



Juillet 2017

DE LA RESPONSABILITE DU JUGE -COMMISSAIRE EN DROIT DE L'OHADA

Par

Didier TAKAFO-KENFACK
Chargé de cours à l'Université de Bamenda (Cameroun)

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

Juillet 2017

Sommaire

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

Avec le soutien de

2



Orabank

**Baker
McKenzie.**





Juillet 2017

Résumé :

Cette étude ambitionne de montrer que la loi s'impose à tous, y compris au juge-commissaire dont les justiciables doivent pouvoir le poursuivre chaque fois que, du fait de ses manquements, ils subissent un préjudice à l'occasion des procédures collectives.

Abstract:

The interest of this study is to demonstrate that law is the affairs of all, even if the person concerned is the judge commissioner who responds for the damages caused in the context of collective proceedings.

L'ouverture des procédures collectives favorise l'intervention des tiers¹ dans l'entreprise, notamment les contrôleurs² et les mandataires judiciaires dont leur responsabilité n'a cessé de s'amplifier au fil du temps. Sous l'empire de l'ancien Acte uniforme, ces mandataires judiciaires répondaient civilement de leurs fautes, sans préjudice de leur responsabilité pénale. La réforme de 2015 a renforcé le dispositif avec des sanctions disciplinaires allant de l'avertissement à la radiation avec interdiction définitive d'exercer.

L'on aurait souhaité ces actions, s'étendre au juge-commissaire en raison de l'importance de ses prérogatives dans la procédure collective. Qui dit pouvoir dit responsabilité, c'est-à-dire, l'obligation de réparer le préjudice causé à autrui. D'où la ques-

¹ MOUKOKO-MOUKALA (C.), « Rôle et responsabilité du juge et des autres organes intervenant dans les procédures collectives », p. 5, 08-11 juillet 2013. Porto-Novo, www.ohada.com/.../Etude-MOUKALA-MOUKOKO.pdf

² GAMALEU KAMENI (C.), « Le contrôle de l'exécution du concordat de redressement d'une entreprise en difficulté en droit de l'OHADA », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 63, n° 3, 2011, p. 701.



Juillet 2017

tion de savoir si le juge-commissaire peut être poursuivi dans l'exercice de ses fonctions lorsque l'insatisfaction du débiteur ou des créanciers résulte de ses manquements. Autrement dit, peut-il répondre des fautes commises dans l'exercice de ses fonctions ?

En parcourant l'article 1^{er} de l'AUPC qui a entre autres, pour objet « de définir les sanctions (...) applicables aux dirigeants de toute entreprise débitrice et aux personnes intervenant dans la gestion de la procédure », on peut imaginer que le juge-commissaire fait partie des personnes visées. Curieusement, en analysant les autres 257 articles, on n'observe aucune disposition traitant de la responsabilité du juge-commissaire. Est-ce à dire que dans l'espace OHADA, règne le principe d'irresponsabilité pour celui qu'on considère comme la cheville ouvrière de la procédure collective ?

Si le législateur OHADA a toujours entretenu un silence sur la question, les législations nationales des États membres n'hésitent pas à engager des actions contre le juge-commissaire en tenant toutefois compte de la nature des fonctions. En effet, si du fait des fonctions juridictionnelles, il est à l'abri des poursuites (I), il en va autrement des manquements dans le cadre de ses fonctions générales de surveillance (II).

I. L'exonération de la responsabilité du fait des fonctions juridictionnelles

La fonction juridictionnelle désigne la mission de juger, de dire le droit dans une affaire opposant deux ou plusieurs personnes³. Dans le cadre des procédures collectives, en plus des fonctions exercées par la juridiction compétente, cette dernière désigne parmi ses membres, un juge-commissaire chargé de veiller à la bonne marche de la procédure. Placé sous l'autorité de la juridiction qui l'a investi, le juge-commissaire est appelé à rendre des décisions qui engagent les parties.

³ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 10^{ème} éd, Quadrige, 2014, p. 588.



Juillet 2017

Le siège est l'article 40 de l'Acte uniforme qui dispose qu'« il statue sur les demandes, contestations et revendications relevant de sa compétence, dans le délai de huit jours à partir de sa saisine ». À cet effet, il a compétence pour trancher toute difficulté née de la procédure collective du moment où la loi n'a pas expressément attribué compétence à un autre organe. Après qu'il ait statué, ses décisions sont déposées au greffe et notifiées à toutes personnes à qui elles sont susceptibles de faire grief, en l'occurrence le débiteur ou les créanciers qui peuvent l'attaquer par voie d'opposition.

En admettant que les parties puissent attaquer la décision par simple déclaration au greffe, le législateur OHADA admet implicitement que le juge-commissaire peut mal faire dans l'exercice de ses fonctions juridictionnelles : animosité envers une partie impliquée dans la procédure, décision partielle, non motivation des décisions. Seulement, on ne peut se fonder sur les erreurs judiciaires pour admettre des actions en responsabilité à son encontre quand il intervient comme une juridiction. Si la possibilité était en effet donnée aux plaideurs insatisfaits de s'attaquer au juge-commissaire, cela risquerait non seulement de perturber leur sérénité, mais également, porterait atteinte à leur indépendance statutaire. Il s'agit d'un moyen de préserver l'indépendance et l'autorité des décisions judiciaires, même si l'opinion publique considère qu'elle aboutit à préserver, certains magistrats incompetents de toute procédure de sanction⁴.

Parce que le juge-commissaire rend justice au nom de l'État, en cas d'erreurs judiciaires dans les décisions rendues, c'est à l'État de répondre pour faute du service de la justice. Le débiteur ou le créancier qui subit ou estime avoir subi un préjudice du fait de la décision du juge-commissaire, peut exercer un recours contre l'État pour fonctionnement défectueux du service public de la justice⁵. C'est la règle en France par exemple

⁴ RENARD-PAYEN (O.), ROBINEAU (Y.), « La responsabilité de l'Etat pour faute du fait du fonctionnement défectueux du service public de la justice », www.courdecassation.fr

⁵ Le service de la justice englobe l'activité des magistrats de siège, des magistrats du parquet et des greffiers, et de manière générale, de tous les agents qui participent à la prise des décisions de justice.



Juillet 2017

depuis la loi du 5 juillet 1972, repris par l'article L. 141-1 du Code de l'organisation judiciaire qui dispose « l'État est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux de la justice. Sauf disposition contraire, cette responsabilité n'est engagée que pour une faute lourde ou par un déni de justice ». Il en va de même au Cameroun et dans tous les États membres de l'OHADA où on peut dire sans risque de se tromper qu'aucun juge-commissaire à ce jour n'a été poursuivi du fait des décisions rendues dans le cadre des procédures collectives.

Le succès du recours contre l'État suppose une faute lourde du juge-commissaire. Traditionnellement, il s'agit d'une erreur grossière relevant l'intention de nuire ou le mépris par le magistrat des devoirs élémentaires de sa fonction. Elle implique également toute déficience caractérisée par un fait ou une série de faits traduisant l'inaptitude du juge-commissaire à remplir fidèlement sa mission⁶. Lorsque ces inerties interviennent, par contre dans le cadre de sa fonction de surveillance, il doit répondre, indépendamment de son statut de magistrat.

II. L'admission de la responsabilité du fait des fonctions de surveillance

L'article 39 alinéa 2 de l'Acte uniforme qui dispose en des termes généraux qu'il veille au déroulement régulier et rapide de la procédure et à l'atteinte des objectifs poursuivis. C'est ainsi que dans le cadre de ses missions, le juge-commissaire doit contrôler l'activité du syndic, en s'assurant qu'il accomplit effectivement ses missions. C'est pourquoi un auteur écrit que « le succès de la procédure dépend très largement de son implication et de sa clairvoyance sur le travail effectué par le syndic »⁷. L'expérience a montré que quelques semaines après la désignation du syndic, le juge-commissaire lui confie le dos-

⁶ V. C. cass, 23 février 2001, affaire dite du « petit Grégory ».

⁷ TOE (S.), « Aperçu pratique de la finalité des procédures collectives dans l'Espace OHADA », *Revue de droit uniforme africain*, Juin 2010, p. 39.



Juillet 2017

sier de procédure qu'il gère comme bon lui semble⁸. Certains n'hésitent pas à étendre la procédure sur une longue durée en se faisant payer en priorité sur les actifs réalisés⁹.

Pendant ce temps, le débiteur et les créanciers subissent d'énormes préjudices du fait de l'inertie et de la négligence du juge-commissaire. Il eut été préférable de reconnaître expressément, en pareille occurrence, la responsabilité du juge-commissaire. Le législateur OHADA a toujours entretenu un mutisme sur la question au point, qu'aujourd'hui, on s'interroge encore sur le sort du juge-commissaire qui manque à ses obligations ? Autrement dit, sera-t-il poursuivi ou tout simplement remplacé ? L'alinéa 7 de l'article 39 de l'Acte uniforme dispose que la juridiction compétente peut, à tout moment, procéder au remplacement du juge-commissaire.

On imagine qu'il n'y a pas de moment précis pour remplacer l'homme-orchestre, contrairement à une idée largement reçue selon laquelle il était indéboulonnable. Toutefois, le texte ne précise pas les causes d'un tel changement. Le tribunal peut être appelé à se prêter à cette manœuvre lorsque le juge-commissaire est dans l'incapacité d'accomplir ses fonctions du fait d'un accident ou d'une maladie qui l'immobilise.

Le juge-commissaire peut également être en déplacement. Pour toutes ces raisons, combinées aux exigences de célérité, la juridiction compétente n'aura pas d'autres choix que de procéder à son remplacement. En va-t-il de même lorsqu'il s'est montré complaisant à l'égard du syndic et qu'il en ait résulté un préjudice pour le débiteur ou les créanciers ? Aucune disposition de l'AUPC n'apporte des réponses à cette préoccupation.

⁸ V. Ordonnance n° 369/04 du 11 mars 2004 relative à la liquidation de la société de droit sénégalais SONADIS, qui a recensé de nombreuses insuffisances du juge-commissaire dans le contrôle de l'activité du syndic. En l'espèce, le juge-commissaire s'était contenté d'homologuer une répartition faite par le syndic. C'est d'ailleurs pourquoi le Tribunal Hors classe de Dakar a tout simplement rétracté l'Ordonnance par le jugement n° 136 du 11 mars 2006.

⁹ V. TGI, Jugement n° 899- du 6 octobre 1999, Liquidation de la SOREMIB au Burkina Faso où le syndic liquidateur avait perçu la rondelette somme de 238.290.925 FCFA, quand au même moment, plusieurs créanciers ne recevaient qu'un paiement résiduel de leurs créances.



Juillet 2017

Néanmoins, on sait que le tribunal peut être amené à évincer tout organe de la procédure y compris le juge-commissaire qui a fait preuve d'une légèreté blâmable. Mais, laisser les justiciables sans réparation paraît injuste. D'où, l'exceptionnelle admission de la responsabilité du juge-commissaire dans l'ordre interne des États membres sur un triple plan : civil, pénal et disciplinaire.

Sur le plan civil, il s'agit d'une saine application de l'article 1382 du code civil qui dispose que « tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ». Lorsque le fait dommageable est établi, le juge-commissaire est tenu pour responsable dans les conditions de droit commun¹⁰. Ils ne bénéficient en pareille circonstance, d'aucun privilège particulier lié à leur statut. Cependant, le succès de l'action dépend du Président de la Cour suprême qui seul a le pouvoir d'autoriser les poursuites au bout d'une procédure parfois longue et coûteuse.

Sur le plan disciplinaire, au Cameroun spécialement, l'article 46 du décret n° 95/0048 du 8 mars 1995 portant statut de la magistrature dispose que « constitue une faute disciplinaire imputable à un magistrat : tout acte contraire au serment du magistrat ; tout manquement à l'honneur, à la dignité et aux bonnes mœurs ; tout manquement résultant de l'insuffisance professionnelle ». Le succès de la procédure implique la saisine du Conseil de la magistrature. Quand les manquements sont établis, le juge-commissaire s'expose à des sanctions telles que l'avertissement, la réprimande, la radiation du tableau d'avancement, l'abaissement d'un ou de plusieurs échelons, le retrait de la fonction, la rétrogradation d'un grade, l'exclusion temporaire pour une durée n'excédant pas six mois et la révocation sans suspension ou déchéance des droits à pension.

¹⁰ V. DIAMBOU (B.), « De l'application du droit étranger au Mali et par-delà dans les pays francophones de l'espace OHADA », *Revue du droit des affaires en Afrique*, juillet 2015 http://www.institut-idef.org/IMG/pdf/2_rdaa_de_l_application_du_droit_et_tranger_au_mali_b_diambou-01_1.pdf



Juillet 2017

Le juge-commissaire n'est non plus exempt des poursuites pénales, lorsqu'il détourne les sommes recueillies de la réalisation des actifs du débiteur et destinées au désintéressement des créanciers. Le juge-commissaire qui change la destination des fonds, commet une infraction, à savoir l'abus de confiance qui l'expose à une peine privative de liberté de cinq à dix ans et des amendes de cent mille (100 000) à un million (1 000 000) de francs, conformément à l'article 318 du Code pénal camerounais.

Des développements qui précèdent, il importe de retenir que la position privilégiée du juge-commissaire ne l'éloigne pas du respect du droit. S'il est tenu de veiller au respect du droit par les différentes parties dans la procédure collective, il doit lui-même faire preuve de sérieux et de rigueur au risque de se retrouver, comme bien d'autres, au banc des accusés.

Note biographie de l'auteur



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