



Janvier 2017

FOCUS SUR L'ENCADREMENT DE LA REMUNERATION DES MANDATAIRES

JUDICIAIRES DE L'OHADA

Par

Didier TAKAFO-KENFACK,
Chargé de cours

Avec le soutien de

1

REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA)

Editée par



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

Janvier 2017

Sommaire

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

Avec le soutien de



KING&WOOD
MALLESONS



Orabank





Janvier 2017

Résumé :

Des années durant, le législateur OHADA a entretenu le silence sur les modalités de rémunération des mandataires judiciaires. L'un des mérites du nouveau texte est d'avoir innové en la matière. Toutefois, l'œuvre reste perfectible au vu de larges pouvoirs accordés à certaines autorités.

Abstract:

For many years, OHADA legislator has maintained the silence on the remuneration of judiciary's mandates. One of the merits of new legislation is the innovation on the matter. Nevertheless, the work done is not perfect because of large powers given to certain authorities.

L'an 2015 et le 10 septembre, l'OHADA a encore fait parler d'elle avec l'adoption d'un nouvel Acte uniforme sur les procédures collectives (AUPC). Ce texte¹ encadre la rémunération de l'expert au règlement préventif et du syndic de redressement ou de liquidation des biens. En effet, l'ancien Acte uniforme² était muet sur la rémunération de ces « médecins » des procédures collectives.

Le vide juridique a fait la part belle à quelques-uns sans scrupule³ au grand dam de l'entreprise et des créanciers. Comme l'explique amèrement un auteur, « la

¹ Institution d'une procédure préventive de conciliation ; institution de procédures simplifiées de règlement préventif et de redressement judiciaire et de liquidation ; privilège de l'argent frais.

² Acte uniforme adopté le 10 avril 1998, abrogé et remplacé par celui du 10 septembre 2015.

³ V. Liquidation de l'ex-usine Faso Fani dont l'ordonnance de taxation n° 1823 du 10 août 2001 du Juge commissaire accordait 317.498.620 Fcfa aux deux syndics qui n'ont pas manqué des honoraires supplémentaires. www.lefaso.net/spip/php



Janvier 2017

rémunération est souvent fixée à niveau si élevé qu'elle est en mesure de ruiner tout espoir de redressement de l'entreprise ou de paiement substantiels des créanciers »⁴. L'heure était venue de procéder aux adaptations nécessaires. Le nouveau texte est actuellement dans l'espace OHADA, l'unique à avoir abordé cette question de façon indéniablement habile. Ce qui constitue une avancée (I) même s'il n'est pas exempt de reproches (II) sur certains points.

I. Les réussites

Instruit des lacunes du précédent texte, le nouvel AUPC précise les critères de fixation de la rémunération (A) et institue un plafonnement du montant de la provision (B).

A La précision des critères de fixation des honoraires

À travers des règles minimales, le législateur OHADA est parvenu à fixer les critères des honoraires du syndic de redressement ou de liquidation des biens et de l'expert au règlement préventif. Relativement à ce dernier, sa rémunération est déterminée par le tribunal d'après le barème qui sera fixé par la réglementation de chaque État partie, en tenant compte du temps passé, des difficultés éventuellement rencontrées et du nombre de créanciers.

Le premier critère tient au temps passé avec le débiteur qui connaît des difficultés sans être en état de cessation des paiements. Au vu des informations fournies sur sa situation ainsi que des perspectives de redressement et d'apurement du passif, le président de la juridiction compétente peut décider de commettre un expert qui fera un rapport à cet effet. En fonction de l'état des difficultés, l'expert peut avoir besoin de plus de temps pour ses conclusions, ce qui aura un impact sur le montant de la rémunération.

Il est également tenu compte pour favoriser une appréciation aussi proche que possible de la réalité de l'entreprise du débiteur du nombre de créanciers, du chiffre d'affaires réalisé par le débiteur au cours de l'exercice précédant l'ouverture de la procédure collective, du nombre de travailleurs employés, du ratio de recouvrement des créances, du temps passé et des difficultés éventuellement rencontrées ainsi que de la célérité des diligences accomplies.

L'exigence du chiffre d'affaires et du nombre de travailleurs permet de juger de la santé de l'entreprise afin de ne pas proposer une rémunération susceptible de mettre

⁴ ISSA-SAYEGH (J.), POUYOUÉ (P.-G.), SAWADOGO (F. M.), *OHADA, Traités et actes uniformes commentés et annotés*, 4^{ème} éd, 2012, p. 1192.



Janvier 2017

d'avantage en péril la continuité de l'exploitation. L'un des objectifs des procédures collectives est le maintien des emplois, on ne saurait admettre que du fait de la rémunération attribuée au syndic, plusieurs travailleurs se retrouvent au chômage. C'est d'ailleurs pour parer à ces éventualités qu'a été institué le plafonnement de la provision.

B Un meilleur plafonnement du montant de la provision

Pour concilier les intérêts légitimes des mandataires judiciaires et ceux du débiteur, la loi limite et le montant du versement provisionnel et le montant total de sa rémunération. Afin de permettre en effet à ce dernier de préparer son rapport en toute quiétude, le texte admet qu'il peut se faire octroyer un acompte sur ses honoraires. C'est le sens de l'article 4-18 du texte révisé qui dispose que cette provision qui ne peut excéder 40% du montant provisionnel de la rémunération. Le législateur veut créer un cadre de travail propice à la mission de l'expert. Mais, l'entreprise court un risque énorme si l'expert recevant la provision ne fait pas le travail promis. Fort heureusement, le nouveau droit a davantage responsabilisé les mandataires en amplifiant les sanctions disciplinaires qui peuvent aller jusqu'à la radiation.

Les mêmes règles sont applicables au syndic conformément à l'article 4-20 de l'AUPC. Mais le législateur va encore plus loin dans sa traque des abus. Sauf lorsque la rémunération a été fixée forfaitairement, ce qui est une pratique assez rare, le montant total de la rémunération ne peut excéder 20% du montant total de la réalisation de l'actif du débiteur. Sont incluses dans le calcul de ce plafond, les rémunérations versées aux experts comptables ou à tout autre intervenant missionné par lui, sous réserve du cas où la juridiction compétente en a disposé autrement lors de la désignation de l'intervenant.

Le plafonnement de la provision présente deux avantages : il contribue à limiter tout excès ; il incite l'expert et le syndic à travailler avec plus d'ardeur pour achever les procédures dans des délais raisonnables. C'est une autre facette de la transparence bien qu'il y ait un risque de bâclage des procédures. Il appartiendra au juge commissaire d'être particulièrement vigilant. Là, s'arrêtent les acquis du nouveau droit qui n'échappe pas entièrement aux reproches.

II. Les reproches

La réforme aurait été un succès si le législateur n'avait pas inutilement accordé de trop larges pouvoirs à la juridiction compétente (A) et aux autorités nationales (B).

Avec le soutien de

5



Janvier 2017

A. L'omnipotence du tribunal dans la fixation des honoraires

Le fait pour le nouveau droit de s'attaquer à l'épineuse problématique de la rémunération des mandataires judiciaires est assurément une bonne chose. Mais, reconnaître l'exclusivité de compétence aux organes judiciaires en la matière peut être contreproductif. En disposant aux articles 4-17 et suivants que la rémunération des mandataires judiciaires est déterminée par la juridiction compétente, le législateur consolide sa compétence de principe.

Gardien de la régularité de la procédure, la juridiction compétente est à même de proposer une rémunération juste et équivalente compte tenu des critères dorénavant établis. Mais, le système risque d'être défaillant. Bien qu'on nous fasse croire que la juridiction compétente la fixe en fonction du barème fixé par la réglementation des États, il n'en est rien. Le risque est donc grand de reproduire les erreurs du passé qu'on aurait pu éviter si l'exclusivité de compétence avait été accompagnée de véritables garde-fous.

Notamment, il est regrettable que, s'agissant d'une société débitrice, les dirigeants sociaux ne soient pas consultés par le juge compétent sur l'appréciation des critères de fixation de la rémunération. Plus que tout autre, ils détiennent des informations privilégiées pouvant éclairer le tribunal dans la détermination de la rémunération. D'où la nécessité d'une franche collaboration. À ce titre, il s'agira pour la juridiction de proposer une rémunération qui sera soumise à l'approbation du Conseil d'administration en tenant éventuellement compte de la grille salariale des dirigeants du secteur d'activité.

Il serait illogique qu'à un moment aussi critique de la vie de l'entreprise, le syndic reçoive une rémunération supérieure à celle du dirigeant à l'ouverture des procédures. Cela est d'autant plus vrai qu'il dessaisit les dirigeants et devient en quelque sorte le représentant de la société. D'où notre plaidoyer pour plus d'implication du Conseil d'administration et de l'assemblée des actionnaires dans la détermination de ses honoraires des mandataires judiciaires en lieu et place des pouvoirs inutilement reconnus aux autorités nationales.

B. L'inutilité des manœuvres reconnues aux autorités nationales

L'une des grandes faiblesses du droit communautaire OHADA est d'avoir multiplié les techniques de renvoi au législateur national sur de nombreux points où l'uniformisation était possible, le tout au final pour un résultat médiocre. Par exemple, en matière pénale où l'article 5 du Traité a permis aux États membres de déterminer les sanctions

Avec le soutien de

6



Janvier 2017

encourues dans leur sphère d'influence, plus de dix-huit ans après, seuls quelques-uns⁵ ont fait des avancées significatives au point qu'on se demande s'il était encore nécessaire de soumettre l'effectivité de certaines dispositions du droit uniforme à la volonté des autorités nationales ?

Le nouveau texte répond par l'affirmative au vu des pouvoirs conférés aux autorités nationales en matière de rémunération des mandataires judiciaires dans l'espace OHADA. En effet, les articles 4-17 et 4-19 de l'AUPC révisé fragilisent l'œuvre d'harmonisation en disposant que la juridiction compétente détermine la rémunération en fonction du barème fixé par la réglementation des États parties. De quel barème s'agit-il quand on sait qu'il n'existe aucun système de tarification en vigueur dans ces États. Ces derniers peuvent accepter l'invitation qui leur est faite en instituant chacun dans son ordre interne, un système de barème des honoraires en prenant éventuellement en compte l'ancienneté et la taille de l'entreprise. Ce qui peut même éclairer l'activité du tribunal dans sa délicate mission.

En renvoyant la mise en œuvre effective de la réforme des honoraires au bon vouloir des États, le risque est grand de voir le système de barème ne jamais se concrétiser. D'où la question de savoir s'il n'était pas opportun d'uniformiser le système des barèmes des honoraires ? Cela est d'ailleurs fort possible. Il aurait suffi de fixer une fourchette en laissant le soin aux États membres de l'Organisation de l'arrimer à leur contexte.

Note biographie de l'auteur

⁵ Sénégal (Loi 98-22 du 26 mars 1998 portant sur les sanctions pénales applicables aux infractions contenues dans l'Acte uniforme sur les sociétés), Cameroun (Loi n° 2003-008 du 10 juillet 2003 relative à la répression des infractions contenues dans certains actes uniformes OHADA), Bénin (Loi L 2011-20 portant lutte contre la corruption et autres infractions au Bénin) et la République centrafricaine (Loi n° 10.001 du 06 janvier 2010 portant Code pénal).

REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA)

Editée par



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

Janvier 2017



Didier TAKAFO-KENFACK est Chargé de cours à l'Université de Bamenda au Cameroun où il enseigne le droit commercial général et le droit du travail. Il s'intéresse également au droit des sociétés commerciales et au droit des entreprises en difficulté.

Avec le soutien de



KING&WOOD
MALLESONS



Orabank

