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

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

Février 2016

LE NOUVEL ENCADREMENT DES MANDATAIRES JUDICIAIRES DANS L'ESPACE OHADA

Par

Céline NDONGO,
Juriste – Spécialiste en Droit de l'entreprise

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

Février 2016

Sommaire

- Résumé en français et en anglais
- Article
- 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

Février 2016

Résumé

L'Acte Uniforme révisé sur les procédures collectives d'apurement du passif a été adopté le 10 septembre 2015 à Grand Bassam (Côte d'Ivoire), au cours de la 40ème réunion du Conseil des Ministres de l'OHADA. Ce nouvel Acte Uniforme comporte plusieurs innovations dont l'une des plus marquantes est sans doute la fixation d'un cadre juridique pour les activités des mandataires judiciaires que sont les experts en règlements préventifs et les syndics. La mise en place de cette règlementation est à féliciter dans la mesure où la réussite des procédures collectives dépend aussi d'une intervention de qualité de ces organes. Si la plupart des mesures sont inédites, certaines existaient déjà et ont simplement été enrichies. Ceci dit, la question de l'applicabilité de ces règles dans le contexte actuel des Etats-parties est déjà source d'interrogations.

Abstract

The "revised Uniform Act organizing Bankruptcy Proceedings for the wiping off debts" was adopted on September 10, 2015 at Grand Bassam (Côte d'ivoire), during the 40th meeting of Ohada's Council of Ministers. This new Uniform Act includes several innovations, with a significant one setting up a comprehensive legal framework for bankruptcy administrator's activities, namely the experts in preventive reorganization and the trustees. The introduction of this regulation is to be welcomed, since the success of Bankruptcy Proceedings depends also on these bankruptcy administrators' work. Although most of the innovations are unprecedented, some were already enforceable and thus simply improved. However, that being said, the issue of enforceability of these regulations by State members remains questionable.

Avec le soutien de

Bolloré AFRICA LOGISTICS KING&WOOD MALLESONS Orabank Sire Ohada

L'OHADA a fait aux acteurs économiques de son espace, un bien beau cadeau en adoptant le 10 septembre 2015, l'Acte Uniforme révisé sur les procédures collectives d'apurement du passif (AUPC), publié au Journal Officiel de ladite organisation le 25 septembre de la même année. Après plusieurs années d'attente[1], le nouveau texte régissant le droit des entreprises en difficulté des 17 Etats-parties de l'OHADA est enfin entré en vigueur le 24 décembre 2015. S'il regorge de nombreuses nouveautés, sans toutefois que le schéma général du droit des procédures collectives OHADA soit bouleversé, l'une des plus importantes innovations du nouveau texte est sans doute la mise en place d'un régime juridique pour les mandataires judiciaires, c'est-à-dire les experts en règlement préventif et les syndics. Cet encadrement est la réponse du législateur africain à une doctrine de plus en plus critique quant à l'absence dans l'ancien texte, de règles de nomination, de rémunération et de déontologie à l'attention de ces protagonistes des procédures collectives. Selon elle, ce vide juridique était à l'origine de l'échec de nombreuses procédures puisque les experts et syndics qui intervenaient dictaient plus ou moins leur loi, sans que les justiciables n'aient véritablement les moyens de contrôler leurs actions ou de les écarter du jeu. Pour marquer l'importance de ces nouvelles dispositions, le législateur a choisi d'organiser l'encadrement des mandataires judiciaires au Titre I du nouvel Acte uniforme intitulé « *Mandataires judiciaires* ».

Ce titre comporte pas moins de 24 articles, répartis en 7 chapitres qui organisent l'accès aux fonctions des mandataires judiciaires (articles 4-1 à 4-3), les conditions d'exercice de leurs fonctions (articles 4-4 et 4-5), un régime de contrôle et de discipline des mandataires judiciaires (articles 4-6 à 4-11), leur responsabilité et leur assurance professionnelles (articles 4-12 à 4-15), leur rémunération (articles 4-16 à 4-21) et enfin, l'ouverture et les produits d'un compte spécial que les syndics ouvriront pour domicilier les opérations afférentes aux procédures curatives (articles 4-22 et 4-23). De manière générale, l'œuvre du législateur dans la définition de la règlementation applicable aux mandataires judiciaires est à saluer, d'autant plus qu'au niveau national, aucun Etat-partie n'avait efficacement supplée à cette carence de l'OHADA. Elle est en droite ligne

[1] Le processus de révision de l'AUPC aura duré près de 8 ans puisqu'il a démarré en 2007 par des études diagnostiques. Lire à propos de ce processus et des buts de la réforme, SAWADOGO M., *Les procédures de prévention dans l'AUPC : la conciliation et le règlement préventif*, Droit & Patrimoine, Dossier, décembre 2015, n°253, p. 32 et s.

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

de sa volonté affichée d'accroître l'efficacité des procédures collectives, ainsi que leur attractivité, et devrait globalement permettre *« de garantir l'éthique, la compétence et d'encadrer la rémunération des mandataires judiciaires »*[2]. Pratiquement, il faut dire que certains principes contenus dans le nouveau dispositif existaient déjà de manière éparse dans l'ancien texte (**1**), tandis que d'autres sont complètement nouveaux en droit OHADA (**2**). Cependant, au regard de l'organisation de ce nouveau cadre juridique, la question de l'applicabilité des nouvelles dispositions (**3**) risque rapidement de se poser.

1- La confirmation de règles anciennes par le législateur

Le législateur de 2015, contrairement à ce qu'on pourrait croire, n'est pas tout à fait parti du néant pour organiser le Titre I de l'AUPC révisé. En effet, il a confirmé et regroupé pour une meilleure clarté, certains principes présents dans l'ancien texte, tel que celui de la responsabilité civile des syndics et des experts pour les fautes commises dans le cadre de leurs missions. En effet, l'article 43 al. 1 de l'AUPC de 1998 disposait déjà que les syndics étaient « *civilement responsables de leurs fautes dans les termes du droit commun sans préjudice de leur responsabilité pénale* », tandis que l'article 13 al.2 du même texte prévoyait que la responsabilité de l'expert pouvait être engagée par le débiteur et ses créanciers en cas de violation des délais prévus pour rendre son rapport. Le même principe est repris à l'article 4-12 al.1 de l'AUPC révisé qui dispose que « *le mandataire judiciaire engage sa responsabilité civile à l'égard du débiteur, des créanciers et des tiers, sans préjudice de sa responsabilité pénale ».* Bien que la mise en jeu de la responsabilité des mandataires judiciaires fût avant la révision extrêmement rare en pratique, on retrouve quelques décisions dans lesquelles le principe de la responsabilité des mandataires a été rappelé et mis en application par les juridictions nationales. S'agissant du règlement préventif, on peut citer l'affaire STANDARD CHARTERED c/ MANGA EWOLO A.[3] En l'espèce, la banque créancière d'une société bénéficiant d'une procédure de règlement préventif, avait demandé la condamnation de l'expert à payer à

[2] SOSSA D.C, Secrétaire permanent de l'OHADA, Compte-rendu de la réunion du Conseil des Ministres tenue du 9 au 11 septembre 2015 en Côte d'Ivoire, disponible sur www.ohada.org.

[3] Tribunal de Grande Instance de Yaoundé, jugement n°262 du 9 janvier 2003, affaire STANDARD CHARTERED c/ MANGA EWOLO ANDRE, notes Kalieu Yvette, disponible sur www.ohada.com, réf. Ohadata J-08-124

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

titre de dommages et intérêts une somme d'environ 69.000.0000 FCFA, pour avoir méconnu les délais légaux de dépôt de son rapport. Reconnaissant le préjudice subi, la juridiction compétente avait condamné l'expert à payer la somme de 10.000.000 FCFA au demandeur. S'agissant d'une procédure de liquidation des biens, on compte la décision rendue par la Cour d'appel de Ouagadougou le 17 juin 2005, dans laquelle les juges burkinabé ont rappelé que les syndics sont civilement responsables de leurs fautes et que cette responsabilité ne s'éteint pas avec la clôture de la liquidation[4].

Ensuite, en admettant que la juridiction compétente puisse accorder à l'expert et au syndic dans la décision les désignant ou dans une décision ultérieure, une provision sur leur rémunération[5], le législateur vient confirmer non une règle écrite, mais une pratique jurisprudentielle observée çà et là. En effet, quelques juridictions nationales tel que le Tribunal de Grande Instance du Moungo dans l'affaire SOCIETE LACHANAS[6], fixaient le montant des provisions à payer au mandataire judiciaire préalablement à l'exécution de ses missions. La nouvelle loi vient davantage encadrer la rémunération desdits mandataires non seulement en plafonnant le montant de la provision à 40% du montant prévisionnel de la rémunération du mandataire, mais aussi en conditionnant le paiement du reste de sa rémunération, soit à l'accomplissement d'une de ses missions, soit à la survenance de certains évènements. Un système de barème peut également être utilisé par les juges. Alors que les mandataires étaient accusés de faire durer les procédures pour mieux se faire payer, cette solution est de nature à les encourager à intervenir avec diligence dans les affaires à eux confiées. Enfin, si certaines règles relatives aux incompatibilités existaient déjà avant la réforme, il faut reconnaître l'apport considérable du législateur de 2015 qui les a davantage enrichies.

---

[4] Cour d'appel de Ouagadougou, chambre civile et commerciale, arrêt n°73 du 17 juin 2005, KUELA Nathalie et 3 autres c/ Syndic liquidateur du PPCR, disponible sur www.ohada.com, réf. Ohadata J-09-15.

[5] Article 4-18 de l'AUPC pour l'expert, et l'article 4-20 pour le syndic.

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

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

2- L'instauration de règles inédites

D'autres règles sont tout à fait originales et viendront sans doute bouleverser les comportements et les assurances des mandataires judiciaires en premier, mais aussi des débiteurs et des autres organes des procédures collectives. Sans pouvoir toutes les évoquer, nous remarquons par exemple que les dispositions relatives au contrôle et à la discipline des mandataires étaient inexistantes dans l'ancien droit. Aujourd'hui, l'article 4-7 de l'AUPC révisé dispose que « *toute violation des lois et règles professionnelles ou tout fait contraire à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse commis par un mandataire judiciaire, dans l'exercice de ses fonctions, expose celui-ci à des poursuites disciplinaires* ». En complément, l'article 4-9 liste un certain nombre de mesures disciplinaires susceptibles d'être prononcées à l'encontre des mandataires véreux ou négligents, comme l'interdiction provisoire ou définitive d'exercer, l'avertissement ou encore le blâme avec inscription au dossier. Ces sanctions seront sans doute à la fois plus persuasives et plus dissuasives que la simple révocation du syndic prévu à l'article 42 al.1 de l'ancien texte, unique moyen alors de remédier à ses incuries[7]. Il était véritablement temps que le législateur mette de l'ordre dans la maison des mandataires, tant leur négligence et leurs indélicatesses ont causé du tort au droit des entreprises en difficulté OHADA[8]. Le non-respect des délais de procédure est le principal reproche qui leur était fait par la doctrine[9] et l'analyse des décisions de justice confirmait cet état des faits.

Parmi les mesures inédites du Titre I de l'AUPC révisé, on peut également citer l'obligation désormais faite à tout mandataire judiciaire, de contracter auprès d'une

[7] Pour une application de l'article 42, voir le jugement n°389 du 15 mars 2001 sur requête aux fins de révocation du syndic Mamadou Lamine Niang, Tribunal Hors Classe de Dakar, disponible sur www.ohada.com, Réf. Ohadata J-05-46

[8] NDONGO C., *Le règlement préventif O.H.A.D.A: Des textes à la pratique, Analyse critique de la prévention des difficultés des entreprises par l'O.H.A.D.A*, Editions Universitaires Européennes, 2013.

[9] FENEON A., *Le règlement préventif : analyse-critique*, Penant n°870, janvier-mars 2010, p.23.

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

compagnie d'assurance une assurance destinée à garantir la réparation des préjudices causés dans l'exercice de ses fonctions. Bien plus, les mandataires judiciaires devront à tout moment justifier de la validité et de l'effectivité de cette assurance[10]. Cette mesure paraît pertinente dans la mesure où la responsabilité civile du mandataire peut être engagée ; ce dernier doit pouvoir être protégé afin de continuer à exercer. Une difficulté pratique risque cependant de se poser, du moins aux premières heures de la mise en œuvre de cette mesure à savoir trouver des compagnies d'assurances proposant ce genre de couverture à un coût raisonnable, ce qui ne semble pas être gagné. Il reviendra à chaque Etat-partie d'encourager les assureurs à collaborer avec les mandataires judiciaires afin que cette disposition puisse être effective.

3- L'applicabilité des nouvelles dispositions

L'article 4 de l'AUPC révisé, en disposant que chaque Etat adopte « *en tant que de besoin* » les règles d'application des dispositions relatives à l'encadrement des mandataires et qu'il prévoit leur supervision au besoin par une autorité nationale qu'il met en place, hypothèque de fait le dispositif du Titre I en renvoyant au bon vouloir des Etats sa mise en œuvre effective[11]. Bien plus, en mettant à la charge de ces mêmes Etats, l'élaboration des listes nationales d'inscription des mandataires judiciaires[12] et en leur permettant de compléter les conditions d'inscription sur ces listes, le législateur remet une fois de plus en cause son propre travail. Nul ne doute que des raisons de souveraineté expliquent ce choix de l'OHADA mais connaissant la lenteur des Etats à mettre en œuvre les « *lois d'application* » des Actes Uniformes[13], il est à craindre que cet

[10] Article 4-14 de l'AUPC révisé.

[11] Plus loin, le législateur met en effet à la charge de cette autorité compétente (ou de la juridiction compétente qui risque ne pas avoir les moyens de le faire), le contrôle de la comptabilité des mandataires, l'ouverture des poursuites disciplinaires à leur encontre et leur mise en application.

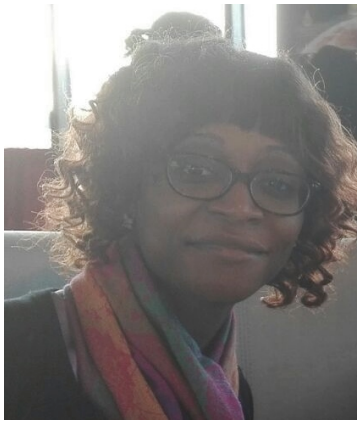
[12] Première étape vers un contrôle et une harmonisation de ces professionnels.

[13] En matière pénale, seuls quelques Etats comme le Cameroun, le Sénégal et la Centrafrique ont déjà adopté les dispositions législatives relatives à la répression des infractions

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

encadrement législatif des mandataires judiciaires, annoncé à grands cris, ne soit qu'une montagne qui accouche d'une souris. Le sort de ces mesures innovantes et pertinentes concernant les mandataires judiciaires est donc entre les mains du temps, de chaque Etat-partie, des éventuelles autorités mises en place pour faire appliquer la loi et aussi bien évidemment, des experts et des syndics. La mise en application de ces mesures sera sans doute à observer de près durant les prochaines années.

Note biographique de l'auteur



Céline NDONGO est titulaire d'un master professionnel en droit de l'entreprise et d'un master recherche en droit comparé spécialité « *droits africains* ». Au cours de cette dernière formation, elle rédige un mémoire primé en 2012 par le Fonds scientifique Jean Bastin, et édité en 2013 sous le titre « *Le règlement préventif OHADA : des textes à la pratique* », aux Editions Universitaires Européennes. Elle prépare une thèse à l'Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne sur le nouveau dispositif de prévention des difficultés des entreprises dans l'espace OHADA.

---

contenues dans les Actes Uniformes, c'est-à-dire les peines applicables aux incriminations édictées par les textes OHADA. Lire à ce sujet, MOUKALA-MOUKOKO C., *L'Etat de l'application du droit pénal des affaires OHADA dans les Etats-parties*, Session de formation du 24 au 27 juillet 2012, ERSUMA, disponible sur www.ohada.org

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

Février 2016

Avec le soutien de

Bolloré AFRICA LOGISTICS
KING&WOOD MALLESONS
Orabank
Sire Ohada