

Les pouvoirs d'office du juge des procédures collectives de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) et les principes cardinaux du procès

Lecturer François BIBOUMBIKAY¹

Abstract

The law of collective proceedings for clearing off debts which replaces the former bankruptcy law pursues an economic objective the reason why it carries certain exceptions to the common procedure law. As such, the judge of collective proceedings has powers of initiative in the institution and conduct of the trial. He can thus of his own initiative open the collective proceeding. The aim of this study is to confront the judge's office powers with the cardinal principles of the trial. The expected result should help verify the compatibility of those powers with the requirements of a fair trial. A hypothesis emerges that automatically powers that deviate somewhat to the cardinal principles of the trial, are justified by the aim of safeguarding collective interests pursued by the insolvency judge.

Keywords: *collective proceedings; Self-referral; fair trial; right to an impartial court, the rights of defense*

JEL Classification: K22, K33, K41

I. Introduction

Au-delà de son objet spécial qui est la sauvegarde des entreprises dans la mesure du possible et leur liquidation au pire pour le désintéressement des créanciers², le droit des procédures collectives fait partie intégrante du droit processuel³. Il est traversé aussi bien par le langage que par la technique processuelle. Ainsi, les mots tels que juge, instance, procès, jugement, motivation etc., déterminent ses organes et les différentes phases de son processus. De même, au plan de la technique, la procédure collective commence par la saisine du juge,

¹ François Biboum Bikay - Faculty of Law and Political Science, University of Douala, Cameroon, biboumbikay1@yahoo.fr .

² Voir Filiga Michel Sawadogo, *ohada, droit des entreprises en difficultés*, Bruylant Bruxelles, col. « juriscopes », 2002, p. 3 à 5 ; Willy James Ngoue, *droit des sociétés commerciales et des procédures collectives dans l'espace ohada*, préf. Dorothé C. Sossa, Presses universitaires libres, 2013, p. 21 et 37 ; Souleymane Toe, « aperçu pratique des finalités de la procédure collective dans l'espace ohada », *revue de droit uniforme africain*, juin 2010, pp. 37-50 ; Thomas Steve Karfo Sursikya, « paiement des créanciers, sauvetage de l'entreprise : étude comparative des législations ohada et française de sauvegarde judiciaire des entreprises en difficulté », thèse Toulouse, 2014.

³ Sur cette matière, v. G. Kere Kere, *Droit civil processuel. La pratique judiciaire au Cameroun et devant la Cour commune de justice et d'arbitrage*, éd. SOPECAM, 2006.

suit par un procès et comporte une phase d'ouverture qui est celle du jugement. Il n'est pas alors vil d'y discuter des principes cardinaux du procès tels que le contradictoire, le dispositif, la publicité des débats, etc.

Il faut pourtant reconnaître que la finalité particulière des procédures collectives a modifié certains aspects du procès. Elle autorise par exemple la saisine d'office du juge pour l'ouverture d'une procédure collective. De la sorte, le débat sur l'observation des principes directeurs du procès peut sembler biaisé dès le départ ; mais on peut tenter une justification fondée sur cette finalité qui est la sauvegarde des intérêts collectifs. Justement, lorsqu'une entreprise connaît des difficultés, sa situation ne lui est pas individuelle ; elle touche un plus grand nombre d'acteurs que sont les salariés, l'Etat, divers autres créanciers⁴. L'on peut comprendre dans ce cas que les difficultés d'une entreprise soient caractérisées lorsqu'elle est en état de cessation des paiements⁵, c'est-à-dire dans l'impossibilité de payer ses divers créanciers avec son actif disponible⁶. En effet, à ce moment, aucun des créanciers n'a plus l'assurance d'être payé en intégralité, en même temps que le paiement d'un pourrait à lui seul entraîner la ruine de l'entreprise et ainsi, aggraver la situation des autres créanciers. Le recours aux procédures collectives s'impose donc en période de cessation des paiements⁷. L'importance que le droit attache à cette situation exige un minimum de diligence de la part des acteurs pour le déclenchement de la procédure de traitement des difficultés.

Certes, comme cela est prévu, tout débiteur en cessation des paiements a l'obligation de saisir la juridiction compétente à l'effet de déclarer sa situation et obtenir l'ouverture d'une procédure soit de redressement, soit de liquidation, quelle que soit la nature de ses dettes⁸. Il s'agit d'une obligation légale justifiée par le fait d'une part que le débiteur est le maître de l'affaire et qu'il est censé connaître les difficultés de celle-ci, d'autre part, chacun doit apporter son concours à la réalisation de la justice. Le débiteur doit permettre à la justice d'anticiper sur les difficultés qui risquent d'affecter la chaîne économique. Or quoique cela relève

⁴ Jean Gatsi, « Droit OHADA et la lutte contre la pauvreté », *Revue camerounaise de droit et de science politique*, N° 3, Mars 2011, pp. 61-72.

⁵ Pascal Nguihe Kante, « Réflexions sur la notion d'entreprise en difficultés dans l'AUPC », *Penant*, N° 838, Janvier-Mars 2002, p. 5.

⁶ Art. 25 de l'Acte uniforme relatif aux procédures collectives d'apurement du passif (AUPC). A l'issue de la révision du 10 septembre 2015, cette disposition exclut dans l'appréciation de l'état de cessation des paiements, les situations où les réserves de crédit ou les délais de paiement dont bénéficie le débiteur de la part de ses créanciers, lui permettent de faire face à son passif exigible. Lire, pour une vue générale, Filiga Michel Sawadogo, « Cessation des paiements », In P.-G. Pougoue (dir), *Encyclopédie du droit OHADA*, éd. Lamy, 2011, pp. 520-526 ; B. Diallo, « Cessation des paiements du débiteur en OHADA », Note sous Cour d'Appel de Ouagadougou, Arrêt n° 52 du 16/04/2004 Ch civ et com. (BATEC-SARL ET Ent DAR-ES-SALAM c/ SOSACO) *Jurifis Info*, n° Décembre 2010, p. 12. Voir *Ohadata J-08-20*.

⁷ Cependant, la nécessité d'un traitement collectif s'impose même en présence seulement de signes annonciateurs ne révélant pas encore un état de cessation des paiements Art. 5 de l'AUPC. Lire A. Feneon, « Règlement préventif : Analyse critique », *Penant*, N° 870, Janvier-Mars 2010, p. 15 ; Mayatta Ndiaye MBAYE, « Réflexions sur la modification du concordat préventif en droit OHADA », *Penant*, N° 870, Janvier-Mars 2010, p. 28.

⁸ Art. 25 précité.

d'une obligation, l'on n'a pas l'assurance que le débiteur y défère spontanément. Le législateur est particulièrement conscient de l'urgence que requiert le traitement de la situation d'une entreprise en difficultés qu'il a ouvert une action aux créanciers dans l'exercice de leur droit de poursuite⁹ pour pallier l'inertie probable du débiteur. Mais avec eux non plus on n'a pas l'assurance du déclenchement efficace d'une procédure collective au regard des informations parfois incertaines à leur disposition.

C'est certainement pour contourner ces éventualités que le législateur a doté le juge, d'ordinaire neutre, d'un pouvoir d'initiative dans les procédures collectives, que celui-ci exerce à tous les stades de la procédure. Le juge des procédures collectives peut justement s'autosaisir, prendre des mesures d'instruction et conservatoires d'offices, modifier le cours de la procédure hors la demande des parties. Cette faculté pour le juge de se passer de la demande des parties pour poser certains actes est reconnue sous l'expression de « pouvoirs d'office »¹⁰. Exceptionnels dans la majorité des situations processuelles, les pouvoirs d'office du juge semblent constituer une règle de premier ordre dans la procédure commerciale. La révision de l'Acte uniforme intervenue le 10 septembre 2015 a d'ailleurs laissé intactes, si elle ne les a pas renforcées, toutes les dispositions qui fondent lesdits pouvoirs d'office.

Dans le droit civil processuel en général¹¹, le juge dispose également de pouvoirs d'office, mais ceux-ci interviennent de façon exceptionnelle, le principe étant en cette matière que le procès est la chose des parties¹². Celles-ci ont la charge et la latitude de saisir le juge, lui exposer des faits pour obtenir de lui la sanction juridique¹³. On y clame une exigence de neutralité, gage de l'impartialité du juge¹⁴. Une telle exigence permet notamment d'éviter que le juge ne prenne partie pour l'un des protagonistes du procès et fasse pencher la balance en sa faveur.

⁹ Art. 28 de l'AUPC. CA Ouagadougou, n° 061, 19 Décembre 2008 : Société FLEX FASO c/ BACB, Etat Burkinabè et Traore Boubacar, *www.ohada.com*, *Ohadata J-10-193*.

¹⁰ Pour une vue générale : P. Efthymios, « Les pouvoirs d'office du juge dans la procédure civile française et dans la procédure civile grecque », *RIDC*, Vol. 39, N° 3, Juillet-Septembre 1987, pp. 705-720.

¹¹ Il faut dire que l'essentiel des règles générales relatives à la procédure en droit privé non répressif, se retrouvent dans un même corps de règle, le Code de procédure civile et commerciale, applicable dans nombre de pays africains au lendemain des indépendances. L'Acte uniforme relatif aux procédures collectives d'apurement du passif, apporte un régime particulier à ce qui était connu dans le Code de commerce alors applicable, sous le nom de faillite.

¹² Traduction du principe du dispositif. Celui-ci ressort par exemple des articles 2, 5 à 17, 19 à 21 du Code de procédure civile et commerciale applicable au Cameroun. Lire G. Kere Kere, *Droit civil processuel. La pratique judiciaire au Cameroun et devant la Cour commune de justice et d'arbitrage*, éd. SOPECAM, 2006, p. 106 et suiv.

¹³ P. Efthymios, « Les pouvoirs d'office du juge dans la procédure civile française et dans la procédure civile grecque », article précité, spéc. p. 708.

¹⁴ S. Cordonnier, *L'indépendance du juge civil*, *Edilivre*, 2012 ; M.-A. Frison-Roche, « Le droit à un tribunal impartial », In R. Cabrillac et alii (dir), *Libertés et droits fondamentaux*, 18^e éd. Dalloz, 2012, pp. 557-570 ; T. Monteran, « L'impartialité du juge et les procédures collectives », *Revue des procédures collectives*, n° 243 et suiv.

Mais plus que la procédure civile, il y a le cadre général du procès qui repose sur un ensemble de principes directeurs¹⁵. On peut les classer en deux grands groupes : le premier contient les principes relatifs à l'administration de la justice à savoir la gratuité et le service public de la justice ; le second est relatif à la conduite du procès et contient le principe du contradictoire et celui du dispositif, avec bien sûr leurs corollaires¹⁶. Il va de soi que les principes d'administration de la justice relèvent de la politique judiciaire et dépendent de l'orientation que l'Etat lui donne. Nous ne nous y attarderons pas dans le cadre de cette étude. En revanche ceux ayant trait à la conduite du procès sont véritablement cardinaux en ce qu'ils mettent en cause les droits de la défense des citoyens¹⁷, en situation processuelle et serviront donc de base de vérification des hypothèses que nous avançons dans le cadre du présent travail. Leur proclamation universelle¹⁸ ne peut donc que se justifier car, il s'agit de garantir aux plaideurs un minimum de sécurité face à l'appareil judiciaire dont le représentant, qu'est le juge, dispose d'énormes pouvoirs doublés d'une technique parfois hors de la portée des justiciables¹⁹.

Le principe de la contradiction commande par exemple que chaque partie soit mise en mesure de discuter les arguments déployés par l'autre. Il s'agit en fait de lui permettre de faire valoir ses moyens contre les faits qui lui sont reprochés. Cela est rendu possible par la notification préalable de la demande en justice, assortie d'un délai d'ajournement²⁰, par l'obligation de communication des pièces²¹. Il appartient au juge d'y veiller. Le principe du dispositif quant à lui, se traduit par la maxime selon laquelle « Le procès est la chose des parties ». Il interdit ainsi aux juges de se servir de leur propre conviction pour ouvrir un procès. L'ouverture du procès est de l'initiative des parties, ainsi que son arrêt, sauf quelques pouvoirs reconnus au juge.

Les deux principes ainsi sommairement exposés s'imposent notamment lorsque les droits des parties au procès sont en opposition, lorsque c'est la satisfaction d'un intérêt particulier pour l'une des parties qui est en cause. Or dans la procédure collective, les intérêts des parties sont communs ; ce qui exprime

¹⁵ V. Etienne Verges, « Les principes directeurs du procès judiciaire. Etude d'une catégorie juridique », Thèse Aix-Marseille, 2000 ; Loïc CADIET, « Pour une théorie générale du procès », *Ritsumeikan Law Review* No. 28, 2011, pp. 127-145, spéc. 143 à 145.

¹⁶ Pour le principe de la contradiction, la loyauté des débats et pour le principe du dispositif, celui de la neutralité du juge.

¹⁷ V. A. Nyetam Tamga, « Les droits de la défense dans la jurisprudence de la Cour suprême du Cameroun statuant en matière administrative », *Juridique périodique*, N° 52, octobre-décembre, 2002, pp. 69-80.

¹⁸ V. art. 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH), 1948 : « Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ». V. égal. Art. 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP), Nairobi 1981.

¹⁹ Lire en ce sens, Marie Anne Frison-Roche, « Philosophie du procès, propos introductifs », in *Archives de philosophie du droit*, t. 39, « Le procès », Paris Sirey, 1995, pp. 19-23.

²⁰ Art. 7 et 14 à 16 du Code de procédure civile et commerciale (CPCC).

²¹ Art. 94 et suiv. CPCC.

mieux la mission d'intérêt général dont est investi le juge²². Le juge des procédures collectives n'a pas pour mission de rendre justice uniquement au créancier ou sanctionner le débiteur. Sa mission consiste à protéger l'intérêt économique que la situation de l'entreprise en difficultés risque de compromettre durablement. L'accomplissement d'une telle mission justifie certainement l'existence des pouvoirs d'office qui lui ont été attribués par le législateur communautaire.

Etudier les pouvoirs d'office du juge et les principes cardinaux du procès revient à examiner le rapport qui existerait entre les deux catégories juridiques. La question centrale qui conduit la présente étude est alors celle de savoir si ce rapport est de compatibilité ou d'exclusion. En d'autres termes, les pouvoirs d'office du juge des procédures collectives sont-ils compatibles avec les principes cardinaux du procès ?

L'hypothèse est que les pouvoirs d'office dérogent dans une certaine mesure aux principes cardinaux du procès, mais que cette dérogation est justifiée par la mission particulière du juge des procédures collectives.

Par une telle problématique qui est intéressante à plus d'un titre, nous recherchons la cohérence des éléments du système juridique en vigueur en Afrique depuis l'avènement de l'OHADA. Il y a lieu de justifier les choix parfois révolutionnaires du législateur africain qui, de plus en plus, bouscule les lignes tracées par les règles dont l'universalisme justifierait la conservation. A cet égard, les pouvoirs d'office du juge, qui constitue une exception dans la conduite du procès, peuvent se justifier du fait qu'ils ne sont pas incompatibles avec l'exigence d'un procès équitable (I), même s'ils portent significativement atteinte le principe du dispositif (II).

II. L'atteinte portée au principe du dispositif par les pouvoirs d'office du juge

La règle du dispositif postule que le procès est la chose des parties. Elles ont la liberté d'agir ou de ne pas agir en justice. Elles devraient alors, en toute circonstance, être libres de déclencher un procès et d'y mettre fin quand elles le veulent. L'exercice des pouvoirs d'office du juge dans la procédure collective est de nature à porter atteinte au principe du dispositif car le juge exerce, concurremment avec les parties, la faculté de déclencher le procès (A) ; et de le conduire comme elles en ont le pouvoir dans la plupart des situations processuelles (B).

A. La concurrence faite aux parties dans l'initiative du procès

L'une des caractéristiques des procédures collectives, est l'accroissement des pouvoirs d'initiative du juge. Il peut déclencher le procès, ce qui même si cela

²² V. à ce sujet, Fatoma Thera, *L'OHADA et la réforme des procédures collectives d'apurement du passif*, L'Harmattan, 2012, p. 182 et suiv. ; Aldo Rizzi, *La protection des créanciers à travers l'évolution des procédures collectives. Contribution à l'étude de la notion de protection comme élément identitaire des procédures collectives*, LGDJ, 2007, coll. « Thèses », n° 270 et suiv.

semble se justifier au regard de la délicatesse de sa mission, pose quand même un problème au plan théorique. En effet, le principe du dispositif s'en trouvant infléchi par la faculté du juge de s'autosaisir, cette modalité procédurale est fort critiquable (1), même si sa conception en droit OHADA reste stable (2).

1. La critique de la saisine d'office du juge

La critique est justement élevée au sujet de la saisine d'office parce qu'elle atteint le principe du dispositif en son élément essentiel : la liberté des parties d'agir ou de ne pas agir en justice. Le droit d'accès en justice est un droit fondamental²³, mais surtout un droit disponible. Cela veut dire qu'il doit être regardé comme l'expression de la volonté des parties dans la gestion d'un procès. Sous d'autres cieux²⁴, l'on a même évoqué une atteinte aux droits de la défense du débiteur et partant une attitude partielle du juge. Ce qui pourrait se justifier au regard de la neutralité toujours attendue du juge. Le problème se pose en termes plus nuancés²⁵ en droit OHADA et il nous semble qu'il vaut mieux le saisir dans la stricte limite de l'exercice du droit d'action qui n'a pas qu'une portée notionnelle.

Ainsi, si pour le débiteur la participation aux procédures collectives est une obligation de surcroît légale, le créancier dont les droits sont en cause, n'est pas saisi en les mêmes termes. Il s'en suit qu'il subit une restriction de sa liberté d'agir en justice à partir du moment où le procès ne fonctionne plus forcément sur le mode de l'accusatoire. Pour transposer l'idée d'un auteur²⁶, ce ne sont pas les parties qui fixent les termes du litige dans les procédures collectives ; ce n'est pas sous leur houlette que le procès se déroule, le juge n'est plus un arbitre passif, attendant que sorte du débat, le sens du jugement qu'il conviendra de prononcer. L'inquisitoire prend le pas sur la liberté des parties et de façon impérative.

Les étapes de la procédure collective confirment cette assertion. En effet, autant le créancier qui n'a pas déclenché le procès va se soumettre au cadre tracé par le juge saisi d'office, autant le sort du débiteur dépend des organes de la procédure. Tous deux subissent alors les contraintes de la procédure, même si c'est à des degrés différents. Le cas du débiteur ayant été largement traité en seconde partie sous une problématique différente, nous examinons ici la situation du créancier.

Il subit la suspension de ses poursuites jusqu'au dénouement de la procédure. Cette discipline à laquelle il se trouve astreint apporte une certaine nuance au principe d'égalité des créanciers dans la procédure collective²⁷ L'article 75 de l'Acte uniforme prévoit justement que « La décision d'ouverture suspend ou

²³ V. art. 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Lire Jean Joss Milingo Éllong, « Les conflits de normes en matière de droits fondamentaux: le cas de l'OHADA et de l'Union africaine », *BDE*, N° 2, 2014, pp. 28-38.

²⁴ Par exemple en France, où le Conseil d'Etat a déclaré la saisine d'office inconstitutionnelle.

²⁵ V. *Infra*, dans la seconde partie de cette étude.

²⁶ V. Marie-Anne Frison-Roche, « La philosophie du procès, propos introductifs », art. préc., p. 20.

²⁷ Sara Nandjip Moneyang, « Réflexion sur l'égalité des créanciers dans les procédures collectives OHADA », *Revue des procédures collectives*, N° 4, Juillet, 2010, p. 24.

interdit toutes poursuites individuelles tendant à faire reconnaître des droits et des créances, ainsi que toutes les voies d'exécution tendant à obtenir le paiement, exercées par les créanciers composant la masse... »²⁸. La masse est évidemment composée des créanciers dont la créance est antérieure à la décision d'ouverture de la procédure collective, même si l'exigibilité en était fixée à une date postérieure. On note une indifférence par rapport à la nature et à l'état même de la créance. Que l'exécution ait été commencée ou pas, les créanciers doivent arrêter leurs poursuites individuelles. Leur droit légitime de poursuite subit ainsi une restriction en même temps qu'il leur est imposé le syndic comme représentant légal²⁹. L'action du créancier est diluée dans la masse, représentés d'autorité par le syndic, à tel point que l'on pourrait penser à une consécration de l'incapacité des majeurs capables.

Le créancier est en outre tenu de déclarer sa créance³⁰, à peine de forclusion. Cette contrainte supplémentaire atteint encore sa liberté de disposer du procès de façon significative. Il doit s'informer de la décision d'ouverture de la procédure collective pour bénéficier du délai d'un mois suivant la deuxième insertion au journal d'annonce légale, afin de produire sa créance. L'avertissement prévu à l'article 79 de l'AUPC ne concerne que les créanciers connus, ceux inscrits au bilan et ceux bénéficiant d'une sûreté. L'hypothèse que le débiteur feigne d'ignorer un créancier ou que le créancier ignore la survenance d'une procédure collective est probable. C'est donc toute la vigueur du principe nul n'est censé ignorer la loi qui s'abat sur lui, de sorte qu'il risque de perdre sa créance à cause d'un procès initié par le juge, alors même que le délai de prescription en serait encore éloigné. Il ne lui restera plus que la voie du relevé de forclusion elle-même limitée par l'arrêté et le dépôt de l'état des créances³¹.

Il est vrai que toutes ces circonstances ne sont pas l'apanage de la seule saisine d'office. Même une saisine ordinaire produirait les mêmes effets. Cependant, on peut supposer dans ce cas, que le créancier qui saisit lui-même le tribunal s'est engagé à subir les conséquences de la procédure collective, qu'il ne l'aurait fait dans le cadre de la saisine d'office. Pour d'autres raisons touchant à la déontologie des juges et par voie de conséquence, les droits de la défense, cette modalité procédurale est, ailleurs, très redoutée par les juges eux-mêmes.

²⁸ CA Dakar. N° 222. 12 avril 2001 : Abdoulaye DRAME es-qualité liquidateur de la Nationale d'Assurance c/ CBAO S.A. M. N. et 24 autres, *www.ohada.com*, *Ohadata J-06-59* ; CA Abidjan, n°872, 9 juillet 2002 : WEHBE Fady et Sté SOTEM Plus c/ BELO Afoussata, *www.ohada.com*, *Ohadata J-03-30* ; TTHC Dakar, ord. réf., 4 mars 2003 : Moustapha KEBE c/ Papa Samba KAMA et 149 autres, *www.ohada.com*, *Ohadata J-03-50* ; TRHC Dakar, n°852, 8 mai 2001 : CSS c/ la NBA et SDV, *www.ohada.com*, *Ohadata J-02-169*.

²⁹ Art. 72 de l'AUPC.

³⁰ Art. 75 de l'AUPC, CA Bobo-Dioulasso, civ. & com., n° 48, 17 mars 2003 : DAGRIS (ex CFDT) c/ Syndic liquidateur de l'EGCC, *www.ohada.com*, *Ohadata J-OA-194* ; CA, ch. civ. & com., n° 73, 17 juin 2005 : Kuela Nathalie et trios autres c/ Syndic liquidateur du PPPCR, *www.ohada.com*, *Ohadata J-09-15*.

³¹ Art. 83 de l'AUPC : TGI du Noun, Ordonnance du 29 février 2009 : NJANSEB Dieudonné c/ Société d'Exploitation Forestière du Noun, *Ohadata J-09-241*, note Y. Kalieu.

Dans un système juridique proche du nôtre, la saisine d'office a même été déclarée inconstitutionnelle. La question s'est posée en France, de savoir si elle ne violerait pas l'exigence d'indépendance et d'impartialité des juges³². Après avoir souvent jugé que « La faculté pour une juridiction de se saisir d'office dans les conditions prévues par la loi ne porte atteinte à aucun principe du droit (...), ni aux principes d'indépendance et d'impartialité garantis par (Les textes) »³³, la plus haute instance judiciaire française fut amenée à recueillir l'avis de son Conseil d'Etat. Celui-ci, bien que reconnaissant la pertinence de la saisine d'office, au regard de l'impératif de la sauvegarde de l'intérêt général, l'a pourtant déclarée inconstitutionnelle³⁴ au motif que la loi n'aurait pas prévu des garanties pour le débiteur³⁵.

Cette solution accueillie en France, au nom du respect des droits de la défense du débiteur, est loin de séduire les pouvoirs publics dans le contexte de l'OHADA où la nature délicate des questions dont le juge traite est mise en avant pour justifier le maintien de la saisine d'office.

2. La conception stable de la saisine d'office en droit OHADA

Il est bien évident que l'intérêt général doit primer sur les intérêts individuels³⁶. Cette philosophie justifie, en droit administratif, les prérogatives de puissance publique dont est investie l'administration³⁷. Que l'on recherche les garanties procédurales dues au débiteur est louable. Sans discuter le contenu du droit français des procédures collectives, nous aurons l'occasion de démontrer, dans le contexte de l'OHADA, que le débiteur bénéficie bel et bien des droits de la défense³⁸. Les distorsions observées semblent justifiées par l'intérêt général que

³² Question prioritaire de constitutionnalité adressée par la Cour de cassation au Conseil d'Etat français, le 16 octobre 2012.

³³ Cass. Civ., 13 novembre 1996, *Bull. civ.* 1996 I N° 391 p. 273.

³⁴ V. CE Décision n° 2012-286 QPC du 7 décembre 2012 : Société Pyrénées services et autres. Lire Bernard Saintourens, « La déclaration d'inconstitutionnalité de l'ouverture du redressement judiciaire par saisine d'office du tribunal », *Revue des procédures collectives civiles et commerciales*, N° 1 Janvier-Février 2013, p. 10 ; Blandine ROLLAND, « L'inconstitutionnalité de la saisine d'office », *Procédures*, 2013, Etudes 3 ; Alain LIENHARD, « Saisine d'office du tribunal : déclaration d'inconstitutionnalité totale et immédiate », *Dalloz actualité* 2005, <http://www.dalloz-actualite.fr>; http://www.gazettedupalais.com/services/actualites/actu_jur/e_docs/qpc_inconstitutionnalite_de_la_saisine_d_office_du_tribunal_de_commerce/document_actu_jur.shtml?cle_doc=0000222F.

³⁵ Anaïs Pouzere, « Inconstitutionnalité de la saisine d'office du tribunal de commerce en matière de redressement judiciaire », <http://actualitesdudroit.lamy.fr/Accueil/Articles/tabid/88/articleType/ArticleView/articleId/121895/Inconstitutionnalite-de-la-saisine-doffice-du-tribunal-de-commerce-en-matiere-de-redressement-judiciaire.aspx>

³⁶ V. Jacques Chevallier, « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », in J. Chevallier (dir) *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, PUF 1978, pp. 11-45.

³⁷ V. Jacques Chevallier, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », in J. Chevallier (dir), *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, Vol. 2, PUF 1979, pp. 3-57.

³⁸ Sur cette notion, A. Nyetam Tamga, art. préc., p. 69.

poursuit le juge des procédures collectives. La saisine d'office peut alors être accueillie en sa double fonction anticipative et persuasive.

Dans sa fonction anticipative, la saisine d'office permet d'éviter que les difficultés de l'entreprise ne s'aggravent à cause de l'inertie des créanciers ou du débiteur lui-même. Il faut noter que le législateur ne la prévut que pour les procédures de redressement judiciaire et liquidation des biens. Cela suppose que l'état de cessation des paiements de l'entreprise soit avéré ou risque de l'être si aucune mesure n'est prise. En plus, de l'état de cessation des paiements, la condition juridique du débiteur peut justifier la faculté d'autosaisine du juge. Il peut justement arriver que le débiteur soit décédé alors qu'il était en cessation des paiements. Les héritiers ou les créanciers peuvent ne pas exploiter le délai d'un an qui leur est imparti pour saisir la juridiction compétente. Celle-ci, avec les informations à sa disposition, doit pouvoir se saisir d'office³⁹. Il en sera de même lorsque le commerçant aura été radié du RCCM, alors qu'il était en état de cessation des paiements.

La faculté d'autosaisine du juge se justifie encore en matière de contrôle des décisions du juge-commissaire. En effet, les décisions rendues par cet organe sont susceptibles d'opposition jugée hors sa présence⁴⁰. L'article 40, alinéa 2 autorise la juridiction compétente à se saisir d'office pour réformer ou annuler les décisions du juge-commissaire. La même faculté est ouverte en cas de réclamation tendant à la révocation d'un ou plusieurs syndics. Le juge commissaire, saisi d'une réclamation dans ce sens, doit statuer en rejetant la demande ou en proposant à la juridiction compétente la révocation sollicitée. Il peut également la proposer d'office par décision motivée. Dans l'un et l'autre cas, la juridiction compétente peut se saisir d'office pour réformer ou annuler la décision entreprise. On peut imaginer que la décision du juge commissaire tendant à révoquer le syndic ne soit pas fondée en droit, mais soit plutôt motivée par des considérations purement personnelles de manière à porter entrave au déroulement de la procédure. La fonction de veille de la juridiction compétente lui permet d'anticiper.

Dans sa fonction persuasive, la saisine d'office constitue un moyen de pression à l'égard de tout débiteur qui veut en éviter les conséquences, afin qu'il fasse spontanément la déclaration de cessation des paiements prévue à l'article 25 de l'Acte uniforme. L'acte uniforme révisé donne d'ailleurs la possibilité aux petites entreprises, désormais, de bénéficier à leur demande, d'une procédure de redressement judiciaire simplifiée qui tient compte des dérogations accordées à ce type d'entreprises⁴¹. Au demeurant, le débiteur qui fait spontanément sa déclaration

³⁹ Art. 30 (2) de l'AUPC.

⁴⁰ CCJA n° 07/2008 du 28 février 2008 : SFIC SA c/ Liquidation Banque Méridien BIAO Cameroun, *Actualité juridique*, N° 62, p. 64, *Ohadata J-09-319*.

⁴¹ Selon l'article 1-3 du nouvel acte uniforme, la petite entreprise désigne « 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 mois précédant la saisine de la juridiction compétente. La petite entreprise peut bénéficier de la procédure simplifiée de redressement ou de liquidation judiciaire prévues respectivement aux articles 145 et 179 de l'AUPC.

de cessation des paiements, peut négocier de meilleures conditions de redressement de son entreprise. Le problème se poserait évidemment si le débiteur n'avait pas lui-même le droit de déclencher une procédure collective. La primauté de l'intérêt général et qui justifie la saisine d'office, doit pouvoir l'obliger, dans le souci de protéger ses intérêts, s'il fallait en craindre une violation, à saisir lui-même le juge. Dans tous les cas, nous pensons que ses droits de la défense sont préservés.

Au bénéfice de ce qui précède, nous pouvons déjà nous féliciter dans le contexte de l'OHADA, que l'examen de la constitutionnalité des Actes uniformes ne soit pas possible. L'article 10 du traité créant l'OHADA contient bien une règle de supranationalité qui exclut tout examen de constitutionnalité⁴² dont les conséquences pourraient, du reste, être désastreuses. Il y a aurait là un privilège accordé inopportunément à la forme au détriment de l'efficacité du système des procédures collectives. Exerçant donc dans le cadre du droit OHADA, le juge des procédures collectives est à l'abri d'une remise en cause de ses pouvoirs. Si cela s'avérait, l'on courrait le risque d'une disparité d'application, selon qu'elle serait inconstitutionnelle dans tel Etat ou tel autre. Il est alors justifié que le nouvel acte uniforme relatif aux procédures collectives adopté le 10 septembre 2015 et qui entrera en vigueur le 28 décembre 2015 ait reconduit la saisine d'office en toutes ses dispositions, comme c'est le cas des autres pouvoirs d'office qui affectent la liberté des parties dans la conduite du procès.

B. La concurrence faite aux parties dans la conduite du procès

Le juge des procédures collectives exerce, concurremment avec les parties, d'autres pouvoirs d'office au cours de la procédure. C'est le cas de la prise des mesures d'instruction et conservatoires. D'ordinaire, en tout cas dans le procès non répressif, les mesures prises pour la conduite du procès le sont à la demande des parties. Ce pouvoir de disposer du cours du procès subit encore une restriction dans la procédure collective.

La raison de cette restriction peut être trouvée dans la fonction attachée à ces mesures. Elles sont nécessitées pour la bonne conduite du procès et sont souvent considérés comme la limite utile de la liberté des parties dans la gestion du procès. C'est la raison pour laquelle, en règle générale, la prise d'office de ces mesures est souvent exceptionnelle et le droit commun de la procédure civile et commerciale recommande au juge de porter à la connaissance des parties toutes les mesures d'instruction qu'il prend. Cette exigence, au moins, est observée dans le droit des procédures collectives.

1. La prise d'office des mesures d'instruction

Les mesures d'instruction sont celles par lesquelles le juge cherche à se faire une opinion sur une question lors d'un procès. De nature techniques, elles ont

⁴² En ce sens, CCJA Avis N°001/2001/EP du 30 avril 2001 à la demande de la république de Côte d'Ivoire. Lire Jean GATSI, « L'applicabilité et l'effectivité des normes », *Revue communautaire de droit et des affaires*, N° 1 Janvier-Mars 2013, pp. 153-159, spéc. p. 154.

pour but de permettre l'administration de la preuve⁴³. En général, le juge les ordonne soit à la demande des parties, soit d'office⁴⁴.

Pour le cas particulier des procédures collectives, le juge a la faculté de les ordonner d'office. Il en est ainsi lorsqu'il a besoin d'éclairage au moment de rendre la décision d'ouverture d'une procédure collective. L'article 32 de l'Acte uniforme y relatif, donne le pouvoir au Président de la juridiction compétente de désigner un juge du siège du tribunal ou toute personne qu'il juge qualifiée pour dresser et lui remettre un rapport sur la situation de l'entreprise, pour recueillir des informations sur la situation et les agissements du débiteur ainsi que la proposition de concordat faite par lui. Le rapport commis par l'expert fait l'objet d'une discussion en audience publique⁴⁵.

En général, les mesures d'instruction que le juge des procédures collectives ordonne d'office rentrent dans la catégorie de l'enquête, la vérification des pièces, la descente sur les lieux, l'expertise, l'audition des témoins.

L'enquête est une mesure généralement usitée en procédure pénale. Elle consiste en des recherches en vue de découvrir la vérité sur une infraction⁴⁶. Les procédés en sont divers allant de l'audition de toute personne aux descentes pour des constatations. Elle est également utilisée en matière civile et commerciale. A cet égard, le juge commissaire est doté d'un droit de communication très étendu que lui confère l'article 39 de l'acte uniforme. Ainsi, il recueille tous les éléments d'information qu'il juge utiles. Il peut notamment, entendre le débiteur ou les dirigeants 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 paiements. Ce droit de communication s'applique nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, même à l'égard des personnes tenues au secret. Selon l'alinéa 2 de l'article 39 susvisé, le juge commissaire peut obtenir communication, par les commissaires aux comptes, les comptables, les membres et représentants du personnel, par les administrations et organismes publics, les organismes de prévoyance et de sécurité sociales, les établissements de crédit ainsi que les services chargés de centraliser les risques bancaires et les incidents de paiement, les renseignements de nature à lui donner une information exacte sur la situation économique et financière de l'entreprise. De même, sous l'article 47 (2) de l'Acte uniforme, il peut obtenir du ministère public, des renseignements utiles à l'administration de la procédure collective et provenant de toute procédure pénale, nonobstant le secret de l'instruction.

⁴³ H. Croze et alii, *Procédure civile*, 3^e éd., LexisNexis Litec, 2005, p. 194 et suiv.

⁴⁴ G. Kere Kere, *Droit civil processuel. La pratique judiciaire au Cameroun et devant la Cour commune de justice et d'arbitrage*, op. cit., p. 106 ; H. CROZE et alii, op. cit., n° 688 ; P. Efthymios, « Les pouvoirs d'office du juge dans la procédure civile française et dans la procédure civile grecque », article précité, p. 710.

⁴⁵ TRHC Dakar Jugement n° 063 du 26 juin 2003 : Société TOULOR SENEGAL SARL R/DG c/ la Société EAGLE, *Ohadata J-09-341*.

⁴⁶ J. Gatsi, *Nouveau dictionnaire juridique*, 2^e éd. PUL, 2009, p. 130.

Ces mesures d’instruction ont pour but de donner au juge des éclairages sur la situation de l’entreprise. Pour une poursuite efficace des opérations le juge peut ordonner des mesures conservatoires.

2. La prise d’office des mesures conservatoires

Les mesures conservatoires ont pour but la conservation d’un droit ou d’un bien. Elles sont prononcées à l’occasion d’une procédure, soit à la demande d’une des parties, soit d’office, en vue d’éviter qu’il soit porté préjudice à un droit ou à un bien profitant à l’une des parties, en attendant le jugement au fond. La décision qui prononce les mesures conservatoires est toujours provisoire.

Les mesures conservatoires nécessitées par l’administration de la procédure collectives sont nombreuses. Ainsi, le juge des procédures collectives peut ordonner d’office l’apposition des scellés sur les caisses, coffres, portefeuilles, livres, papiers, meubles, magasins et comptoirs du débiteur. S’il s’agit d’une personne morale comportant des membres indéfiniment responsables, la mesure peut être prononcée sur les biens de chacun d’eux. La mesure peut également concerner les dirigeants de la personne morale⁴⁷.

L’apposition des scellés est prescrite soit dans la décision d’ouverture d’une procédure collective, soit avant cette décision. Ce dernier cas nécessite l’urgence commandé par le comportement du débiteur. L’article 59 alinéa 3 de l’Acte uniforme qui le prévoit vise la disparition du débiteur ou le détournement de tout ou partie de son actif. Il s’agit d’éviter la distraction, par les personnes susceptibles de répondre du passif de la société, de leurs biens corporels. Cette précaution est également observée s’agissant des biens incorporels.

En effet, l’article 57 de l’Acte uniforme prévoit qu’à partir de la décision d’ouverture d’une procédure collective contre une personne morale, les dirigeants de droit ou de fait, apparents ou occultes, rémunérés ou non, ne peuvent plus, à peine de nullité, céder les parts sociales, actions ou tous autres droits sociaux qu’avec l’autorisation du juge-commissaire et dans les conditions fixées par lui. Cela signifie qu’à titre conservatoire, ces personnes sont interdites de céder leurs droits si ce n’est sur l’autorisation du juge commissaire qui le juge nécessaire. L’interdiction est formelle à l’égard de tous ceux qui se sont immiscés dans la gestion de la personne morale à quelque moment que cette immixtion ait été constatée. Les dirigeants de droits ou de fait ainsi frappées par l’interdiction doivent déposer les titres constatant les droits sociaux auprès du syndic. A défaut, ils se rendent coupables de Banqueroute conformément aux dispositions de l’article 231 (7) de l’Acte uniforme.

⁴⁷ Pour l’ensemble de ces considérations, TGI du Noun, Jugement n° 21/Civ 2006/2007 : Société SDV Cameroun c/ Société d’Exploitation Forestière du Noun (SEFN), *Ohadata J-09-242*, note Y. Kalieu.

III. La compatibilité des pouvoirs d'office du juge avec l'exigence d'un procès équitable

L'exigence d'un procès équitable suppose que toutes parties disposent des armes égales les unes à l'égard des autres. Cela revient à dire que le juge doit être neutre et impartial⁴⁸. Cette exigence constitue une préoccupation des sociétés démocratiques. La partialité et donc l'arbitraire du juge serait à craindre lorsque le juge peut lui-même déclencher le procès. Or justement le juge des procédures collectives peut se saisir d'office⁴⁹, sans que cela n'altère son impartialité. En effet, en plus de la justification tirée de la finalité des procédures collectives, la saisine d'office comme les autres pouvoirs d'office du juge, est compatible avec l'exigence d'un procès équitable car d'une part, une information sur l'existence de la procédure collective est aménagée (A) et d'autre part, les parties bénéficient la possibilité de faire valoir leurs moyens (B).

A. L'information sur l'existence de la procédure

L'information sur l'existence d'une procédure ouverte au tribunal est la première marque du respect des droits de la défense et partant du procès équitable. Cette exigence est consacrée par l'un des principes cardinaux du procès à savoir le contradictoire qui postule que chacun soit mis en mesure de discuter les prétentions de son adversaire et cela commence par la connaissance de l'existence de la procédure⁵⁰. La dissimulation de procédure est d'ailleurs sanctionnée pénalement⁵¹. Si ces précautions s'imposent entre parties aux procès, une difficulté peut surgir comme le juge a l'initiative de la procédure en cas de cessation des paiements. Mais on peut estimer que la difficulté s'évanouit à partir du moment où le débiteur, qui est interpellé au premier chef, est convoqué au tribunal (1). A sa déférence à la convocation, il est notifié des faits justifiant la saisine d'office (2).

1. La convocation du débiteur au tribunal

La législation OHADA relative aux sociétés⁵² prévoit que le tribunal soit périodiquement informé sur la santé de l'entreprise. Ladite information est fournie par le représentant du ministère public, les commissaires aux comptes de la société,

⁴⁸ Art. 7 (1)(d) de la CADHP, précité.

⁴⁹ V. art. 29 (1), 30 (2), 31 (3), 42 (1) de l'AUPC.

⁵⁰ Gilbert Kere Kere, *op. cit.*, p. 108 et suiv.

⁵¹ Au Cameroun, la dissimulation de procédure est punie à l'article 167 du Code pénal, d'un emprisonnement de trois (03) mois à deux (02) ans et d'une amende de vingt mille (20.000) à un million (1000.000) FCFA ou de l'une de ces deux peines seulement.

⁵² Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AUDSC et Gie) et Acte uniforme relatif aux procédures collectives d'apurement du passif (AUPC). Pour une étude combinée, lire Willy James NGOUE, *Droit des sociétés commerciales et des procédures collectives dans l'espace OHADA*, Préface Dorothé C. SOSSA, Presses Universitaires Libres, 2013.

les associés ou membres de la société et les institutions représentatives du personnel. Lorsque le président de la juridiction compétente a des raisons de croire l'entreprise en cessation des paiements, il a le droit de faire convoquer le débiteur à comparaître par devant la juridiction siégeant en audience non publique. L'article 29 (1) de l'Acte uniforme relatif aux procédures collectives d'apurement du passif qui le prévoit, précise en son alinéa 2 que la convocation est adressée au débiteur par les soins du greffier, au moyen d'un acte extrajudiciaire⁵³. L'acte extrajudiciaire doit contenir la reproduction intégrale de l'article 29 sus visé.

La convocation directe du débiteur au tribunal peut donner à douter de la substance de ses droits de la défense. Mais ce doute doit être dissipé en considérant la nature juridique de cette convocation ainsi que le stage de la procédure auquel le défendeur est convié.

S'agissant de la convocation, la loi a prévu qu'elle soit faite par acte extrajudiciaire. Ce n'est donc pas un acte juridictionnel portant déjà l'impérim du juge. Il est d'ailleurs courant que les justiciables soient invités à comparaître au tribunal par ce type d'actes dont la vocation est d'informer le mis en cause de la procédure ouverte contre lui. C'est une exigence du principe de la loyauté de la procédure. L'expression « acte extrajudiciaire » renvoie aux divers exploits par lesquels l'huissier porte une information à la connaissance d'une personne. Certains sont injonctifs et d'autre simplement déclaratifs. On peut penser que c'est cette dernière catégorie qui sera utilisée pour préserver le caractère *invitatif* du document remis. Une notification de la convocation suffira et les motifs n'en devant être communiqués qu'au cabinet du juge pour les besoins de confidentialité, elle ne mentionnera que le nom de l'auteur, celui du destinataire, la date et le lieu de comparution, celui de l'huissier instrumentaires. Quel que soit le pouvoir *sanctionnateur* de l'autorité qui l'émet, une convocation n'est jamais en elle-même, un acte faisant grief, elle constitue seulement une mesure d'information de la nécessité de se présenter devant l'autorité en question pour prendre connaissance des informations qu'elle peut délivrer. C'est donc la raison de la convocation qui peut faire grief et donner lieu à vérification du respect des droits de la défense, encore qu'à ce stade l'on n'est pas dans le procès proprement dit.

Même convoqué devant le juge, le débiteur d'une entreprise en difficultés n'est pas encore, à la réponse à ladite convocation, dans la phase du procès. Il y a lieu à ce stade de s'entendre, avec le juge sur les possibilités de l'ouverture d'une procédure collective qui se présente d'ailleurs comme une mesure de sauvetage et d'anticipation sur le pire.

Les difficultés d'une entreprise ne sont pas toujours faciles à caractériser et le juge peut en avoir une représentation erronée, comme le débiteur peut en avoir une vue superficielle. Des indicateurs de signaux d'alerte aussi bien endogènes qu'exogènes au fonctionnement de l'entreprise méritent souvent une attention

⁵³ L'acte extrajudiciaire est l'acte d'un officier ministériel porté à la connaissance d'une personne et qui n'est pas pris dans le cadre d'une procédure déjà pendante devant une juridiction. Ce sont les articles 6 et suivants du Code de procédure civile et commerciale qui régissent les actes extrajudiciaires au Cameroun. Lire Gilbert Kere Kere, *op. cit.*, p. 25 et suiv.

particulière. S'agissant des indicateurs endogènes l'on peut citer le report renouvelé de l'échéance d'un effet de commerce, le paiement pendant un temps d'un montant substantiel d'impôts dû par l'entreprise, le non paiement des salaires, etc. S'agissant des indicateurs exogènes, l'environnement économique entraînant une conjoncture défavorable, l'accroissement de la concurrence et la difficulté de l'entreprise à y faire face⁵⁴. La rencontre entre le débiteur et le juge peut fixer sur la situation réelle de l'entreprise et modifier ou renforcer la conviction du juge. Ce n'est qu'en l'absence d'entente, notamment le défaut pour le débiteur de convaincre le juge sur la bonne santé de son entreprise, que ce dernier s'autosaisira et ouvrira la procédure adéquate. Dans tous les cas, le débiteur est informé des faits motivant la saisine d'office.

2. La notification au débiteur des faits justifiants l'ouverture de la procédure collective

La notification du débiteur sur les faits dont le tribunal est saisi est une règle élémentaire de procédure. Elle participe du contradictoire et permet au défendeur de discuter les motifs de la saisine du juge. Dans le droit commun de la procédure civile et commerciale, cette exigence figure aux articles 7⁵⁵ et 19⁵⁶ du Code de procédure civile et commerciale. L'Acte uniforme s'approprie cette règle et prévoit à son article 29 (2) qu'à la comparaison du débiteur, le président de la juridiction l'informe des faits ayant motivé sa saisine d'office.

Il n'est certainement pas question d'assurer à tout prix au défendeur le succès de sa prétention, il suffit d'étancher sa soif d'information de manière à ce qu'il juge de l'opportunité de se défendre ou pas⁵⁷. Les procédures collectives ayant pour but le sauvetage de l'entreprise, lorsque cela est possible, le débiteur peut d'ailleurs reconnaître être en cessation des paiements ou en difficultés pour permettre un déroulement rapide des opérations de redressement ou de liquidation. L'intime conviction du juge peut également l'emporter sur la position du débiteur sans que celui-ci n'en souffre d'un préjudice. La loi accorde alors un délai pour faire la déclaration de cessation des paiements.

Ainsi, son droit absolu d'être informé ne doit pas être méconnu car la mise en œuvre des procédures collectives résulte, entre autres mesures, à une atteinte quoique justifiée au droit de propriété. Comme le souligne un auteur, bien que son propos soit limité à la situation du créancier, le propriétaire est soumis aux exigences de la procédure collective⁵⁸. En effet, les créanciers subissent la

⁵⁴ Pour toutes ces considérations, Jean Yves J. NLEP BILLONG, « Les difficultés des entreprise en droit OHADA », Mémoire de Master II recherche, Univ. Douala, 2014, pp. 15, 46 et suiv.

⁵⁵ Pour les procédures sur assignation.

⁵⁶ Pour les procédures sur requêtes.

⁵⁷ V. en ce sens, Loïc Cadiet, « Pour une théorie générale du procès », art ; précité, spéc., p. 144.

⁵⁸ V. Mbissane Ngom, « La situation du propriétaire dans le droit OHADA des procédures collectives d'apurement du passif », *Revue Sénégalaise de Droit des Affaires*, édition 2011, p. 34.

suspension de leur droit individuel de poursuite⁵⁹, mais le débiteur également subit une modification significative du droit qu'il a d'administrer son entreprise et de disposer de ses biens.

En effet à son sujet, l'Acte uniforme organise à ses articles 52 et 53 une immixtion du syndic dans les pouvoirs d'administration et de disposition de ses biens. Le premier de ces textes prévoit l'assistance du débiteur par le syndic dès le prononcé de la décision de redressement judiciaire et ce jusqu'à l'homologation du concordat ou la conversion du redressement en liquidation. Cette intervention du syndic au côté du débiteur ne laisse à ce dernier que le pouvoir d'accomplir seul les actes conservatoires et ceux de gestion courante entrant dans l'activité habituelle de l'entreprise, conformément aux usages de la profession, toutefois à charge d'en rendre compte au syndic⁶⁰. Le second texte traite du dessaisissement du débiteur à compter de la décision prononçant la liquidation judiciaire, de l'administration et de la disposition de ses biens présents et de ceux qu'ils peuvent acquérir à quelque titre que ce soit, sous peine d'inopposabilité de tels actes, sauf s'il s'agit d'actes conservatoires. Cette mesure peut être prolongée par le remplacement des dirigeants sociaux.

Il s'agit là de conséquences graves quant au droit de propriété du débiteur. Le cas de l'assistance peut encore être analysé comme une aide qui lui est apportée. Lorsqu'il est dessaisi, c'est le syndic qui exerce désormais ses pouvoirs dans l'intérêt des créanciers. Il est alors amené à prendre des actes de disposition tels que compromettre sur toutes contestations intéressant la masse y compris les actions et droits immobiliers. Le débiteur doit en être informé, au moins trois jours avant la décision du juge-commissaire autorisant la transaction⁶¹. Il doit également être convoqué en cas de vente de ses immeubles par voie de d'adjudication amiable⁶². Il est consulté en cas de cession globale d'actif, notamment pour recueillir son avis sur les offres faites⁶³. En cas d'action en comblement du passif, le débiteur est convoqué par les soins du greffier, au moins huit (08) avant l'audience, devant le président du tribunal⁶⁴. La même diligence est accomplie en cas de procédure de faillite personnelle, par voie de citation⁶⁵.

L'aménagement de telle formalité informative assure justement le contradictoire dans les procédures collectives, le débiteur devant pouvoir faire valoir ses moyens.

⁵⁹ Art. 75 de l'AUPC. Lire Mamadou Ismaïla Konate, « Un grave détournement de la loi sur le règlement préventif par le juge : le cas d'une suspension des poursuites individuelles ordonnée en violation de la loi et hors esprit du texte de l'AUPCAP de l'OHADA applicable », *Jurifis*, éd. spéciale, n° 12, octobre 2012, p. 29.

⁶⁰ Cette disposition doit être combinée avec l'article 112 qui traite des conditions de continuation de l'activité.

⁶¹ Art. 148, al. 3 de l'AUPC.

⁶² Art. 155, al. 4 de l'AUPC.

⁶³ Art. 161, al. 1^{er} de l'AUPC.

⁶⁴ Art. 183, al. 2 de l'AUPC.

⁶⁵ Art. 200 (3) et 201 de l'AUPC.

B. La possibilité pour le débiteur de faire valoir ses moyens

Les pouvoirs d'office du juge des procédures collectives ne font pas obstacle à ce que le débiteur qui est défendeur au procès, fasse valoir ses moyens de défense. Cela peut être vérifié tant sur la première saisine du juge (1) que s'agissant de l'exercice des voies de recours (2).

1. La défense du débiteur sur la première saisine du juge

L'article 29 (2) de l'Acte uniforme relatif aux procédures collectives d'apurement du passif prévoit qu'à la comparution du débiteur le président de la juridiction l'informe des faits de nature à motiver la saisine d'office et reçoit ses observations. Cette formulation indique que le débiteur doit pouvoir se prononcer sur l'opportunité de l'initiative du juge. Le faisant il peut combattre les éléments en la possession du juge et révéler plutôt une santé financière de l'entreprise. Faute de pouvoir le faire sur le champ, il peut exploiter le délai de trente jours que le juge lui accorde en vue de faire la déclaration de cessation des paiements, pour davantage réunir les éléments lui permettant de modifier la conviction juge. Même en reconnaissant être en cessation des paiements, il doit pouvoir proposer un concordat de redressement. Le concordat est un document par lequel le débiteur présente, pour être soumises au vote des créanciers, les mesures et conditions qu'il envisage pour le redressement de l'entreprise⁶⁶. Il propose entre autre, les modalités de continuation de l'entreprise telles que la demande ou l'octroi de délais et de remises, la cession partielle d'actif, la cession ou la location-gérance d'une branche d'activité formant un fonds de commerce, la cession ou la location-gérance de la totalité de l'entreprise, sans que ces modalités soient limitatives et exclusives les unes des autres. Il propose également les personnes tenues d'exécuter le concordat et l'ensemble des engagements souscrits par elles et nécessaires au redressement de l'entreprise, les modalités du maintien et du financement de l'entreprise, du règlement du passif né antérieurement à la décision d'ouverture, ainsi que s'il y a lieu les garanties souscrites pour en assurer l'exécution. La proposition porte aussi sur les licenciements pour motif économique et le remplacement des dirigeants. Ces mesures qui sont de l'initiative du débiteur peuvent convaincre le juge s'étant saisi d'office, sur l'orientation de la procédure. Mais la situation patrimoniale du débiteur peut demeurer floue et l'article 32 de l'Acte uniforme permet au juge de désigner un expert pour la lui clarifier⁶⁷.

Le rapport établi par l'expert sur les agissements du débiteur ainsi que la proposition de concordat faite par lui, doit faire l'objet d'une discussion de sa part,

⁶⁶ Art. 27 de l'AUPC : TGI du Moungo, Jugement n° 32/Civ. du 17 avril 2008 : Mme Fankou Simo C. c/ La société FAMERS'S SAVING AND INVESTMENT COMPANY, *Ohadata J 09-247*, note Y. Kalieu ; lire Paul KANE EBANGA, « La nature juridique du concordat de redressement judiciaire dans le droit des affaires OHADA », *Juridis périodique*, N° 50, Avril-Juin, 2002, p. 109, *Ohadata- D-08-23*.

⁶⁷ TRHC Dakar Jugement n° 063 du 26 juin 2003 : Société TOULOR SENEGAL SARL R/DG c/ la Société EAGLE, précité.

soit sur le projet qui doit lui être communiqué, soit à l'audience prévue pour la décision d'ouverture. Pour permettre au débiteur d'exploiter utilement le rapport afin de présenter ses moyens à l'audience, l'Acte uniforme interdit au juge de rendre la décision avant l'expiration du délai d'un mois à compter de sa saisine. Cette diligence fut justement observée au profit du débiteur dans l'affaire Société SOTIBA SIMPAFRIC⁶⁸. Le directeur de cette entreprise dont le commissaire aux comptes avait informé le tribunal des difficultés sérieuses, fut convoqué à trois reprises sur la saisine d'office du Tribunal régional hors classe de Dakar. Il ne daigna pas se présenter. Un expert fut désigné en application des dispositions de l'article 32 ci-dessus, mais le directeur de la société ne cru pas devoir faire aucune observation sur le projet de rapport de l'expert lequel lui avait été pourtant communiqué. C'est donc à bon droit que le juge rejeta sa tentative de contestation de la saisine d'office et déclara la société SOTIBA en cessation des paiements pour ouvrir contre elle une procédure de redressement judiciaire. Cette décision montre le sérieux attaché tant par le législateur que le juge à la défense du débiteur en procédures collectives. Ce souci est prolongé par l'aménagement à son profit des voies de recours.

2. L'aménagement des voies de recours dans la procédure collective

Les décisions rendues dans le cadre des procédures collectives sont susceptibles de voies de recours. Les parties disposent de la possibilité de faire réexaminer les décisions prises sur la première saisine du juge. Elles bénéficient ainsi du droit de former opposition et appel desdites décisions.

S'agissant de l'opposition, ce droit leur est reconnu tout d'abord à l'encontre de la décision d'ouverture de la procédure collective, notamment la date de la cessation des paiements. L'article 34 de l'Acte uniforme relatif au droit des procédures collectives d'apurement du passif prévoit que la juridiction compétente qui rend la décision d'ouverture de la procédure collective, fixe provisoirement la date de la cessation des paiements. Elle ne peut être antérieure de plus de dix huit mois au prononcé de la décision et peut être modifiée par une décision ultérieure. Toute partie qui entend faire modifier la date de la cessation des paiements doit agir par voies d'opposition au plus tard dans les quinze (15) jours qui suivent la date du prononcé de la décision⁶⁹. Le débiteur a tout intérêt à agir contre cette décision en ce que la fixation de cette date a pour effet de déclarer, les actes posés entre temps, en fraude aux droits des créanciers pour les frapper d'inopposabilité à la masse⁷⁰.

De manière générale, les décisions du juge commissaire peuvent être frappées d'opposition, par simple déclaration au greffe, dans les huit jours du dépôt

⁶⁸ TRHC Dakar Jugement n° 099 du 23 juillet 2004 : Société SOTIBA SIMPAFRIC, *Ohadata* J-09-342.

⁶⁹ Art. 88 de l'AUPC.

⁷⁰ Art. 68 et 69 de l'AUPC.

au greffe ou de leur notification aux intéressés ou de leur prononcé⁷¹. Le juge commissaire est l'organe désigné dans la décision d'ouverture pour veiller au déroulement rapide de la procédure et sur les intérêts en présence. Il exerce son office sous l'autorité de la juridiction compétente⁷². Le juge-commissaire admet ou rejette les créances produites par les créanciers ; il autorise ou rejette les licenciements pour motif économique jugés nécessaires pour le redressement de l'entreprise ; il peut ordonner la cession global d'actif, après que le syndic ait recueilli les avis du débiteur et des contrôleurs s'il y en a, sur les offres d'acquisition faites. Le juge commissaire statue sur les réclamations tendant à la révocation du syndic. Toutes ces décisions sont susceptibles d'opposition.

L'observateur peut se perdre dans la détermination du délai d'opposition du moment que l'article 40 (3) de l'Acte uniforme fixe ce délai pour les décisions du juge commissaire, à huit jours et que l'article 219 du même acte fixe ce délai à quinze jours. Le fait que les décisions rendues par la juridiction elle-même soient également frappées d'opposition, doit laisser entendre que le délai de quinze jours concerne seulement ces décisions là. Que l'article 219 soit logé dans le titre IV qui traite des « Voies de recours en matière de redressement judiciaire et de liquidation des biens », ne doit en aucun cas être interprété comme instituant un autre délai pour les décisions du juge-commissaire qui primerait celui de l'article 40 (3) ci-dessus.

L'appel est essentiellement recevable contre les décisions rendues par la juridiction compétente, notamment celles rendues sur opposition contre les décisions du juge-commissaire et de la juridiction elle-même. Sont spécialement frappées d'appel seulement, les décisions de rejet du concordat⁷³, la décision prononçant la faillite personnelle du débiteur ou des dirigeants⁷⁴, la décision condamnant au comblement du passif ou étendant la procédure collective à un dirigeant⁷⁵. L'appel est formé par requête, dans le délai de quinze jours à compter du prononcé de la décision⁷⁶.

Pendant, sont insusceptibles de toute voies de recours, comme en dispose l'article 216, les décisions relatives à la nomination ou le remplacement du juge commissaires, la nomination ou la révocation du syndic, à la nomination ou la révocation des contrôleur ; les décisions par lesquelles la juridiction compétente statue sur le recours formé contre les décision du juge-commissaire, à l'exception celles statuant sur les revendications, la cession global d'actif et la répartition des deniers entre créanciers ; la décision par laquelle la juridiction compétente statue sur l'opposition contre la décision autorisant ou refusant les licenciements ; la décision relative à la continuation de l'activité en période de liquidation des biens.

⁷¹ Art. 40 (3) de l'AUPC, pour application : CCJA n° 07/2008 du 28 février 2008 : SFIC SA c/ Liquidation Banque Méridien BIAO Cameroun, précité.

⁷² Art. 39 (1) de l'AUPC.

⁷³ Art. 129 (2) de l'AUPC.

⁷⁴ Art. 223 de l'AUPC.

⁷⁵ Art. 224 de l'AUPC.

⁷⁶ Art. 221 de l'AUPC

L'information du débiteur et l'aménagement des voies de recours dans les procédures collectives assurent la finalité d'un procès équitable au-delà des pouvoirs d'office du juge.

IV. Conclusion

En définitive, s'il est avéré que les pouvoirs d'office du juge des procédures collectives dérogent à certains principes cardinaux du procès, il demeure que cette dérogation en droit OHADA n'a qu'une portée théorique. Il n'est d'ailleurs pas rigoureusement soutenable que l'équité du procès soit menacée surtout au regard de la mission de sauvegarde des intérêts collectifs qui est celle du juge des procédures collectives. A ce sujet, la révision de l'Acte uniforme relatif aux procédures collectives d'apurement du passif, qui entrera en vigueur le 28 décembre 2015, a opportunément maintenu la saisine d'office comme il fallait s'y attendre.

Bibliographie

1. Loïc Cadiet, « Pour une théorie générale du procès », *Ritsumeikan Law Review* No. 28, 2011.
2. P. Efthymios, « Les pouvoirs d'office du juge dans la procédure civile française et dans la procédure civile grecque », *RIDC*, Vol. 39, N° 3, Juillet-Septembre 1987.
3. Marie-Anne Frison-Roche : « Le droit à un tribunal impartial », In R. Cabrillac et alii (dir), *Libertés et droits fondamentaux*, 18^e éd. Dalloz, 2012
4. Marie-Anne Frison-Roche : « Philosophie du procès, propos introductifs », in *Archives de philosophie du droit*, t. 39, « Le procès », Paris Sirey, 1995.
5. Jean Gatsi, « L'applicabilité et l'effectivité des normes », *Revue communautaire de droit et des affaires*, N° 1 Janvier-Mars 2013.
6. Gilbert Kere Kere, *Droit civil processuel. La pratique judiciaire au Cameroun et devant la Cour commune de justice et d'arbitrage*, éd. SOPECAM, 2006.
7. Jean Joss Milingo Éllong, « Les conflits de normes en matière de droits fondamentaux: le cas de l'OHADA et de l'Union africaine », *BDE*, N° 2, 2014.
8. Thierry Monteran, « L'impartialité du juge et les procédures collectives », *Revue des procédures collectives*, n° 243 et suiv.
9. Sara Nandjip Moneyang, « Réflexion sur l'égalité des créanciers dans les procédures collectives OHADA », *Revue des procédures collectives*, N° 4, Juillet, 2010.
10. Mbissane Ngom, « La situation du propriétaire dans le droit OHADA des procédures collectives d'apurement du passif », *Revue Sénégalaise de Droit des Affaires*, 2011.
11. Willy James Ngoue, *Droit des sociétés commerciales et des procédures collectives dans l'espace OHADA*, Préf. Dorothé C. SOSSA, Presses Universitaires Libres, 2013.
12. Pascal Nguihe Kante, « Réflexions sur la notion d'entreprise en difficultés dans l'AUPC », *Penant*, N° 838, Janvier-Mars 2002.
13. André Nyetam Tamga, « Les droits de la défense dans la jurisprudence de la Cour suprême du Cameroun statuant en matière administrative », *Juridique périodique*, N° 52, octobre-décembre, 2002.
14. Blandine Rolland, « L'inconstitutionnalité de la saisine d'office », *Procédures*, 2013, Etudes 3

15. Bernard Saintourens, « La déclaration d'inconstitutionnalité de l'ouverture du redressement judiciaire par saisine d'office du tribunal », *Revue des procédures collectives civiles et commerciales*, N° 1 Janvier-Février 2013.
16. Souleymane Toe, « Aperçu pratique des finalités de la procédure collective dans l'espace OHADA », *Revue de droit uniforme africain*, juin 2010.
17. Etienne Verges, « Les principes directeurs du procès judiciaire. Etude d'une catégorie juridique », Thèse Aix-Marseille, 2000
18. Filiga Michel Sawadogo : *OHADA, Droit des entreprises en difficultés*, Bruylant Bruxelles, col. « Juriscope », 2002
19. Filiga Michel Sawadogo : « Cessation des paiements », In P.-G. Pougoue (dir), *Encyclopédie du droit OHADA*, éd. Lamy, 2011.