Réflexions à partir du droit des entreprises en difficulté

Yvette Rachel KALIEU ELONGO
Agrégée des Facultés de Droit
Professeur à l'Université de Dschang (Cameroun)

L'OHADA, depuis sa création[114], s'est donnée pour objectif la sécurité juridique. Cette sécurité juridique est recherchée entre autres, à travers le droit substantiel[115] contenu dans les différents Actes uniformes. C'est donc logiquement qu'elle se traduit également dans le droit OHADA des entreprises en difficultés. Celui-ci est régi, pour l'essentiel, par l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif adopté en 1998 et entré en vigueur en 1999[116].

---

[114] « Des points positifs ont été marqués au niveau de la sécurité juridique avec l'adoption de plusieurs Actes uniformes (lisibles, accessibles et stables) couvrant le droit des affaires. Les investisseurs connaissent désormais les règles du jeu économique dans tous les territoires couverts par l'OHADA. Avec la stabilité des textes, il devient possible à l'investisseur étranger de les connaître et de les intégrer dans son comportement et sa stratégie d'investissement. Cette stabilité est d'autant plus garantie que les États-parties n'ont plus aucun pouvoir pour légiférer unilatéralement dans les domaines couverts par le Traité de l'OHADA », voir J. KAMGA, « Réflexions "concrètes" sur les aspects judiciaires de l'attractivité économique du système juridique de l'OHADA », *ohadata D-12-85* et disponible également sur : http : *<//www.aedj.org>*.

[115] Tout au moins pour ce qui concerne les entreprises du secteur formel, l'économie informelle restant encore largement non appréhendée par le droit OHADA.

[116] Sur cet Acte uniforme, on peut lire à titre non exhaustif : J. R. GOMEZ, *OHADA Entreprises en difficulté : lecture de l'Acte Uniforme de l'OHADA portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif à la lumière du droit français*, éd. BAJAG-MERI, 2003, collection Le droit en Afrique, Série Droit des Affaires; P.-G. POUGOUE, Y. R. KALIEU, *L'organisation des procédures collectives d'apurement du passif OHADA*, Yaoundé, Presses Universitaires d'Afrique, 1999; F. M. SAWADOGO, *Droit des entreprises en difficulté*, Bruxelles, Bruylant, 2002, collection droit uniforme africain; *Procédures collectives d'apurement de passif : commentaires de l'Acte uniforme commentés et annotés*, EDICEF/ Ed. FFA, 2001, La collection OHADA – Harmonisation du droit des affaires.

Cet Acte uniforme a modifié en profondeur le régime antérieur de règlement des difficultés des entreprises[117] en introduisant par exemple une procédure jusque-là inexistante et qui a pour but essentiel la prévention des difficultés. C'est le règlement préventif.

Autant qu'à travers d'autres Actes uniformes, la garantie juridique que doit apporter le droit OHADA aux investisseurs notamment étrangers, doit être aussi mesurée à travers les règles de traitement de l'insolvabilité. En effet, selon le dernier rapport *Doing Business* de la Banque Mondiale pour les pays de l'OHADA, l'un des 10 indicateurs[118] pour le classement des pays relativement à la facilité à faire des affaires est « le solutionnement de l'insolvabilité ». Dès lors, l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif fait partie des Actes uniformes ayant un impact direct sur les indicateurs *Doing Business* à côté de l'Acte uniforme portant droit commercial général, de l'Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et au groupement d'intérêt économique et de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés.

L'état de la perception de la sécurité juridique dans les pays de l'OHADA à partir du droit des entreprises en difficultés, 20 ans après l'avènement de l'OHADA, doit être appréhendé tant au regard du contenu du droit (I) que de l'application c'est-à-dire de la mise en œuvre de ce droit (II).

I. L'ÉTAT DE LA PERCEPTION DE LA SÉCURITÉ JURIDIQUE AU REGARD DU CONTENU DU DROIT OHADA DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉS

Il s'agit ici de la qualité de la norme, de la règle de droit au regard des exigences de la sécurité juridique considérée comme un principe fondamental de tout système juridique.

Les acquis de la sécurité juridique à travers le droit des entreprises en difficultés OHADA sont certains. Le droit uniforme applicable aux entreprises en difficultés s'est substitué à un ensemble de dispositions éparses et inadaptées

---

[117] Sur ce régime antérieur, voir par exemple : M. POCANAM, « Réflexions sur quelques aspects du droit de la faillite au Togo », *Penant* 1993, n° 812, p. 189 s. ; F. M. SAWADOGO, « L'application judiciaire du droit des procédures collectives en Afrique francophone à partir de l'exemple du Burkina-Faso », *Revue Burkinabé de droit* juillet 1994, n°26, p. 191 s.; F. M. SAWADOGO, Commentaires sous Acte uniforme relatif aux procédures collectives d'apurement du passif in *OHADA Traité et Actes uniformes commentés et annotés*, p. 811 s.; J. M. NYAMA, *Réalités et perspectives du droit de la faillite au Cameroun*, thèse, Paris II, 1980, passim.
Les procédures antérieurement applicables ne prévoyaient pas véritablement de mesures de prévention et étaient principalement axées sur le traitement curatif des difficultés. À cet effet, deux procédures principales étaient prévues à savoir la faillite et la liquidation judiciaire, la différence tenant uniquement au fait que le débiteur était ou non de bonne foi. Lorsqu'il était de bonne foi, il bénéficiait de la procédure de liquidation judiciaire.

[118] On peut citer sans être exhaustif, les autres indicateurs que sont : le transfert de propriété, l'obtention des prêts, l'exécution des contrats, etc.

antérieurement en vigueur. La certitude du droit applicable s'est substituée à l'incertitude du droit antérieur.

À la suite des législateurs étrangers, le législateur OHADA a refondu l'ensemble des textes existants pour en ressortir un droit rénové et surtout attrayant. L'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif adopté en 1998 a en effet modifié en profondeur le régime antérieur de règlement des difficultés des entreprises[119]. Il prévoit trois solutions qui prennent en compte la gradation des difficultés des entreprises allant du règlement préventif à la liquidation des biens en passant par le redressement judiciaire.

Le droit uniforme OHADA conserve les grands principes classiques du droit des procédures collectives : égalité des créanciers, caractère collectif de la procédure, recherche de la conciliation entre le paiement des créanciers (apurement du passif) et le redressement de l'entreprise. On peut ajouter que l'on y retrouve les principales notions comme celles de concordat, de cessation des paiements, la prise en compte des procédures collectives internationales, l'édiction des sanctions qui accompagnent les procédures collectives, etc.

Mais surtout, l'Acte uniforme OHADA a institué un ensemble de règles claires, cohérentes[120], accessibles et prévisibles[121] relatives à la prévention (A) et au traitement des difficultés des entreprises (B).

---

[119] Sur ce régime antérieur, voir par exemple : M. POCANAM, « Réflexions sur quelques aspects du droit de la faillite au Togo », *loc. cit.*, p. 189 s. ; F. M. SAWADOGO, « L'application judiciaire du droit des procédures collectives en Afrique francophone à partir de l'exemple du Burkina-Faso », *loc. cit.*, p. 191 s. ; F. M. SAWADOGO, Commentaires sous Acte uniforme relatif aux procédures collectives d'apurement du passif in *OHADA Traité et Actes uniformes commentés et annotés*, *loc. cit.*, p. 8 s.; J. M. NYAMA, *Réalités et perspectives du droit de la faillite au Cameroun*, *op. cit.*
Les procédures antérieurement applicables ne prévoyaient pas véritablement de mesures de prévention et étaient principalement axées sur le traitement curatif des difficultés. À cet effet, deux procédures principales étaient prévues à savoir la faillite et la liquidation judiciaire, la différence tenant uniquement au fait que le débiteur était ou non de bonne foi. Lorsqu'il était de bonne foi, il bénéficiait de la procédure de liquidation judiciaire.

[120] Contrairement à d'autres Actes uniformes, les divergences d'interprétation des règles de l'AUPCAP sont peu nombreuses, ce qui garantit une certaine prévisibilité de la jurisprudence.

[121] Pour asseoir la prévisibilité de l'AUPCAP, la CCJA s'est par exemple prononcée clairement dans le sens de la non application de ce texte aux procédures ouvertes antérieurement à son entrée en vigueur. En ce sens : CCJA, 19 juillet 2007, arrêt n°027/ 2007, *aff. Société Civile Immobilière Dakar Invest dite « SCI DAKAR INVEST » Société Civile Immobilière Dakar Centenaire dite « SCI DAKAR CENTENAIRE » C/ Société BERNABE SENEGAL et autres*. Les juridictions nationales sont allées également dans ce sens: Voir par exemple : Cass. com. Burkina Faso, 08 juillet 2004, arrêt n°28, *YOUGBARE Antoinette et autres C/ La société Flex Faso, Ohadata, J-08-09* ; *Répertoire quinquennal OHADA 2006 -2010*, T. II, p. 494.

A. L'institution d'un régime de prévention des difficultés : le règlement préventif

Le règlement préventif est l'une des trois procédures mises en place pour le traitement des difficultés des entreprises, à côté du redressement judiciaire et de la liquidation des biens. Cette procédure, jusque-là inexistante, a pour but essentiel la prévention des difficultés. Son impact sur le traitement rapide et surtout l'anticipation des difficultés des entreprises commerciales qui ne sont pas encore en état de cessation des paiements peut être positivement apprécié, surtout dans un contexte où ces difficultés tout en étant nombreuses et importantes, sont parfois de sources et d'ampleur diverses.

Au-delà des changements qui interviennent dans l'anticipation des difficultés des entreprises[122], cette innovation[123] pourrait également emporter des modifications dans la perception même qu'ont les opérateurs économiques du traitement judiciaire des difficultés des entreprises.

La soumission à des règles rigoureuses comme la proposition d'un concordat[124] amène les entreprises à mettre plus de rigueur et d'engagement dans le traitement de leurs difficultés[125] car dans bien des cas, ce sont finalement les solutions proposées par le débiteur en difficulté passagère qui sont homologuées par le tribunal.

---

[122] C'est le même mouvement qui est observé en France car la nouvelle loi du 25 juillet 2005 sur La sauvegarde des entreprises met encore plus que par le passé l'accent sur la détection et le traitement précoce des difficultés de l'entreprise. Elle institue à cet effet une nouvelle procédure appelée procédure de conciliation (article L. 611 - 4 nouveau et suivants du Code de Commerce) et une procédure de sauvegarde destinées toutes deux à la prévention des difficultés.

[123] P. ROUSSEL - GALLE, « OHADA et difficultés des entreprises (Étude critique des conditions et des effets de l'ouverture de la procédure de règlement préventif) », Ière et IIème parties, *Revue de jurisprudence commerciale* 2001, n°2, p. 9 s.; n° 3, p. 62 s.; K. ASSOGBAVI, « Les procédures collectives d'apurement du passif dans l'espace OHADA », *Penant* 2000, n° 832, p. 55 s. spéc. p. 58.

[124] En ce sens, TGI du Moungo, 11 avril 2006, Jugement n° 01/CC, *La société Lachanas Frères Transport C/ Qui de droit*, inédit. Dans cette décision où le débiteur avait introduit une demande d'homologation de concordat, les juges relèvent plusieurs arguments présentés par le débiteur et qui permettaient que le concordat soit effectivement homologué. Les juges concluent qu'il échet par conséquent (...) d'homologuer le concordat préventif proposé avec toutes les conséquences de droit notamment en désignant un juge-commissaire et un syndic avec tous les pouvoirs à eux conférés par la loi et d'admettre la société au bénéfice du règlement préventif.

[125] TGI du Moungo, 09/11/2005, Ordonnance n°CAB/PTGI/N'SBA, *aff. LA SOCIETE LACHANAS*, OHADA.COM, *Ohadata* J- 07-182. Dans cette affaire, la société Lachanas avait introduit une requête aux fins d'ouverture de règlement préventif. Le Tribunal, ayant constaté que le demandeur avait effectivement déposé les documents requis par la loi ainsi qu'une proposition de concordat préventif, a ordonné la suspension des poursuites individuelles contre le demandeur et désigné un expert. Par contre, dans une autre affaire (TGI du Moungo, 21 juillet 2005, jugement n°48/ Civ., *aff. NjiPepouna Amadou, l'ex personnel des établissements Gortzounian , la Caisse Nationale de prévoyance sociale C/ les établissements Gortzounian),* le juge décide que du fait de l'absence de dépôt de propositions concordataires par le débiteur, la société est mise en liquidation des biens : « *Attendu (...); Qu'il échet, face à cette impossibilité avérée du débiteur à faire face à son passif exigible, et cette absence de concordat, de constater son état de cessation des paiements et en fixer la date, de prononcer la liquidation des biens conformément aux dispositions des articles 25 et suivants de l'Acte Uniforme OHADA sus évoqué (...)* ».

La CCJA dans son rôle d'interprétation assure le respect de la précision et de la clarté des règles prévues. Elle s'est prononcée dans un important avis sur des questions relatives à la procédure de règlement préventif[126].

B. L'attrait des nouvelles procédures de traitement des difficultés des entreprises

Pour les difficultés plus importantes, principalement en cas de cessation des paiements, le redressement judiciaire et la liquidation des biens ont été prévus. Le redressement judiciaire est défini comme « *une procédure destinée à la sauvegarde de l'entreprise et à l'apurement de son passif au moyen d'un concordat de redressement* ». La liquidation des biens pour sa part est une procédure « *qui a pour objet la réalisation de l'actif du débiteur pour apurer son passif* »[127]. Les réformes intervenues ici vont au-delà des simples modifications terminologiques. Il s'agit de trouver même dans des situations désespérées des solutions « réconfortantes » tout en recherchant autant que possible à protéger l'économie et à sauvegarder des emplois. C'est ainsi que la technique dite de cession globale d'actif permet, même en cas de liquidation des biens d'une entreprise conduisant normalement à sa disparition, de sauver des entités économiques formant des unités d'exploitation lorsqu'elles sont encore viables[128].

De même, la recherche des solutions aux difficultés en cas de cessation des paiements n'est pas l'affaire du seul tribunal. Y sont associés les partenaires sociaux[129], les partenaires financiers qui doivent contribuer par exemple à la mise en place du concordat de redressement par diverses propositions telles que l'augmentation du capital social, l'ouverture de crédit, les engagements de caution, etc.[130].

On peut néanmoins relever, au regard de son contenu, que le droit OHADA des procédures collectives n'a pas prévu de procédures simplifiées pour les entreprises individuelles, les petites et moyennes entreprises (PME) et les très petites entreprises (TPE). Il peut dès lors apparaître comme un droit fait pour les grandes entreprises et qui exclut les autres.

---

[126] Voir CCJA, 15 avril 2009, Avis n°01/2009/ EP, *recueil de jurisprudence* n°13, janvier - juin 2009, p. 167, *ohadata* J-10 – 91 ; *Répertoire quinquennal OHADA 2006-2010, op. cit.*, p. 530 s.

[127] Sur ces procédures, lire : P. G. POUGOUE, Y. KALIEU, *L'organisation des procédures collectives d'apurement du passif OHADA*, PUA, 1998, collection Droit uniforme, passim.

[128] Voir les dispositions de l'article 160 et sv. de l'AUPCAP. L'article 160 dispose : « *Tout ou partie de l'actif mobilier ou immobilier comprenant éventuellement, des unités d'exploitation, peut faire l'objet d'une cession globale* ».

[129] Il ressort des articles 110 et 111 de l'AUPCAP que les délégués du personnel doivent être informés par écrit des licenciements pour motif économique envisagés dans une entreprise en difficulté ; de même, l'inspection du travail doit être informée de la procédure de licenciement.

[130] Article 27 AUPCAP.

II. L' ÉTAT DE LA PERCEPTION DE LA SÉCURITÉ JURIDIQUE AU REGARD DE LA MISE EN ŒUVRE DU DROIT OHADA DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉS

Il ne suffit pas que la loi soit claire et accessible pour être suivie[131]. 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. Dans le cas spécifique de l'OHADA, un auteur n'a pas manqué de souligner avec force que *«quelles que soient sa densité et sa forme, le droit communautaire OHADA n'aura de sens que par rapport à son efficience sur le terrain »*[132].

L'appréciation de la mise en œuvre du droit des procédures collectives peut être faite tant du point de vue de son effectivité (A) que de celui de son efficacité (B).

A. L'effectivité du droit OHADA des entreprises en difficultés

Souvent utilisée lorsqu'il s'agit de parler d'application du droit, « *l'effectivité mesure l'écart entre la règle posée et les comportements suivis* »[133]. En cela, elle se distingue de l'efficacité qui « *mesure l'écart entre l'objectif poursuivi par une règle de droit et le résultat obtenu* »[134].

En dépit des améliorations qu'il nécessite encore[135], le droit OHADA des procédures collectives a réellement pénétré la pratique et s'y enracine progressivement. Il y a quelques indices de cet enracinement.

L'un des signes perceptible de la pénétration du droit des entreprises en difficulté dans la pratique professionnelle et judiciaire est sans doute l'importance et surtout l'accroissement du contentieux enregistré auprès des juridictions. Cet indice est d'autant plus important que le droit des entreprises en difficultés tel qu'institué, est un droit essentiel judiciaire.

Seulement, comme l'affirment certains auteurs, « *le droit est d'autant plus invisible qu'il est effectif* »[136] c'est-à-dire que l'application du droit peut être mesurée même en l'absence de contentieux. Cela devrait se vérifier aussi pour les règles relatives au droit OHADA des procédures collectives. La modification et l'adaptation progressives de certaines pratiques judiciaires et professionnelles, le

---

[131] J. KAMGA, « Réflexions « concrètes » sur les aspects judiciaires de l'attractivité économique du système juridique de l'OHADA », *loc. cit.*

[132] L. K. JOHNSON, « L'intégration juridique par l'OHADA » in *Sensibilisation au droit communautaire et à l'intégration dans la zone CEMAC*, Actes du séminaire sous-régional Libreville Gabon, 02 - 06 novembre 2004, éd. GIRAF, 2005, p. 61 s. spéc. p. 62.

[133] R. ENCINAS DE MUNAGORRI, G. LHUILIER, *Introduction au droit*, Flammarion, 2002, p. 211.

[134] *Ibid.*, p. 212.

[135] Certaines de ces améliorations sont prises en compte dans l'avant-projet de réforme de l'AUPCAP.

[136] R. ENCINAS DE MUNAGORRI, G. LHUILIER, *Introduction au droit, op. cit.*, p. 211.

respect des règles telles que la déclaration de cessation des paiements par le débiteur dans les délais requis, la déclaration des créances par les créanciers selon les formes exigées par la loi, le respect des différents délais imposés dans le cadre des différentes procédures, serait autant de manifestations de l'effectivité du droit. Certes, l'ancrage du droit uniforme se fera à des degrés divers suivant les pays[137].

Quinze ans après son adoption et alors que sa réforme est envisagée, la mise en œuvre du droit des procédures collectives OHADA est effective. Cette effectivité de la règle de droit doit être considérée comme un préalable à son efficacité et partant à la sécurité juridique des entreprises de l'espace OHADA qui est recherchée à travers la règle de droit.

L'effectivité du droit OHADA de l'insolvabilité est quantitativement mesurable. Elle se traduit par le nombre croissant de procédures ouvertes et en général l'accroissement du « contentieux » lié au droit des procédures collectives. Le site OHADA.com et le répertoire quinquennal OHADA notamment les éditions 2006-2010 et 2000-2005, qui recensent les décisions rendues donnent des indices suffisamment fiables. Ainsi, plus de 200 décisions relatives aux procédures collectives sont répertoriées dans le répertoire quinquennal OHADA éditions 2006-2010 et 2000-2005.

L'effectivité du droit des procédures collectives OHADA mis en relation avec le caractère essentiellement judiciaire des procédures traduit - toutes choses restant égales par ailleurs - une certaine confiance en l'institution judiciaire, le souci des Acteurs économiques de sortir du non droit et de confier le traitement des difficultés économiques à la justice.

Il est vrai que ce critère quantitatif rend imparfaitement compte de la qualité des décisions rendues, de la bonne application ou non de la règle de droit. Il ne permet donc pas de juger objectivement de la sécurité juridique apportée par une règle de droit mais tout au moins, il prouve que les Acteurs économiques ne se détournent pas de la règle de droit, que celle-ci ne risque pas de tomber dans la désuétude. Dans un contexte où on a parfois le sentiment de l'inutilité de la justice et partant de la règle de droit, il peut s'agir d'un signal important.

Cette effectivité devrait elle-même présumer de l'efficacité de la règle.

B. L'efficacité du droit OHADA des entreprises en difficultés

L'efficacité de la règle de droit « *mesure l'écart entre l'objectif poursuivi par une règle de droit et le résultat obtenu* »[138].

---

[137] L'ensemble des décisions recensées jusque-là, en particulier sur le site OHADA.COM, montre que le contentieux relatif aux procédures collectives reste encore limité à quelques pas de l'OHADA uniquement.

[138] R. ENCINAS DE MUNAGORRI, G. LHUILIER, *Introduction au droit*, *op. cit.*, p. 212.

Le caractère essentiellement judiciaire tant des procédures de prévention que de traitement des difficultés des entreprises instituées par le droit OHADA suppose nécessairement pour son efficacité une certaine qualité de la justice. Dès lors, la perception de la sécurité juridique du droit des entreprises en difficultés ne peut donc être appréciée sans tenir compte de la sécurité judiciaire[139] qu'offre cet espace.

Toutefois, la sécurité juridique recherchée à travers le droit des entreprises en difficultés de l'espace OHADA est affaiblie quant à l'efficacité de cet Acte uniforme par quelques facteurs tels que le risque de détournement de la loi, l'absence de juridictions et de personnels spécialisés, le coût prohibitif et la longueur des procédures.

- Le risque de détournement de la loi :

La pratique du droit OHADA n'ira pas sans une certaine adaptation, une acclimatation somme toute nécessaire des nouvelles règles et des nouveaux concepts. Cependant cette nécessaire adaptation porte en elle un risque de détournement de certains concepts de l'objectif recherché.

L'on a pu ainsi, après quelques années d'application, constater que la procédure de règlement préventif, prévue comme solution de traitement anticipé des difficultés des entreprises par l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif (AUPCAP), tendait à devenir un moyen de « chantage » utilisé par certains débiteurs de mauvaise foi[140]. On avait craint que cette procédure ne soit détournée de son objectif. L'on est rassuré toutefois de constater que, de plus en plus, cette procédure se présente comme une bouée de sauvetage pour les entreprises.

- La défaillance et l'amateurisme des organes des procédures collectives :

L'application de l'AUPCAP pose des problèmes spécifiques qui dénotent parfois d'une maîtrise approximative des techniques et mécanismes institués, surtout par ceux qui sont appelés à mettre en œuvre la loi, à savoir les juges et d'autres organes des procédures collectives. Ainsi, quelques-unes des décisions

---

[139] Cette sécurité judiciaire est entendue comme un profond sentiment de confiance des justiciables dans l'institution du juge.

[140] M. A. NGWE, « L'application des Actes uniformes de l'OHADA au Cameroun », *Penant* 2005, n° 850, p. 81 s. not. p. 83 qui note, citant quelques décisions rendues, le détournement de la procédure de règlement préventif de ses objectifs tels que .prévus par les rédacteurs de ce texte. Selon cet auteur, « *les mauvais débiteurs menacent les créanciers qui veulent entamer des procédures de recouvrement, de se mettre en règlement préventif pour bénéficier de la suspension des procédures prévues par l'article 9 de l'AUPCAP* ». Toutefois, cette tendance tend déjà à être inversée (voir infra).

rendues en application de ce texte laissaient apparaître, il y a quelques années[141], une maîtrise insuffisante des règles essentielles qui régissent la matière[142] .

- L'absence de juridictions et de personnels spécialisés :

L'efficacité des procédures collectives pose le problème de la formation, de la compétence et de la spécialisation ou non des magistrats dans les questions économiques. Il pose aussi celui de la qualification[143] et de l'impartialité[144] des

---

[141] Il est vrai que cette tendance est entrain de s'inverser.

[142] Voir par exemple TGI du MFOUNDI, 23 janvier 2002, *Aff. Société SHO Cameroun S.A. c/ La société UDEC* : « *Le Tribunal, Attendu que la procédure collective peut être au terme de l'article 28 de l'Acte Uniforme OHADA portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif ouverte sur la demande d'un créancier, l'Acte introductif d'instance devant préciser la nature et le montant de sa créance ainsi que le titre sur lequel repose cette créance ; Que l'assignation servie à la requête de la SHO obéit à ces prescriptions légales en ce qu'elle comporte non seulement le montant de la créance réclamée, mais aussi la grosse du procès verbal de conciliation sur laquelle ladite créance s'appuie ; Que par ailleurs, le mutisme affiché par la société UDEC ne peut s'analyser autrement que comme l'absence des arguments pertinents à opposer à la demande formulée par la SHO ; Qu'il échet par conséquent d'y faire intégralement droit en déclarant la société UDEC en état de cessation de paiement (...) ; Par ces motifs (...) ; Déclare la société UDEC en faillite ; Désigne NGOUANA, juge du Tribunal de céans juge commissaire, nomme Mbengue Ngokomi syndic de faillite (...)* ». Il ressort de cette décision au moins deux insuffisances notables. D'une part, le tribunal ne précise pas la procédure ouverte contre le débiteur (redressement judiciaire ou liquidation des biens puisqu'il y a cessation des paiements) et d'autre part, les juges déclarent le débiteur en faillite alors que depuis la réforme intervenue en 1998, la faillite n'existe plus comme procédure mais uniquement comme sanction dans certains cas contre les dirigeants ou les débiteurs indélicats.

Lire également sur cette question, H. SAWADOGO, « L'application des Actes uniformes OHADA par les juridictions nationales du Burkina Faso », *Penant* 2005, n° 850, p. 71. Cet auteur relève les problèmes posés par l'Acte Uniforme Portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif. Citant un arrêt confirmatif de la Cour d'Appel de Ouagadougou rendu le 18 mai 2001 sur appel contre un jugement du Tribunal de Grande Instance de Ouagadougou du 13 septembre 2000, l'auteur montre que, dans cette espèce, il a été fait une mauvaise interprétation de l'Acte uniforme précité qui aurait dû s'appliquer.

Il est vrai que le constat n'est pas nouveau et sous l'empire des anciennes législations, ces mêmes difficultés avaient été relevées. Voir en ce sens, F. M. SAWADOGO, « L'application judiciaire du droit des procédures collectives en Afrique francophone à partir de l'exemple du Burkina Faso », *loc. cit.*, p. 191 s. spéc. p. 247 qui, concluant cet article, affirme sans ambages que : « *De l'observation de la pratique des tribunaux, il apparaît de manière saillante une méconnaissance du droit des procédures collectives entraînant un examen superficiel des conditions d'ouverture hypothéquant leur succès. Pire, une fois la procédure ouverte, les organes judiciaires se singularisent par leur inactivité, leur désintérêt quant au devenir de la procédure (...)*».

[143] On pense par exemple au syndic et surtout aux experts dont la loi prévoit qu'ils jouent un rôle important voire déterminant dans le règlement préventif (Articles 8, 12, 13 AUPCAP). Or, la qualification de ces experts reste sujette à caution, puisque la loi se contente elle-même de renvoyer, s'agissant de ses conditions de désignation, aux règles prévues pour les syndics par les articles 41 et 42 du texte précité. Au Cameroun par exemple, le texte organisant l'agrément des experts n'a pas été revu de sorte qu'il n'existe pas d'experts qualifiés en procédures collectives et que leur profil est finalement très divers et varié. Quant aux syndics, ils sont régis par un texte qui date de 1960, ce qui signifie au moins que les qualifications requises de ces derniers n'ont pas été modifiées pour tenir compte des nouveaux objectifs des procédures de sauvetage de l'entreprise.

[144] Selon un auteur : « *C'est à croire que la procédure a pour fin réelle de servir les intérêts des auxiliaires de justice (...)*», F. M. SAWADOGO, *loc. cit.*, p. 247. Il cite entre autres maux : la rémunération excessive, la mauvaise gestion et les malversations des syndics et liquidateurs. Voir

organes non judiciaires intervenant dans ces procédures. Il pose enfin le problème de la transparence et de la responsabilité du tribunal dans la prise des décisions[145].

Or, « *l'existence d'une juridiction spécialisée est généralement perçue comme assurant la sécurité juridique des affaires commerciales* »[146]. Dans de nombreux pays de l'OHADA, les juridictions commerciales, spécialement celles dédiées au traitement des entreprises en difficultés, sont soit inexistantes, soit de création récente et donc pas toujours entièrement et totalement fonctionnelles[147]. Cette absence est parfois compensée par la création de chambres spécialisées mais celles-ci ne sont pas toujours efficaces.

L'absence de juridictions et partant de juges spécialisés et donc compétents au regard de la technicité et de la complexité du droit, impacte nécessairement sur la mise en œuvre des procédures. Le droit des procédures collectives OHADA est souvent perçu comme le « théâtre des erreurs judiciaires » quasiment à tous les stades de la procédure : ouverture, choix de la procédure applicable, déroulement et dénouement des procédures[148]. Tout cela n'est pas sans conséquence sur l'efficacité de la procédure.

À côté des juges, la sécurité juridique des procédures d'insolvabilité doit également être assurée par l'existence d'un corps de personnel spécialisé. L'AUPCAP avait en son temps, laissé aux différentes lois nationales, la détermination des professionnels habilités à exercer ces fonctions, principalement celles de syndic et d'expert. L'insécurité juridique qui en résulte est réelle. Lorsque les textes qui organisent ces professions ne sont pas obsolètes, les conditions d'accès et d'exercice, les régimes de responsabilité sont soit inexistants soit très variables d'un État à un autre. Les hypothèses de mise en cause de leur responsabilité si elles ne sont pas inexistantes[149] restent rares.

- **La durée et le coût des procédures :**

L'efficacité et l'efficience des différentes solutions de traitement des difficultés, prévues antérieurement à la cessation des paiements ou en cas de

---

aussi : S. TOE, *Approche critique de l'application judiciaire du droit des procédures collectives dans l'espace OHADA*, Thèse, Université de Perpignan Via Domitia, 2010.

[145] Comme l'a souligné pertinemment un auteur : « *Les procédures collectives sont avant tout des procédures judiciaires qui doivent leur succès à la confiance que l'on fait à la justice et à l'exercice effectif d'un rôle central par les organes judiciaires* » (F.M. SAWADOGO, « L'application judiciaire des procédures collectives », *loc. cit.*, p. 246).

[146] Rapport Doing Business 2012.

[147] Ainsi, on dénombre sur les 17 États parties de l'OHADA, huit États qui ont institué des tribunaux de commerce. Il s'agit de la RCA, des Comores, du Congo, de la RDC, de la Guinée Bissau, du Mali, et du Tchad et de la Côte d'ivoire.

[148] Voir en ce sens: S. TOE, « Aperçu pratique des finalités de la procédure collective dans l'espace OHADA », *Revue de Droit Uniforme Africain* juin 2010, p.37 s.

[149] Voir par exemple pour un cas où la responsabilité de l'expert a été engagée pour non remise du rapport dans les délais, TGI de Yaoundé, 9 janvier 2003, jugement civil n°262, *Aff. Standard Chartered Bank C/ MANGA EWOLO André, Ohadata* J-08-124; *Répertoire quinquennal OHADA 2006 -2010, op. cit.*, p. 495.

cessation des paiements, implique une certaine célérité dans la prise des décisions. Cette célérité est pourtant mise à mal par la durée des procédures. Celles-ci sont perçues comme étant généralement trop longues au regard des objectifs de la procédure.

Cette longueur des procédures parfois accentuée par la non maîtrise des règles de droit par les juges n'est pas à même de permettre, lorsque cela aurait été possible, le redressement de l'entreprise ou même sa liquidation dans des délais raisonnables.

Le coût de la procédure est parfois lié au délai de procédure mais elle est aussi parfois indépendante de la durée de la procédure. Il s'agit des coûts d'accès à la justice en général qui peuvent être prohibitifs pour certains débiteurs ou créanciers (entrepreneurs individuels et PME par exemple). Il faut aussi y intégrer les coûts indirects notamment les honoraires des syndics qui, parce qu'ils ne sont pas préalablement fixés et harmonisés dans les différents États, contribuent à alourdir le coût de la procédure et aussi à aggraver le passif de l'entreprise en difficultés.

III. LES SOLUTIONS ENVISAGÉES POUR ACCROITRE L'EFFICACITÉ DU DROIT OHADA DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉS

La réforme de l'AUPCAP en cours propose des solutions tendant à accroître la sécurité juridique qu'offre le droit OHADA des entreprises en difficultés.

Sont ainsi proposées :

- La création de procédures simplifiées et accélérées adaptées aux entreprises de petite taille ou de taille moyenne à l'image du droit français et d'autres droits étrangers : il en est ainsi de la procédure de règlement préventif simplifiée (art. 24 .1 nouveau).

- La mise en place de procédures non judiciaires antérieures à la cessation des paiements à côté de la procédure actuelle de règlement préventif : il s'agit en particulier de la conciliation définie comme une procédure destinée à éviter la cessation des paiements de l'entreprise par la conclusion d'un accord avec ses principaux créanciers et/ou contractants. Elle est ouverte à ceux qui connaissent des difficultés avérées ou prévisibles mais qui ne sont pas encore en état de cessation de paiements. Elle est caractérisée par son caractère confidentiel.

- L'harmonisation du statut des personnels impliqués dans les procédures collectives avec la création d'une nouvelle catégorie, celle des mandataires judiciaires, qui englobe les syndics et les experts au règlement préventif.