REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA)
Editée par

L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Avril 2016

L'EXTENSION DE LA SUSPENSION DES POURSUITES DANS LE REGLEMENT PREVENTIF A TOUTES LES CREANCES ANTERIEURES PAR LA REFORME DE L'AUPC[1]

Par

Gautier VALDIGUIÉ,
Juriste d'affaires, Elève avocat

[1] Acte Uniforme portant organisation des Procédures Collectives d'Apurement du Passif.

Avec le soutien de

Bolloré AFRICA LOGISTICS
KING&WOOD MALLESONS
Orabank
Sire Ohada

REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA)
Editée par

L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Avril 2016

Sommaire

- Résumé en français et en anglais
- Article
- Décision commentée
- Note biographique de l'auteur

Avec le soutien de

Bolloré AFRICA LOGISTICS
KING&WOOD MALLESONS
Orabank
Sire Ohada

REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA)
Editée par

L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Avril 2016

Résumé

Le règlement préventif a fait l'objet d'une réforme bienvenue sur l'étendue de la suspension des poursuites prévue par l'article 9 de l'AUPC. L'arrêt du 2 avril 2015 de la CCJA[2], confirmant une interprétation unanime de la doctrine, imposait non seulement que la créance soit née antérieurement à l'ouverture de la procédure mais aussi mentionnée dans la requête. Désormais, la suspension des poursuites s'appliquera à toutes les créances antérieures mettant ainsi un terme à certaines manœuvres dilatoires.

Abstract

Following the AUPC reform, the automatic stay provided by article 9 has been extended. Under the previous legislation (Uniform Act), as confirmed by the decision of April 2nd 2015, corroborating unanimous legal opinion the debt must arise before the opening of the proceedings but also has to be mentioned in the petition filed before the court. Henceforth, the automatic stay will be applied to all previous debt, putting an end to stalling tactics.

---

[2] Cour Commune de Justice et d'Arbitrage.

Avec le soutien de

Bolloré AFRICA LOGISTICS KING&WOOD MALLESONS Orabank Sire Ohada

Dix sept ans après son adoption le 10 avril 1998, l'AUPC a fait l'objet d'une refonte majeure[3]. Le nouveau texte marque ainsi un saut qualitatif d'envergure[4] afin de moderniser un droit des entreprises en difficulté qui demeurait parfois incomplet, en témoigne l'insertion de la procédure de conciliation pour favoriser la sauvegarde des entreprises.

Dans cette optique de « *célérité et d'efficacité des procédures collectives* »[5], l'amélioration des procédures pré-existantes a aussi été le parti pris du Conseil des Ministres de l'OHADA dont le règlement préventif a su pleinement profiter.

Le règlement préventif se situe à mi-chemin entre la conciliation et la sauvegarde judiciaire française, avec laquelle certains auteurs n'hésitent pas à affirmer la parenté[6] ; elle est un mécanisme intéressant en ce qu'elle est une véritable procédure collective puisqu'elle entraine une suspension des poursuites judiciaires à l'encontre du débiteur[7], tout en exigeant seulement l'existence de difficultés financières ou économiques sérieuses[8].

---

[3] L'acte uniforme originel de 1998 était composé de 258 dispositions, il en contient désormais 378, soit 120 dispositions nouvelles.

[4] Compte-rendu de la réunion du Conseil des ministres de l'OHADA à Grand Bassam en Côte d'Ivoire du 9 au 11 décembre 2015.

[5] Compte-rendu, *op. cit.*, note 4, p. 1.

[6] Philippe Roussel Galle, « L'OHADA : L'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droites Affaires », *Revue des procédures collectives*, n°6, Novembre 2013, dossier 50, n°5.

[7] AUPC, art. 9.

[8] AUPC, art. 6 al. 1. Les conditions d'ouvertures sont ainsi plus souples que celles de la sauvegarde judiciaire française pour laquelle il est nécessaire de démontrer des difficultés insusceptibles d'être surmontées (art. L. 620-1 du Code de commerce). Mais plus strictes que la conciliation française qui exige une simple « *difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible* » (art. L. 611-4 du Code de commerce). Pour autant, par rapport aux mécanismes du Code de commerce français, on peut regretter tout d'abord l'absence de la difficulté juridique comme cause d'ouverture d'un règlement préventif, même s'il est probable qu'une difficulté juridique mène *in fine* à une difficulté économique ou financière. Et, par ailleurs, qu'une position claire ne soit prise sur le caractère avéré ou prévisible de la difficulté, point que la jurisprudence devra trancher. En effet, le législateur a clairement prévu pour la conciliation que la difficulté peut être avérée ou prévisible (art. 5-1 AUPC) mais pas pour le règlement préventif. L'utilisation de la formule « *justifie de* » au présent laisse penser que seules les difficultés avérées puissent être prises en considération.

Avec le soutien de
Bolloré AFRICA LOGISTICS
KING&WOOD MALLESONS
Orabank
Sire Ohada

A ce titre, une rectification[9] discrète, certes, mais pertinente a été opérée s'agissant de la suspension des poursuites en cas d'ouverture de la procédure de règlement préventif. La suppression de l'article 5 ancien confirme bien cette volonté du législateur[10]. Rappelons que le droit antérieur prévoyait une suspension des poursuites individuelles « *tendant à obtenir le paiement des créances* ***désignées par le débiteur*** *et nées antérieurement à ladite décision* »[11]. Désormais l'article 9 révisé du nouvel AUPC « ***suspend ou interdit toutes les poursuites individuelles tendant à obtenir le paiement des créances nées antérieurement à ladite décision*** »[12].

C'est dans ce contexte que l'arrêt du 2 avril 2015 de la CCJA[13] illustre et confirme parfaitement l'intérêt d'une telle rectification de cette procédure inspirée du droit français[14]. .

A la suite de la fourniture d'un crédit, une société a accepté de constituer au profit du créancier une hypothèque sur son immeuble. Après le dépôt par cette dernière d'une requête aux fins d'ouverture d'une procédure de règlement préventif, le président du tribunal a ordonné la suspension des poursuites individuelles à son encontre. Par la suite, le créancier

[9] Si la modification a été opérée par la réforme de l'Acte uniforme, ce n'est que pour modifier un choix qui semble avoir été assumé dès l'origine. En effet, l'article 75 relatif au redressement judiciaire suspend toutes les poursuites individuelles, sans imposer la désignation dans la requête. Le Professeur Roussel Galle partage cet avis en affirmant que « *la formule employée dans l'article 9 de l'Acte uniforme a été délibérément retenue par le législateur de l'OHADA* » (V. Alexandra Betty Koto-Tcheka, *Le règlement préventif dans l'espace OHADA au regard du droit français des procédures collectives*, Université de Montpellier I, Université Omar Bongo, 2014, p. 131).

[10] L'article 5 ancien faisait obligation au débiteur d'indiquer les créances pour lesquelles il demande la suspension des poursuites individuelles.

[11] AUPC dans sa version originelle du 10 avril 1998, art. 9, al. 1.

[12] AUPC révisé, art. 9, al. 1.

[13] CCJA, N°014/2015.

[14] Plus précisément de la procédure de suspension des poursuites instituée en France par la loi du 23 septembre 1967 adoptée par certains Etats africains et du règlement amiable de la loi du 1er mars 1984 (Alexandra Betty Koto-Tcheka, *Le règlement préventif dans l'espace OHADA au regard du droit français des procédures collectives*, Université de Montpellier I, Université Omar Bongo, 2014, p. 11).

Avec le soutien de
Bolloré AFRICA LOGISTICS KING&WOOD MALLESONS Orabank Sire Ohada

ayant finalement obtenu l'inscription de l'hypothèque, la société a contesté cette inscription et obtenu gain de cause non seulement devant le juge des référés, mais aussi auprès de la cour d'appel qui a confirmé la décision.

Pour contester l'arrêt de la cour d'appel, le créancier invoque la violation de l'article 9 alinéa premier de l'AUPC de 1998 ; il affirme que non seulement la créance doit être née antérieurement à la décision mais aussi désignée. Sans surprise, la CCJA confirme explicitement cette analyse et casse l'arrêt de la cour d'appel : « *Il est constant que la créance de la SGBCI n'est pas désignée dans la requête introduite par la SCI Rue des pêcheurs aux fins d'ouverture du règlement préventif ; que, dès lors, la mesure de suspension des poursuites ne peut influer sur l'inscription de l'hypothèque* ».

La solution dégagée confirme l'avis de la doctrine, notamment du Professeur Crocq[15] mais aussi de bien d'autres auteurs[16], sur la nécessité de la désignation de la créance dans la requête pour que la suspension des poursuites de l'article 9 soit applicable. Cette position s'inscrit par ailleurs dans la droite ligne d'une jurisprudence constante en la matière.

C'est ainsi que « *l'ordonnance de règlement préventif n'entraine pas systématiquement la suspension de l'exécution de toutes les créances ; En effet la suspension ne concerne que les créances antérieures à la décision de suspension des poursuites et à la condition que celles-ci aient été visées dans la requête du débiteur* »[17]. En 2013, il a en outre été jugé dans le même sens que la mention « *tous créanciers* » (« *all creditors* ») dans la décision ne la rend pas

[15] Pierre Crocq, « Des créanciers et des contractants mieux protégés », *Droit et patrimoine*, 2015, 253.

[16] Antoine Delabriere, « L'article 11 de l'Acte Uniforme sur les Procédures collectives : outil de sauvegarde ou de discrimination ? », *Penant* n° 870, janvier-mars 2010, p. 56 ; Alexandra Betty Koto-Tcheka, *op. cit.*, note 9, p. 2 ; Filiga Michel Sawadogo, « Les procédures de prévention dans l'AUPC révisé : la conciliation et le règlement préventif », *Droit et patrimoine,* Lamy, 253 ; A noter toutefois le doute exprimé par Jean Michel Mbock Biumla, « Le règlement préventif sous l'OHADA : La problématique de la créance désignée par le débiteur et née antérieurement à la décision de suspension des poursuites », *Revue Trimestrielle de Droit et de Jurisprudence des Affaires - RTDJA*, Juillet août septembre 2009, n°2.

[17] CA Abidjan, 22 juillet 2003, K.B c/ LA SOCIETE EQUIP-AGRO CI, n°1030, Le Juris Ohada n° 1/2005, janvier-mars 2005, p. 35, www.ohada.com, Ohadata J-05-193 ; CA Abidjan, 11 juillet 2006, 5e ch. B civ. et com., n° 842, Société TBT c/ 1) Mlle T., 2) M.K., 3) M.D. et 4 autres, Le Juris-Ohada n° 3/2007, p.42, Ohada J-08-84.

Avec le soutien de
Bolloré AFRICA LOGISTICS KING&WOOD MALLESONS Orabank Sire Ohada

opposable ipso facto à tout créancier du seul fait de sa notification et la suspension est inopposable à tout créancier qui n'a pas été cité à comparaitre[18].

L'interprétation jurisprudentielle ne surprend guère mais confirme l'importance de la rectification de l'article 9, car une procédure collective dont l'ouverture est aisée tout en permettant une suspension des poursuites à « *géométrie variable* »[19] est dangereuse. Les risques de manœuvres dilatoires sont élevés ; danger justement évoqué à de nombreuses reprises par une partie importante de la doctrine[20]. En effet, rien n'empêchait le débiteur de ne mentionner dans sa requête qu'une partie des créances. Ce mécanisme instrumentalisé pouvait alors servir les dessins du débiteur de mauvaise foi afin d'empêcher le recouvrement imminent des créances. Il peut également servir à contraindre son cocontractant à la renégociation d'une convention[21], voire, favoriser un créancier en ne déclarant pas sa créance à la procédure, au mépris total du principe d'égalité des créanciers dans la procédure collective. Membre de la famille, ami ou tout simplement créancier arrangeant, le risque était grand pour le dirigeant de se laisser tenter.

Dès lors, c'est toute la procédure collective qui pouvait être vidée de sa substance par cette manipulation que certains n'hésitaient pas à considérer comme un abus de droit[22] ou une fraude[23].

---

[18] V. Code pratique OHADA, Editions Francis Lefebvre, 2014, commentaire ss art. 9 AUPC, page 460, concernant la décision High Court of Mezam Holden in Bamenda, Suit n° HCMB/11S/2013, 2 Avril 2013, : First Trust Savings and Loans Ltd c/ Vestus Communication Ltd.

[19] Philippe Roussel Galle, op. cit., note 6, p. 1.

[20] Pierre Crocq, *op. cit.*, note 15, p. 3 ; Antoine Delabriere, *op. cit.*, note 16, p. 3 ; Alexandra Betty Koto-Tcheka, *op. cit.*, note 9, p. 2 ; Philippe Roussel Galle, *op. cit.*, note 6, p. 1.

[21] Vincent Téchené, « Les établissements de crédit et les risques de dévoiement de la procédure de sauvegarde - Compte-rendu de la réunion de la Commission de droit commercial et économique », *Lexbase*, n°N2382BTG,1.1.,http://www.kramerlevin.com/files/Event/631d044d-7555-4257-9507-534bcd4a9412/Presentation/EventAttachment/65100da7-798b-4bb0-91a0-421cc24de733/120531_Lexbase_Etablissement%20de%20cr%C3%A9dit%20et%20sauvegarde_Fournier-Gille%20Marie-Christine_Compte-ren.pdf.

[22] Antoine Delabriere, *op. cit.*, note 16, p. 3.

[23] Pierre Crocq, *op. cit.*, note 15, p. 3.

Avec le soutien de
Bolloré AFRICA LOGISTICS KING&WOOD MALLESONS Orabank Sire Ohada

Une doctrine minoritaire a pu toutefois considérer que le risque d'abus était limité[24] du fait de l'impossibilité prévue à l'alinéa 3 de l'article 5 de renouveler une telle requête dans un délai de cinq ans à compter d'une précédente décision ayant abouti à un règlement préventif[25]. Le Doyen Filiga Michel Sawadogo, quant à lui, est sceptique sur l'intérêt de cette modification dont la portée pratique est selon lui « *mitigée : d'une part, beaucoup de débiteurs avaient déjà tendance à lister toutes leurs créances ; d'autre part, il peut sembler de bonne pratique d'autoriser les paiements qui n'accroissent pas la gêne du débiteur, en l'occurrence celle des petites créances, ce qui peut clarifier la situation du passif du débiteur* »[26].

Quoi qu'il en soit, cette rectification nous semble heureuse, dans la mesure où elle simplifie une procédure qui pouvait se révéler parfois complexe[27]. Bien que le risque d'instrumentalisation ayant pour but d'empêcher le recouvrement des créances soit toujours présent, cette procédure rectifiée a le mérite de supprimer toute possibilité pour le débiteur de nier l'égalité entre créanciers en favorisant un créancier au détriment d'un autre.

Décision commentée
ARRET N°014/2015 du 02 avril 2015, SGBCI C/ Société Civile Immobilière Rue des Pêcheurs
Voir document joint

Note biographique de l'auteur

Gautier VALDIGUIÉ est Diplômé du Magistère Juriste d'Affaires – DJCE de l'Université Panthéon Assas, et du DIU Juriste OHADA, *Universités Panthéon-Assas et Paris Nord*.

Il est actuellement élève avocat à l'Ecole de Formation du Barreau de Paris et spécialisé en droit des affaires.

[24] Gérard Blanc, « Prévenir et traiter les difficultés », *Revue Lamy Droit Civil,* 2010, n°67, II. A. 2.

[25] AUPC dans sa version originelle du 10 avril 1998, art. 5, al. 3.

[26] Doyen Filiga Michel Sawadogo, op. cit., note 16, p. 3.

[27] Alexandra Betty Koto-Tcheka n'hésitant pas à parler de « *nœud gordien* », *op. cit.*, note 9, p. 2.

Avec le soutien de
Bolloré AFRICA LOGISTICS KING&WOOD MALLESONS Orabank Sire Ohada