les questions touchant à leur activité.

La mission de contrôle est effectuée par un comité composé des membres suivants :

- le représentant du Ministère chargé des Finances ;
- le représentant de l'Ordre national des experts comptables et comptables agréés (ONECCA) ;
- le représentant du parquet général de la cour d'Appel de Dakar.

Art. 13. - Le comité de contrôle dispose d'un pouvoir général d'investigation, de vérification et de contrôle de l'activité du mandataire judiciaire.

Il peut notamment procéder à l'inspection de la comptabilité et de tout document détenu par un mandataire judiciaire en rapport avec son activité sans que le secret professionnel lui soit opposable. Le mandataire sous contrôle peut être assisté par toute personne de son choix.

Le rapport de contrôle est remis à la Commission qui en transmet une copie au Ministre en charge de la Justice.

Art. 14. - La Commission nationale de contrôle et de discipline des mandataires judiciaires veille à ce que chaque mandataire judiciaire fasse l'objet d'une inspection générale au moins une fois tous les cinq (05) ans.

Elle se réunit dans le délai de trois (03) mois à compter du dépôt du rapport pour statuer sur celui-ci.

Section IV. - Discipline

Art. 15. - Toute violation des lois et règles professionnelles ou tout fait contraire à la probité, à l'honneur ou la délicatesse commis par un mandataire judiciaire, exp. celui-ci qui est l'auteur à des poursuites disciplinaires devant la Commission nationale de contrôle et de discipline des mandataires judiciaires dans les conditions et selon les procédures prévues par l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif et le présent décret.

Art. 16. - Toute poursuite disciplinaire engagée à l'encontre d'un mandataire judiciaire relève de la compétence exclusive de la Commission nationale de contrôle et de discipline des mandataires judiciaires.

La Commission peut être saisie d'une demande en poursuite disciplinaire par le ministère public. Elle peut également se saisir d'office soit au vu d'un rapport établi en application de l'article 13, alinéa 3 du présent décret, soit lorsqu'un mandataire judiciaire a vu son mandat révoqué par la juridiction compétente.

Art. 17. - La formation disciplinaire de la Commission comprend cinq membres.

Elle est présidée par le magistrat du siège représentant de la cour d'Appel.

Le Président de la Commission désigne pour chaque affaire les quatre autres membres devant siéger dans la formation disciplinaire.

Art. 18. - Tout membre de la Commission statuant en matière disciplinaire peut être récusé ou se récuser lui-même :

- s'il est parent ou allié du mandataire judiciaire poursuivi ou s'il est associé professionnellement à celui-ci ;

- s'il y a une procédure judiciaire ou administrative ou une contestation professionnelle entre ce membre et le mandataire judiciaire poursuivi ;

- s'il y a une suspicion légitime de partialité.

Art. 19. - Le mandataire judiciaire est appelé à comparaître, au moins trois semaines à l'avance, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, signée du Président de la Commission. Cette lettre précise à l'intéressé les faits qui lui sont reprochés, l'informe qu'il peut prendre connaissance de son dossier sans déplacement de pièce et lui

Une copie du dossier est délivrée au mandataire judiciaire ou à son conseil sur sa demande, et à ses frais.

Après par lui de comparaître, le mandataire judiciaire est cité, une seconde fois, par ministère d'huissier à la requête du Président de ladite Commission.

Art. 20. - L'affaire est instruite par un membre de la Commission désigné par le Président en dehors de la formation disciplinaire.

Art. 21. - La Commission nationale de contrôle et de discipline des mandataires judiciaires, statuant en matière disciplinaire, peut, sans préjudice des sanctions pénales, prononcer l'une des sanctions disciplinaires prévues par l'article 4-9 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif.

La commission peut, à la requête de l'intéressé, mettre fin à l'interdiction provisoire prévue à l'article 4-9 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif.

Elle met fin à l'interdiction provisoire lorsque l'action disciplinaire est éteinte ou lorsque la poursuite disciplinaire n'a pas donné lieu à une sanction.

Art. 22. - Les décisions de la Commission prises en matière disciplinaire sont notifiées au mandataire judiciaire, à l'Ordre dont il relève, aux procureurs généraux près les cours d'Appel qui en avisent sans délai les premiers présidents des dites cours et les présidents de tribunaux de grande instance.

Art. 23. - Les décisions rendues par la Commission en matière disciplinaire sont susceptibles d'appel dans les quinze jours de leur notification.

L'appel est inscrit au greffe de la cour d'Appel de Dakar, seule compétente pour connaître du recours. Il est examiné par la cour statuant en chambre du conseil.

Il est signifié dans le délai visé à l'alinéa premier du présent article, au Président de la Commission et au Procureur général près ladite cour par l'intéressé.

Art. 24. - Si, postérieurement au prononcé d'une sanction, un fait nouveau survient, le mandataire judiciaire peut demander à la Commission le réexamen de l'affaire. Le même droit appartient aux héritiers, après le décès du mandataire.

Section V. - Rémunération

Art. 25. - Un arrêté du Ministre en charge de la Justice fixe le barème de rémunération des mandataires judiciaires.

Ce barème tient compte des conditions et des critères de la rémunération prévus par l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif.

Chapitre III. - Dispositions finales

Art. 26. - Le Ministre en charge de la Justice est chargé de l'exécution du présent décret qui sera publié au *Journal officiel* de la République du Sénégal.

Fait à Dakar, le 27 avril 2016

Macky SALL

Par le Président de la République :

Le Premier Ministre,

Mahammed Boun Abdallah DIONNE

MINISTERE DES AFFAIRES ETRANGERES ET DES SENEGALAIS DE L'EXTERIEUR

Décret n°2016-482 du 20 avril 2016 portant création et fixant les règles d'organisation et de fonctionnement de la Délégation générale au Pèlerinage aux Lieux saints de l'Islam (DGP)

RAPPORT DE PRESENTATION

Le Pèlerinage aux Lieux saints constitue le 5^{ème} pilier de l'Islam, religion pratiquée par l'écrasante majorité des Sénégalais. Dès lors, son organisation mérite une attention particulière au regard de son impact au plan religieux, culturel, politique, social et économique.

C'est pourquoi, à la suite des dysfonctionnements constatés dans l'organisation des dernières éditions, il a paru nécessaire de prendre des mesures susceptibles d'améliorer la qualité du service public rendu aux pèlerins.

En effet, les activités liées au pèlerinage sont nombreuses et complexes nécessitant la mise en place d'un cadre organisationnel adéquat, animé par des ressources humaines de qualité.

Le présent projet de décret vise à créer une délégation générale au pèlerinage aux Lieux saints de l'Islam, structure rattachée au Ministère des Affaires étrangères et des Sénégalais de l'Extérieur et ayant pour missions principales la préparation, la coordination, la supervision et le contrôle de l'organisation du pèlerinage aux Lieux saints de l'Islam.

Tel est l'objet du présent projet de décret.

LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE,

VU la Constitution ;

VU la loi n° 2011-15 du 08 juillet 2011 portant loi organique relative aux lois de finances ;

VU le décret n° 2011-1880 du 24 novembre 2011 portant Règlement général sur la comptabilité publique ;

VU le décret n° 2014-336 du 25 mars 2014 portant organisation du Ministère des Affaires étrangères et des Sénégalais de l'Extérieur ;

VU le décret n° 2014-845 du 06 juillet 2014 portant nomination du Premier Ministre ;

VU le décret n° 2014-853 du 09 juillet 2014 portant répartition des services de l'Etat et du Contrôle des Etablissements publics, des Sociétés nationales et des Sociétés à participation publique entre la Présidence de la République, la Primature et les Ministères, modifié par le décret n° 2015-299 du 06 mars 2015 ;

VU le décret n° 2014-871 du 22 juillet 2014 relatif aux attributions du Ministre des Affaires étrangères et des Sénégalais de l'Extérieur ;

VU le décret n° 2014-1212 du 22 septembre 2014 portant Code des Marchés publics ;

VU le décret n° 2015-855 du 22 juin 2015 portant composition du Gouvernement ;

Sur le rapport du Ministre des Affaires étrangères et des Sénégalais de l'Extérieur,

DECRETE :

Article premier. - Il est créé une Délégation générale au Pèlerinage aux Lieux saints de l'Islam (DGP), rattachée au Ministère des Affaires étrangères et des Sénégalais de l'Extérieur.

Art. 2. - La DGP a pour missions principales la préparation, la coordination, la supervision et le contrôle de l'Organisation du Pèlerinage aux Lieux saints de l'Islam.

A ce titre, elle est chargée :

- de l'inscription, du transport, de l'hébergement, de la restauration, de l'encadrement religieux et du suivi médical du quota de pèlerins qui lui est attribué annuellement ;
- de l'élaboration de cahiers des charges liés à l'organisation d'activités de pèlerinage aux Lieux saints de l'Islam ;
- de la délivrance aux opérateurs privés des autorisations préalables à l'organisation du Pèlerinage aux Lieux saints de l'Islam ;
- du contrôle du respect, par les opérateurs privés, de la réglementation sur l'organisation du pèlerinage, des clauses du cahier des charges et des conventions ou protocoles conclus entre les voyagistes et des pèlerins ;
- de l'application de sanctions prévues pour manquement aux obligations des voyagistes privés et des pèlerins ;
- de toute autre mission en relation avec le pèlerinage.

Art. 3. - La Délégation générale au Pèlerinage est placée sous l'autorité d'un Délégué général nommé par décret.

Il est secondé par un Délégué général Adjoint.

Le Délégué général assure la bonne exécution de l'ensemble des missions de la Délégation générale au Pèlerinage aux Lieux saints de l'Islam.

A ce titre, il est, notamment, chargé de la représentation de la Délégation auprès des autorités nationales et étrangères.

Il coordonne l'activité des services administratifs, financiers et techniques de la Délégation dont il s'assure le bon fonctionnement. Il assure la liaison avec les voyageurs privés.

Art. 4. - Par délégation du Ministre chargé des Affaires étrangères, le Délégué général a la qualité d'administrateur des crédits inscrits au budget de l'Etat pour l'organisation du Pèlerinage aux Lieux saints de l'Islam.

Art. 5. - La Délégué général peut négocier et signer, au nom de l'Etat, des contrats relatifs à l'organisation du Pèlerinage, dans le respect des lois et règlements en vigueur.

Art. 6. - Le Délégué général est assisté dans sa mission d'un Secrétaire permanent, placé sous son autorité, et nommé par arrêté du Premier Ministre.

Il peut recevoir délégation de signature du Délégué général.

Art. 7. - Les rémunérations du Délégué général et du Délégué général Adjoint, ainsi que les avantages divers qui leur sont accordés sont fixés par décret.

Art. 8. - La DGP comprend les cellules ci-après :

1. la cellule administrative et financière ;
2. la cellule des Affaires médicales et religieuses ;
3. la cellule de la Communication et des Relations publiques ;
4. la cellule de la Logistique ;
5. la cellule des Affaires juridiques, de l'Assistance et du Contrôle.

Art. 9. - L'organisation des cellules énumérées à l'article 8 ci-dessus sera précisée par arrêté du Ministre chargé des Affaires étrangères, sur proposition du Délégué général.

Art. 10. - Il est institué, sous l'autorité du Délégué général, une mission chargée d'encadrer et d'assister les pèlerins sur le plan administratif, médical et religieux.

Elle comprend une équipe administrative et une équipe médicale dont le nombre total ne peut excéder vingt (20) membres. Le reste des personnels est

Les membres de la mission d'encadrement sont nommés par arrêté du Ministre chargé des Affaires étrangères.

Art. 11. - En ce qui concerne les tâches ponctuelles liées, notamment, à l'inscription et à l'encadrement des pèlerins, tant au Sénégal qu'en Arabie Saoudite, le Délégué général procède au recrutement du personnel vacataire nécessaire, dans les limites et selon des modalités fixées par arrêté du Ministre chargé des Affaires étrangères.

Le Délégué général rend compte au Ministre chargé des Affaires étrangères de l'usage des fonds et, des initiatives prises dans le cadre de l'organisation du Pèlerinage.

Art. 12. - La DGP est soumise au contrôle des organes de l'Etat.

Art. 13. - Le Ministre des Affaires étrangères et des Sénégalais de l'Extérieur et le Ministre de l'Economie, des Finances et du Plan sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret qui sera publié au *Journal officiel* de la République du Sénégal.

Fait à Dakar, le 20 avril 2016

Macky SALL

Par le Président de la République :

Le Premier Ministre,

Mahammed Boun Abdallah DIONNE

— gestion, en liaison avec le ministre d'Etat, ministre de l'Intérieur et de la Sécurité, des questions de sécurité ;

— gestion, en liaison avec le ministre des Affaires étrangères, des missions militaires à l'étranger et des représentations militaires au sein des Organismes internationaux.

Art. 2.— Le présent décret sera publié au *Journal officiel* de la République de Côte d'Ivoire.

Fait à Abidjan, le 27 janvier 2016.

Alassane OUATTARA.

DECRET n° 2016-48 du 10 février 2016 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de la Commission nationale de contrôle des mandataires judiciaires.

LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE,

Sur rapport conjoint du garde des Sceaux, ministre de la Justice, du ministre auprès du Premier Ministre, chargé du Budget et du Portefeuille de l'Etat et du ministre auprès du Premier Ministre, chargé de l'Economie et des Finances,

Vu la Constitution ;

Vu l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif adopté le 10 septembre 2015 ;

Vu le décret n°2016-02 du 6 janvier 2016 portant nomination du Premier Ministre, chef du Gouvernement ;

Vu le décret n°2016-04 du 12 janvier 2016 portant nomination des membres du Gouvernement ;

Le Conseil des ministres entendu,

DECRETE :

CHAPITRE PREMIER

Création

Article 1.— Il est créé, sous l'autorité du ministre chargé de la Justice, en application de l'article 4 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif du 10 septembre 2015, une Commission nationale de contrôle des mandataires judiciaires.

CHAPITRE 2

Attributions

Art. 2.— La commission nationale de contrôle des mandataires judiciaires est chargée :

- d'établir la liste nationale des mandataires judiciaires ;
- de veiller au respect par les mandataires judiciaires de leurs obligations ;
- de réaliser des missions de contrôle des mandataires judiciaires ;
- d'assurer la discipline des mandataires judiciaires ;
- de proposer des sanctions contre les mandataires judiciaires coupables de violation de leurs obligations ;

— de proposer le barème de rémunération des mandataires judiciaires ;

— de fixer la liste des banques que les juridictions compétentes peuvent désigner pour l'ouverture par les syndics du compte spécial aux fins de domiciliation des opérations afférentes aux procédures de redressement judiciaire et de liquidation des biens.

CHAPITRE 3

Organisation

Art. 3.— La commission nationale de contrôle des mandataires judiciaires est composée comme suit :

- le directeur des Services judiciaires et des Ressources humaines, *président* ;
- le directeur des Affaires civiles et pénales, *membre* ;
- un président de la Chambre commerciale spéciale d'appel, *membre* ;
- un représentant du Tribunal de commerce, *membre* ;
- un procureur de la République, *membre* ;
- un représentant du ministère en charge de l'Economie et des Finances, *membre* ;
- un représentant du ministère en charge du Budget, *membre* ;
- un représentant du Centre de Promotion des Investissements en Côte d'Ivoire, en abrégé CEPICI, *membre* ;
- un représentant de l'Ordre des experts comptables, *membre* ;
- un représentant de l'Ordre des avocats, *membre* ;
- un représentant de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Côte d'Ivoire, *membre* ;
- un représentant de l'Association professionnelle des Banques et établissements financiers de Côte d'Ivoire, *membre*.

Art. 4.— Les membres de la commission nationale de contrôle des mandataires judiciaires sont désignés par les structures dont ils relèvent et nommés par arrêté du ministre chargé de la Justice.

Art. 5.— La commission nationale de contrôle des mandataires judiciaires se réunit au moins deux fois par an et chaque fois que de besoin, sur convocation du président ou à défaut de la moitié des membres.

Les convocations qui précisent la date, l'heure, le lieu et l'ordre du jour de la réunion, sont adressées aux membres au moins une semaine avant la date de ladite réunion, sauf cas d'urgence.

Art. 6.— La commission nationale de contrôle des mandataires judiciaires délibère valablement si elle réunit au moins la moitié de ses membres. Ses décisions sont adoptées à la majorité des voix des membres présents et signées par le président.

Art. 7.— Le secrétariat de la commission nationale de contrôle des mandataires judiciaires est assuré par la direction des Services judiciaires et des Ressources humaines du ministère en charge de la Justice.

A ce titre, il :

- instruit les dossiers pour l'établissement et l'actualisation de la liste des mandataires judiciaires ;
- prépare les réunions de la commission nationale de contrôle des mandataires judiciaires ;
- prépare le rapport annuel à soumettre au ministre chargé de la Justice ;
- tient sur chaque mandataire judiciaire un dossier administratif et disciplinaire ;
- reçoit et instruit les plaintes sur les mandataires judiciaires.

CHAPITRE 4

Fonctionnement

Section I

Etablissement de la liste nationale des mandataires judiciaires

Art. 8.— Il est établi chaque année un tableau national des mandataires judiciaires.

Art. 9.— Le tableau national des mandataires judiciaires comporte les spécialités suivantes :

- experts comptables ;
- avocats.

La commission nationale de contrôle des mandataires judiciaires peut habiliter toute autre profession en qualité de mandataire judiciaire.

Art. 10.— Nul ne peut être inscrit sur le tableau national des mandataires judiciaires s'il ne réunit les conditions suivantes :

- 1° être majeur ;
- 2° avoir le plein exercice de ses droits civils et civiques ;
- 3° n'avoir subi aucune sanction disciplinaire autre que l'avertissement ou une condamnation définitive à une peine privative de liberté pour un crime de droit commun, ou à une peine d'au moins trois mois d'emprisonnement, non assortie de sursis, pour un délit contre les biens ou une infraction en matière économique ou financière qui est incompatible avec l'exercice de la fonction de mandataire judiciaire ;
- 4° n'avoir encouru aucune condamnation pour fait contraire à la probité, aux bonnes mœurs ou à l'honneur ;
- 5° justifier d'un domicile fiscal et être à jour de ses obligations fiscales ;
- 6° ne pas avoir été déclaré en faillite personnelle ou admis en liquidation des biens ;

7° exercer ou avoir exercé pendant au moins deux ans une profession ou une activité en rapport avec sa spécialité ;

8° n'exercer aucune activité incompatible avec l'indépendance et l'impartialité nécessaires à l'accomplissement de missions de mandataire judiciaire.

Art. 11.— Toute personne désirant être inscrite au tableau national des mandataires judiciaires en fait la demande au ministre chargé de la Justice.

Cette demande est déposée devant la Commission nationale de contrôle des mandataires judiciaires et est assortie de toutes précisions utiles et notamment des renseignements suivants :

- 1° nom et prénoms ;
- 2° date et lieu de naissance ;
- 3° nationalité ;
- 4° adresse professionnelle comprenant les adresses géographique et électronique ainsi que les numéros de boîte postale et de téléphone ;
- 5° indication de la ou des spécialités dans lesquelles l'inscription est demandée ;

6° indication des titres ou diplômes du demandeur, de ses travaux scientifiques, techniques et professionnels, de toutes les activités professionnelles qu'il exerce avec, le cas échéant, l'indication du nom et de l'adresse de ses employeurs ;

7° justification de la qualification du demandeur dans sa spécialité ;

8° indication des moyens et des installations dont le candidat peut disposer le cas échéant.

Art. 12.— La Commission nationale de contrôle des mandataires judiciaires peut, s'il y a lieu déterminer, en tant que de besoin, les justifications à produire en ce qui concerne certaines spécialités.

Art. 13.— La liste des personnes ayant déposé leurs dossiers de candidature est dressée par la commission nationale de contrôle des mandataires judiciaires au plus tard le 15 septembre de l'année en cours aux fins d'instruction.

La liste des candidats est adressée aux présidents des tribunaux et aux premiers présidents des Cours d'appel qui procèdent à leur affichage en vue de recueillir les observations éventuelles sur les candidatures, aux fins de les transmettre à la commission nationale de contrôle des mandataires judiciaires.

Art. 14.— La commission nationale de contrôle des mandataires judiciaires commet l'un de ses membres en qualité de rapporteur pour l'instruction des demandes de candidature.

Le rapporteur commis vérifie que chaque candidat remplit les conditions requises. Il recueille tous les renseignements sur le mérite de la demande, compte tenu notamment des compétences du candidat

Art. 15.— La commission nationale de contrôle des mandataires judiciaires se réunit avant le 15 décembre de chaque année pour dresser le tableau national des mandataires judiciaires au plus tard le 31 janvier de l'année suivante.

Elle se prononce après avoir entendu le rapporteur mentionné dans le présent décret et notifie à chaque candidat, les motifs qui justifient l'admission ou le refus d'inscription au tableau national.

Art. 16.— Le tableau national des mandataires judiciaires établi par la Commission nationale de contrôle des mandataires judiciaires est entériné par arrêté du ministre chargé de la Justice.

L'arrêté portant tableau national des mandataires judiciaires est publié chaque année au *Journal officiel* de la République de Côte d'Ivoire.

Le ministre chargé de la Justice adresse une copie de l'arrêté au secrétariat permanent de l'OHADA pour publication au *Journal officiel* de l'OHADA.

Art. 17.— Chaque année, sans que les mandataires judiciaires aient à renouveler leur demande initiale, la commission nationale de contrôle des mandataires judiciaires examine la situation de chaque mandataire judiciaire précédemment inscrit pour s'assurer qu'il continue à remplir les conditions requises, respecte les obligations qui lui sont imposées et s'en acquitte avec ponctualité.

Le rapporteur mentionné à l'article 14 du présent décret donne connaissance de toutes les plaintes formulées, des explications éventuelles des mandataires judiciaires concernés ainsi que des observations des autorités judiciaires à l'égard de chacun d'eux à la Commission nationale de contrôle des mandataires judiciaires.

Art. 18.— La réinscription sur le tableau national des mandataires judiciaires est décidée sous les mêmes conditions et dans les mêmes formes que l'inscription.

Le mandataire judiciaire qui n'a pas été réinscrit peut solliciter à nouveau son inscription l'année suivante.

Art. 19.— Au cas où le mandataire judiciaire demande son retrait du tableau pour des causes exclusives de toute faute disciplinaire ou si ce retrait est rendu nécessaire par des circonstances de fait telles que l'éloignement prolongé, la maladie ou des infirmités graves et permanentes, la commission nationale de contrôle des mandataires judiciaires peut à titre provisoire, et en cours d'année, décider de son retrait du tableau.

La décision de retrait provisoire est entérinée par arrêté du ministre chargé de la Justice et affichée dans les juridictions.

Art. 20.— La commission nationale de contrôle des mandataires judiciaires notifie aux mandataires judiciaires nouvellement inscrits, aux personnes dont la candidature n'a pas été retenue, aux mandataires judiciaires dont l'inscription n'a pas été renouvelée et à ceux qui ont fait l'objet d'une décision de retrait provisoire de la liste, la mesure les concernant.

Section II

Contrôle des mandataires judiciaires

Art. 21.— La commission nationale de contrôle des mandataires judiciaires dispose des pouvoirs d'investigations les plus étendus pour s'assurer de la bonne moralité des mandataires judiciaires et du respect par ceux-ci des lois et règlements en vigueur.

A ce titre, elle peut requérir, en tant que de besoin, l'assistance et le concours du procureur de la République.

Art. 22.— Le mandataire judiciaire adresse au plus tard le 1^{er} septembre chaque année, à la commission nationale de contrôle des mandataires judiciaires, un rapport d'activités. Le rapport d'activités indique le nombre de dossiers traités et les procédures en cours.

Le rapport d'activités adressé à la commission nationale de contrôle des mandataires judiciaires précise en outre, la date de la décision qui a commis le mandataire judiciaire, la juridiction qui a rendu cette décision, le délai imparti par cette décision pour le dépôt du rapport à la juridiction et la date de dépôt effectif du rapport à la juridiction.

Art. 23.— La commission nationale de contrôle des mandataires judiciaires reçoit les plaintes et fait procéder par l'un de ses membres, à tout moment, aux enquêtes utiles pour vérifier que le mandataire judiciaire satisfait à ses obligations légales et s'en acquitte avec ponctualité.

Art. 24.— Il est ouvert au greffe de chaque juridiction commerciale, un registre des mandataires judiciaires sur lequel est inscrit :

- 1°) la désignation de l'affaire ;
- 2°) la nature et la date de la décision commettant le mandataire judiciaire ;
- 3°) le délai imparti au mandataire judiciaire et éventuellement la prorogation de délai ;
- 4°) le refus du mandataire judiciaire avec sa date, le cas échéant ;
- 5°) la date de remise du rapport et la note d'honoraire.

Art. 25.— Un relevé du registre prévu à l'article 24 du présent décret, concernant les douze mois précédents est adressé avant le 1^{er} juin à la Commission nationale de contrôle des mandataires judiciaires, par le greffier en chef de la juridiction, avec les observations du président de la juridiction, sur le comportement de chaque mandataire judiciaire, notamment en ce qui concerne les erreurs ou imperfections du rapport.

Les renseignements fournis par ce relevé et les observations du président de la juridiction peuvent, le cas échéant, motiver la non-réinscription du mandataire judiciaire s'il est déjà inscrit au tableau ou sa non-inscription dans le cas contraire.

Section III

Procédure disciplinaire contre les mandataires judiciaires

Art. 26.— Lorsqu'il apparaît à la commission nationale de contrôle des mandataires judiciaires qu'il y a des présomptions contre un mandataire judiciaire d'avoir manqué à ses obligations, elle fait recueillir ses explications en vue, le cas échéant, de l'ouverture d'une procédure disciplinaire.

La commission nationale de contrôle des mandataires judiciaires commet à cet effet l'un de ses membres en vue de l'instruction du dossier.

Art. 27.— Lorsqu'elle décide de l'ouverture d'une procédure disciplinaire, la commission nationale de contrôle des mandataires judiciaires cite le mandataire judiciaire en cause, par tout moyen laissant trace écrite contre décharge, à comparaître devant elle, dans un délai d'au moins quinze jours.

Le mandataire judiciaire en cause peut se faire assister d'un avocat.

La commission nationale de contrôle des mandataires judiciaires statue après avoir entendu le membre rapporteur prévu à l'article 14 du présent décret en son rapport et le mandataire judiciaire concerné en ses explications.

Art. 28.— La commission nationale de contrôle des mandataires peut prononcer les mesures disciplinaires suivantes :

- 1°) avertissement ;
- 2°) blâme avec inscription au dossier ;
- 3°) suspension d'exercer pour une durée qui ne peut excéder trois années ;
- 4°) radiation de la liste nationale des mandataires judiciaires emportant interdiction définitive d'exercer.

La décision de la commission est entérinée par arrêté du ministre chargé de la Justice.

Ces sanctions sont notifiées par écrit au mandataire judiciaire concerné ainsi qu'à son instance représentative, à l'ordre national auquel il est inscrit, ainsi qu'à toute autre organisation professionnelle dont le mandataire judiciaire fait partie et au ministère public près chaque juridiction commerciale.

CHAPITRE 5

Dispositions financières

Art. 29.— Les dépenses de la commission nationale de contrôle des mandataires judiciaires sont prises en charge par le budget du ministère en charge de la Justice.

Art. 30.— Les fonctions de membres de la commission nationale de contrôle des mandataires judiciaires sont gratuites.

Toutefois, les membres perçoivent dans le cadre de leurs missions des indemnités de débours ou de défraiement, dans les conditions fixées par arrêté conjoint du ministre chargé de la Justice, du ministre chargé du Budget et du ministre chargé de l'Economie et des Finances.

CHAPITRE 6

Dispositions transitoire et finale

Art. 31.— Jusqu'à la mise en place de la commission nationale des mandataires judiciaires et à l'établissement du tableau national des mandataires judiciaires, les mandataires judiciaires, pour l'accomplissement de leur mission dans le cadre des procédures collectives d'apurement du passif, sont régis conformément aux dispositions légales et réglementaires en vigueur, en ce qui concerne l'expertise judiciaire.

Art. 32.— Le garde des Sceaux, ministre de la Justice, le ministre auprès du Premier Ministre, chargé du Budget et du Portefeuille de l'Etat et le ministre auprès du Premier Ministre, chargé de l'Economie et des Finances assurent, chacun en ce qui le concerne, l'exécution du présent décret qui sera publié au *Journal officiel* de la République de Côte d'Ivoire.

Fait à Abidjan, le 10 février 2016.

Alassane OUATTARA.

DECRET n° 2016-52 du 10 février 2016 modifiant le décret n° 2014-30 du 3 février 2014 portant organisation et coordination de l'Action de l'Etat en Mer, tel que modifié par le décret n° 2015-583 du 5 août 2015.

LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE,

Vu la Constitution ;

Vu le décret n° 2014-30 du 3 février 2014 portant organisation et coordination de l'Action de l'Etat en Mer, tel que modifié par le décret n° 2015-583 du 5 août 2015 ;

Vu le décret n° 2016-02 du 6 janvier 2016 portant nomination du Premier Ministre, chef du Gouvernement ;

Vu le décret n° 2016-04 du 12 janvier 2016 portant nomination des membres du Gouvernement,

DECRETE :

Article 1.— Il est inséré après l'article 7 et avant l'article 8 du décret n° 2014-30 du 3 février 2014 susvisé, un article 7 bis, rédigé ainsi qu'il suit :

Article 7 bis :

Le comité interministériel de l'Action de l'Etat en Mer est doté d'un secrétariat permanent.

Sous la supervision du Premier Ministre, le secrétariat permanent est chargé :

— d'assurer la préparation des réunions du comité interministériel de l'Action de l'Etat en Mer ;

— d'assurer la préparation et le suivi des décisions du comité interministériel de l'Action de l'Etat en Mer ;

— de veiller, à l'échelon central, au suivi de la coordination de l'action de l'Etat en Mer ;

Bibliographie

Ouvrages généraux :

- **ISSA-SAYEGH (J.)** et **LOHOUES-OBBLE (J.)**, *Harmonisation du droit des affaires*, Coll. Droit uniforme africain, 2002, 245.p
- **MOULOUL (A.)**, *Comprendre l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires*, 2^{ème} Edit NIN, 52.p ;
- **THERA (F.)**, *La réforme de l'OHADA et les procédures collectives d'apurement du passif*, Harmattan Mali, 2012, 500.p ;
- **TIGER (P.)**, *Le droit des affaires en Afrique- OHADA*, Coll. Que sais-je ?, Ed PUF, Paris, 1999, 128.p ;
- **TÛRK (P.)**, **DAËL (S.)** et **SAISON (J.)**, *Exercices pratiques du contentieux administratif*, Coll. Thémis, PUF, 2008, 290.p ;

Ouvrages spéciaux :

- **NDONGO (C.)**, *Le Règlement préventif O.H.A.D.A: Des textes à la pratique, Analyse critique de la prévention des difficultés des entreprises par l'O.H.A.D.A*, Editions Universitaires Européennes, 2013, 135.p ;
- **NDOYE (D.)**, *Les experts, les syndicats et les administrateurs judiciaires au Sénégal*, Coll. Tout ce qu'il faut savoir Ed. Juridique africaine, Juin 1991, 291.p ;
- **Koto-Tcheka (A.B.)**, *Le Règlement préventif dans l'espace OHADA au regard du droit français des procédures collectives* », Ed. publibook universitaire, 2014, P.353 ;
- **SAWADOGO (F. M.)**, *Droit des entreprises en difficultés*, Coll. Droit uniforme africain, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2002

Rapports, avis et documents officiels :

- **CNUDCI** (Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International), « Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité », Nations Unies, New York, 2005, 439.p ;
- Présentation des avant projets d'amendements à l'Acte Uniforme portant organisation des Procédures Collectives d'Apurement du Passif, Douala, Cameroun 29–30 Mars 2012, consulté sur

http://www.OHADArdc.cd/OHADARDC/7_Formation_OHADA/Droit/78_Procedures_collectives/Presentation%20AUPC%20Douala.pdf, 62.p ;

- **SAWADOGO (F.) et AUTRES** « Audit préalable sur l'application de l'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif (AUPC) », Ouagadougou CM, 16 Novembre 2013, 41p. ;
- **SAWADOGO (F.) et GALLE (P.R.)**, « Note de présentation du projet d'acte uniforme révisé portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif », Secrétariat Permanent, du 06 Mai 2015 17.p ;
- **SOSSA (D.C.)**, « Compte rendu de la réunion du Conseil des Ministres tenue du 9 au 11 Septembre 2015 en Côte d'Ivoire », disponible sur www.ohada.org.

Articles de doctrine:

- **ALILI (S.M.)** « la reprise des entreprises en difficulté dans l'espace OHADA », *In OHADATA D-06-38*, 20.p ;
- **NDONGO (C.)**, « Le nouvel encadrement des mandataires judiciaires dans l'espace OHADA » *Revue du Droit des Affaires en Afrique (RDAA) Février 2016*, consulté sur <http://www.institut-idef.org/Le-nouvel-encadrement-des.html>, 10.p ;
- **FENEON (A.)**, « Aperçu de la jurisprudence OHADA en matière de procédures collectives », *In Penant* n° 865, octobre-décembre 2008, pp.492-502 ;
- **FENEON (A.)**, « Des mandataires judiciaires mieux encadrés, pour une procédure plus efficace » in « La modernisation des l'acte uniforme sur les procédures collectives » *In Revue Droit et Patrimoine* n°253, Décembre 2015, pp.65-70 ;
- **KALIEU ELONGO (Y.R.)**, « Organes des Procédures Collectives », *In Encyclopédie du droit OHADA*, Lamy, 2011, pp.1295-1314 ;
- **SAWADOGO (F.)** « Présentation de l'acte uniforme portant organisations des procédures collectives d'apurement du passif », <http://www.ohada.com/presentation-droit-ohada/categorie/6/procedures-collectives.html>, 61.p ;

- **TOE (S.)**, « Aperçu pratique des finalités de la procédure collective dans l'espace OHADA », *In OHADATA D-11-13*, 19.p ;
- **WAMBO (J.)** « Le nouveau visage des procédures collectives d'apurement du passif depuis la réforme du 10 septembre 2015 à Abidjan », consulté sur <http://wambojt.blogspot.sn/2016/04/le-nouveau-visage-des-procedures.html>;

Communications/séminaires :

- **AKAM AKAM (A.)**, « Problèmes pratiques posés par les procédures collectives d'apurement du passif », Brazzaville (CONGO), du 07 au 10 mai 2012, *ERSUMA*, 32.p ;
- **BODIAN (Y.)**, Séminaire de formation sur « le nouveau droit des entreprise en difficulté » thème1 « le statut des mandataires judiciaires et les procédures préventives » 16.p
- **FALL (P. T.)**, « Un organe essentiel des procédures curatives affecté par les innovations : le syndic », communication du 21 Février 2016, 13.p;
- **MOUKALA-MOUKOKO (C.)**, « Rôle et responsabilité du juge et des autres organes intervenant dans les procédures collectives », Ecole Régionale Supérieure De La Magistrature (ERSUMA-BENIN) Session de formation transversale des magistrats, avocats et experts comptables 08 – 11 juillet 2013 à Porto-Novo disponible sur <http://www.ohada.com/content/newsletters/2017/Etude-MOUKALA-MOUKOKO.pdf>, 48.p
- **MOUKALA-MOUKOKO (C.)**, « Le fondement juridique de la responsabilité pénale du dirigeant social : Incidences entre Droit pénal interne et Droit pénal des affaires OHADA », Réf. OHADATA D-15-16, disponible sur <http://www.ohada.com/content/newsletters/2845/D-15-16.pdf>, 28.p ;

Jurisprudences :

- Cour Appel de Lomé, Arrêt n° 066 du 20 avril 2009, V° Recueil de jurisprudence nationale, p. 313 ;
- Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, Avis n°01/2009/EP du 15 Avril 2009, *JURIDATA J-10-91* ;

- Tribunal de Commerce de Bamako, Mali, Ordonnance n° 181 du 27 février 2003 ;
- Tribunal de Grande Instance de Yaoundé, jugement n°262 du 09 Janvier 2003, affaire STANDARD CHARTERED c/ MANGA EWOLO ANDRE, notes Kalieu Yvette, réf. OHADATA J-08-124.
- Tribunal de Grande Instance du Mounjo, Ordonnance n°CAB/PTGI/N'SBA du 09/11/2005, affaire LA SOCIETE LACHANAS, disponible sur www.OHADA.com, Réf. OHADATA J-07-182 ;
- Tribunal de Première Instance de Libreville, Gabon l'ordonnance, répertoire n° 628/2005/2006, du 19 juin 2006,
- Tribunal de Première Instance de Libreville, Gabon, jugement répertoire n° 02/2004/2005 du 17 janvier 2005 ;
- Tribunal Régional de Dakar, Ordonnance n° 593 du 17 mai 2000 du Président du Recueil 2004, p.310 s ;
- Tribunal Régional de Niamey, jugement n°301 du 2 octobre 2002 affaire liquidation des biens CACI. JURIDATA J-09-116 ;

Textes :

- Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif du 10 Avril 1998 ;
- Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif du 10 Septembre 2015 ;
- Arrêté ministériel n°7934 en date du 31 Mai 2016 relatif au barème de la rémunération des mandataires judiciaires du Sénégal ;
- Code CIMA du 03 Avril 2014, 735 articles ;
- Code des obligations civiles et commerciales du Sénégal, 826 articles ;
- Code vert OHADA : Traité et actes uniformes commentés et annotés, Juriscope, Ed.2016, 1440.p ;
- Décret n°2016-570 du 27 Avril 2016 relatif au statut des mandataires judiciaires prise en application de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives et d'apurement du passif du Sénégal ;
- Décret n° 2016-48 du 10 février 2016 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de la Commission nationale de contrôle des mandataires judiciaires de la Côte d'Ivoire ;

- Loi n° 45-96 ADP du 13 novembre 1996, portant Code pénal du Burkina Faso, article 487 ;
- la loi camerounaise n°2003/008 du 10 juillet 2003 portant « Répression des infractions contenues dans certains actes uniformes OHADA » ;
- Loi N° 2003-025 du 13 juin 2003 modifiant la loi N° 61-27 du 15 juillet 1961, portant institution du Code Pénal du Niger, article 338 ;
- Loi 65-60 du 21 juillet 1965 portant code pénal du Sénégal, 435 articles ;
- Règlement n°05 /CM/UEMOA relatif à l'harmonisation des règles régissant la profession d'avocat dans l'espace UEMOA du 25 Septembre 2014 ;

TABLE DES MATIERES

AVERTISSEMENT	i
DEDICACE	ii
REMERCIEMENTS	iii
LISTE DES SIGLES-ABREVIATIONS ET ACRONYMES	iv
SOMMAIRE	vi
INTRODUCTION	1
CHAPITRE 1 : L'ANALYSE DE LA FONCTION DE MANDATAIRE	
JUDICIAIRE	10
SECTION 1 : De la souplesse à la rigidité de l'accès à la fonction de mandataire	
judiciaire	11
Paragraphe 1 : Un recrutement exigeant pour figurer sur la liste nationale	12
A- L'exigence des qualités spécifiques	12
1- Le profil d'expert-comptable privilégié.....	13
2- La recherche de l'éthique et la bonne moralité du postulant	15
B- L'incontournable accomplissement des formalités administratives	17
1- Le dossier de demande d'agrément du candidat	17
2- Les décisions de la Commission nationale	19
Paragraphe 2 : L'existence de conditions pour accéder à une procédure	
collective	21
A- Le maintien de l'ancien mode de désignation des mandataires	21
1- L'irréductible intervention de la juridiction compétente	21
2- La notification de la décision de désignation au mandataire	24
B- Les conditions préalables à l'exercice de cette fonction	25
1- L'exigence d'une triple garantie par le législateur	26
2- L'absence d'une incompatibilité	28
SECTION 2 : Les missions assignées aux mandataires judiciaires pour l'atteinte	
des objectifs	30
Paragraphe 1 : Le contenu des missions des mandataires judiciaires	30
A- Les missions de sauvetage des entreprises viables	31

1- De la légère réorganisation de la mission de l'expert au règlement préventif	31
2- Les missions du syndic dans le redressement des entreprises.....	35
B- Les missions du syndic dans la procédure de liquidation des biens	38
1- Les missions techniques du syndic	39
2- Les missions de représentation du syndic	43
Paragraphe 2 : La rémunération des mandataires judiciaires mieux encadrée....	46
A- La précision dans la détermination de la rémunération.....	47
1- La fixation de la rémunération de l'expert au règlement préventif	48
2- La détermination de la rémunération du syndic intervenant dans les procédures curatives	51
B- Les modalités de paiement de la rémunération.....	55
1- Les deux principes posés par le législateur	56
2- Le processus de paiement de la rémunération.....	58
CHAPITRE 2 : CONTROLE ET RESPONSABILITE DES MANDATAIRES	
JUDICIAIRES	61
SECTION 1 : Un dispositif de contrôle des mandataires judiciaires plus rigoureux	62
Paragraphe 1 : Un contrôle accru des mandataires judiciaires	63
A- Le maintien du contrôle juridictionnel	63
1- L'organe habilité : le juge-commissaire	64
2- Un pouvoir de contrôle étendu pour l'organe habilité.....	66
B- La consécration d'un mode de contrôle non juridictionnel	69
1- L'autorité nationale chargée du contrôle des mandataires judiciaires ..	69
2- Les missions de contrôle de cette autorité nationale	71
Paragraphe 2 : L'organe chargé du contrôle des mandataires judiciaires au Sénégal	73
A- La Commission nationale de contrôle et de discipline des mandataires judiciaires.....	74
1- La composition de cette Commission nationale.....	74
2- Le fonctionnement de la Commission nationale	76
B- Les missions assignées à la Commission nationale de contrôle et de discipline des mandataires judiciaires	78

1- Le contrôle de l'accès à la fonction de mandataire judiciaire	78
2- Le contrôle de l'exercice des missions des mandataires judiciaires et de leur discipline	80
SECTION 2: L'élargissement du régime de la responsabilité des mandataires judiciaires.....	83
Paragraphe1 : La responsabilité civile des mandataires judiciaires	85
A- Les cas de mise en œuvre de la responsabilité civile	85
1- La responsabilité pour faute personnelle	86
2- La responsabilité du fait d'autrui.....	88
B- La réparation du préjudice	90
1- La réparation de droit commun	90
2- La mise en œuvre de la police d'assurance	92
Paragraphe 2 : La responsabilité pénale des mandataires judiciaires	95
A- Les éléments constitutifs de la responsabilité pénale.....	96
1- L'élément matériel de l'infraction.....	96
2- L'élément moral de l'infraction	99
B- La répression de l'infraction.....	101
1- La juridiction compétente	101
2- Les sanctions encourues.....	103
CONCLUSION	107
LA TABLE DES ANNEXES	I
BIBLIOGRAPHIE.....	XVI