



**RÉPUBLIQUE DU BÉNIN**  
**MINISTÈRE DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET DE LA RECHERCHE**  
**SCIENTIFIQUE**  
**UNIVERSITÉ D'ABOMEY-CALAVI**  
**FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCES POLITIQUES**

**CENTRE DE DROIT ADMINISTRATIF ET DE L'ADMINISTRATION**  
**TERRITORIALE**  
**(CeDAT)**

**MÉMOIRE DE MASTER II CONTENTIEUX PUBLICS ET PRIVÉS**

**Sujet :**

**L'attractivité des procédures préventives en droit OHADA des  
entreprises en difficulté**

**Présentation :**

Abdoul Karim MAGAWATA S.

**Direction de mémoire :**

Pr. Éric MONTCHO AGBASSA

Agrégé des facultés de Droit

Vice doyen de la FADESP

**Année académique : 2015-2016**

## **AVERTISSEMENT**

*La Faculté de Droit et de Science Politique de l'université d'Abomey-Calavi n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans les mémoires. Elles doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.*

## **DÉDICACE**

*À ceux qui constamment, sont à la recherche de notre élévation, nos parents ;  
À ceux qui abondamment, nous donnent le sourire au cœur, nos sœurs, notre frère,  
nous consacrons cet humble travail.*

## **REMERCIEMENTS**

Notre reconnaissance s'adresse d'abord au professeur Éric MONTCHO AGBASSA, notre directeur de mémoire pour sa disponibilité, sa rigueur scientifique et ses précieux conseils.

Nos remerciements vont spécialement au docteur Karel Osiris DOGUÉ qui nous a épaulé et accompagné sans réserve dans notre formation et dans le cadre de ce travail.

Nos respectueux hommages vont ensuite à nos formateurs qui n'ont cessé de s'investir pour notre réussite. Qu'il nous soit permis de leur exprimer ici notre vive reconnaissance et notre profond respect.

Notre reconnaissance s'adresse aussi aux membres du jury pour avoir accepté de consacrer leur précieux temps à l'appréciation et à l'amélioration de ce travail.

Nos sincères remerciements vont également à l'administration du Centre de Droit Administratif et de l'Administration Territoriale (CeDAT) et à tous nos camarades de la première promotion du master Contentieux Publics et Privés (CPP) pour la constante sollicitude partagée.

Nous exprimons enfin notre admiration à nos amis dont nous ne saurions citer les noms ici, et à tous ceux qui ont d'une manière ou d'une autre contribué à la réalisation de ce travail.

## **PRINCIPAUX SIGLES ET ABRÉVIATIONS**

<b>Al.</b>	: Alinéa
<b>Art.</b>	: Article
<b>AUDCG</b>	: Acte uniforme relatif au Droit Commercial Général
<b>AUDCIF</b>	: Acte uniforme relatif au Droit Comptable et à l'Information Financière
<b>AUOHCE</b>	: Acte uniforme portant Organisation et Harmonisation des Comptabilités des Entreprises
<b>AUPCAP</b>	: Acte uniforme portant organisation des Procédures Collectives d'Apurement du Passif
<b>AUSCGIE</b>	: Acte uniforme relatif au droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique
<b>CAMeC</b>	: Centre d'Arbitrage de Médiation et de Conciliation
<b>CCAN</b>	: Code Civil Applicable au Niger
<b>CCJA</b>	: Cour Commune de Justice et d'Arbitrage
<b>CEMAC</b>	: Communauté Economique et Monétaire des États de l'Afrique Centrale
<b>Cf.</b>	: Confer
<b>Cned</b>	: Centre national d'enseignement audiovisuel
<b>CREDIJ</b>	: Centre de Recherche en Droit et Institutions Judiciaires
<b>Ed.</b>	: Éditions
<b>Idem</b>	: déjà cité
<b>IFRS</b>	: International Financial Reporting Standards
<b>N°</b>	: Numéro
<b>OCDE</b>	: Organisation de Coopération et de Développement Economiques
<b>p.</b>	: Page
<b>pp.</b>	: Pages
<b>PUA</b>	: Presses Universitaires d'Afrique
<b>RCCM</b>	: Registre du Commerce et du Crédit Mobilier
<b>S.</b>	: Suivants
<b>UEMOA</b>	: Union Économique et Monétaire Ouest Africaine

# **SOMMAIRE**

<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>1</b>
<b>PREMIÈRE PARTIE : UNE ATTRACTIVITÉ AMÉLIORÉE.....</b>	<b>9</b>
CHAPITRE I : LA DIVERSIFICATION DES PROCÉDURES PRÉVENTIVES .....	10
Section 1 : La variété des moyens de détection des difficultés.....	10
Section 2 : L'intensification du traitement préventif .....	16
CHAPITRE II : L'ALLÈGEMENT DES PROCÉDURES PRÉVENTIVES.....	28
Section 1 : L'ouverture du champ des bénéficiaires de la prévention .....	28
Section 2 : Le verrouillage de certaines insuffisances de la prévention .....	34
<b>SECONDE PARTIE : UNE AMÉLIORATION INSUFFISANTE.....</b>	<b>45</b>
CHAPITRE I : L'IDENTIFICATION DES INSUFFISANCES .....	46
Section 1 : Les faiblesses du cadre de la prévention.....	46
Section 2 : Les faiblesses de mise en œuvre de la prévention .....	54
CHAPITRE II : LES REMÈDES AUX INSUFFISANCES .....	63
Section 1 : L'optimisation de la prévention.....	63
Section 2 : La formalisation par la prévention.....	71
<b>CONCLUSION.....</b>	<b>80</b>

## INTRODUCTION

« *L'économie rejaillit sur le droit et  
C'est elle, aujourd'hui, qui dicte sa loi* »

B. DUREUIL<sup>1</sup>

Des entreprises sauvegardées, on en trouvera un peu partout en Afrique ; des entreprises en difficulté qui disparaissent, on en cherchera. Cette paraphrase d'une formule<sup>2</sup> rendue célèbre par le professeur Filiga Michel SAWADOGO<sup>3</sup> est osée, certes ! Cependant, elle n'est que l'expression d'un optimisme fondé sur la réforme du droit des entreprises en difficulté intervenue<sup>4</sup>. Laquelle réforme s'est soldée par l'adoption le 10 septembre 2015, du nouvel Acte uniforme portant organisation des Procédures Collectives d'Apurement du Passif (AUPCAP). Celui-ci a significativement amélioré les procédures préventives non seulement par l'institution de la conciliation et du règlement préventif simplifié<sup>5</sup>, mais aussi par la promotion de

---

<sup>1</sup>**B. DUREUIL**, *Le sort des contrats en cours dans la procédure de redressement judiciaire in Le Juge et l'exécution du contrat*, Colloque IDA d'Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix- Marseille 1993, p.101-116.

<sup>2</sup> « *Des entreprises en difficulté, on en trouve un peu partout en Afrique ; des entreprises en difficulté qui se redressent, on en cherche* », voir **F.M. SAWADOGO**, « Commentaire de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif », in **J. ISSA-SAYEGH, P.-G. POUGOUE et F. M. SAWADOGO**, (sous la coordination de), *OHADA : Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, 2002, p.811.

<sup>3</sup> Professeur titulaire à l'université Ouaga II, il a été notamment directeur de l'équipe d'experts commise par le conseil des ministres de l'OHADA pour diagnostiquer les insuffisances de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, diagnostic qui a abouti à la réforme intervenue.

<sup>4</sup>Cet optimisme est d'autant plus justifié quand on sait que l'auteur est passé de la crainte de donner raison à Honoré de Balzac qui considérait la faillite comme « *une espèce de vol involontaire, admise par la loi mais aggravée par les formalités* », voir **F.M. SAWADOGO**, « Commentaire de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif », in **J. ISSA-SAYEGH, P.-G. POUGOUE et F. M. SAWADOGO**, (sous la coordination de), *OHADA : Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, 2002, p.811, à la satisfaction de découvrir qu'il pourrait avoir eu tort. Voir **F.M. SAWADOGO**, « Commentaire de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif », in **J. ISSA-SAYEGH, P.-G. POUGOUE et F. M. SAWADOGO**, (sous la coordination de), *OHADA : Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, 2016, p.1126.

<sup>5</sup> Plus considéré comme un régime dérogatoire prévu pour les petites entreprises qu'une procédure à part entière.

la médiation<sup>6</sup> et l'élargissement de la notion de cessation des paiements<sup>7</sup>. L'utilité de la prévention<sup>8</sup> n'est en effet pas à démontrer, et l'adage « *mieux vaut prévenir que guérir* » en dit assurément beaucoup sur celle-ci. Cependant, il faut que la prévention soit efficace<sup>9</sup> ou, à tout le moins effective<sup>10</sup> pour donner des résultats satisfaisants. Or, « *L'attractivité d'une règle est le préalable à son effectivité, en ce qu'elle inciterait à son utilisation* »<sup>11</sup>. Il est dès lors intéressant de se questionner sur **l'attractivité des procédures préventives en droit OHADA des entreprises en difficultés.**

Il n'est pas de définition de l'attractivité donnée par le législateur OHADA<sup>12</sup>, celle-ci mérite pourtant d'être cernée. Notion plus économique que juridique, l'attractivité est la « *Capacité d'une entreprise, d'une région ou d'une nation à conserver ou à améliorer sa position face à la concurrence des autres unités économiques comparables. La notion de compétitivité est, le plus souvent, vue sous l'angle de la nation et associée à la concurrence internationale. Elle est alors définie, de façon plus précise, comme son aptitude à produire des biens et des services qui satisfont au test de la concurrence sur les marchés internationaux et à augmenter de façon durable le niveau de vie de la population* »<sup>13</sup>. Par touches successives, l'attractivité a saisi le

---

<sup>6</sup> L'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif rappelle que rien n'empêche au débiteur de demander avant la cessation des paiements et conformément aux dispositions légales de l'État partie concerné, l'ouverture d'une médiation. Voir art. 1-2 AUPCAP.

<sup>7</sup> La cessation des paiements est l'« *impossibilité, pour un commerçant, un artisan ou une personne morale de droit privé, de faire face au passif exigible avec son actif disponible* ». Voir **G. CORNU**, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2014, v° cessation des paiements. Voir aussi pour plus de précision, **B. Y. MEUKE**, « Quelques précisions sur la notion de cessation des paiements dans l'OHADA », [www.ohada.com](http://www.ohada.com), Ohadata D-08-13. (Dernière consultation 20 avril 2017 à 16h55).

<sup>8</sup> La prévention est entendue dans le présent travail comme synonyme des procédures préventives de l'OHADA.

<sup>9</sup> L'efficacité « *mesure l'écart entre l'objectif poursuivi par une règle de droit et le résultat obtenu* », **R. ENCINAS DE MUNAGORRI et G. LHUILIER**, *Introduction au droit*, Paris, Flammarion, 2002, p.212.

<sup>10</sup> « *L'effectivité mesure l'écart entre la règle posée et les comportements suivis* », **R. ENCINAS DE MUNAGORRI, G. LHUILIER**, *Introduction au droit*, op.cit., p.211.

<sup>11</sup> **P. L. ESSONO ONDO**, « Deuxièmes journées du droit OHADA au Maroc », 21 au 23 avril 2011, p. 15.

<sup>12</sup> L'acronyme OHADA signifie Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, créée par le traité de Port Louis (Ile Maurice) le 17 Octobre 1993, entré en vigueur en 1995 et révisé par le traité de Québec (Canada), le 17 Octobre 2008. Visant à offrir aux investisseurs un cadre juridique moderne et stable pour favoriser les investissements et le développement économique au sein des États parties, elle compte aujourd'hui 17 États parties et a à son compte 9 Actes uniformes. Voir [www.ohada.org](http://www.ohada.org) ou [www.ohada.com](http://www.ohada.com) pour plus de détails sur l'OHADA.

<sup>13</sup> Voir *Dictionnaire 2007 des sciences économiques*, Paris, PUF, 2001, cité par **Bertrand Du Marais**, « Attractivité économique du droit : le droit français peut-il survivre dans la compétition internationale ? », *Droit et Patrimoine*, n°170, Mai 2008, p.38.

droit, elle conditionne l'efficacité de celui-ci<sup>14</sup>. Dans un contexte de mondialisation et de régionalisation, il faudrait justement rechercher un climat des affaires propice au développement économique<sup>15</sup>. C'est la raison pour laquelle, le droit OHADA, s'est soucié dès le départ, de mettre « à la portée des opérateurs économiques des mécanismes appropriés pour maximiser les chances de sécurisation de leurs activités »<sup>16</sup> en leur fournissant un droit attractif<sup>17</sup>. L'attractivité apparaît alors comme une sorte de séduction à laquelle se livre le droit OHADA dans le but de persuader les investisseurs de « traiter » avec l'entreprise même lorsqu'elle est en difficulté afin de préserver les activités économiques et les niveaux d'emplois<sup>18</sup>, elle peut donc s'appliquer à la prévention. Mais qu'est-ce que la prévention ?

Une amorce de définition peut être trouvée dans le vocabulaire juridique Gérard CORNU. Il caractérise la prévention comme l'« ensemble des mesures et institutions destinées à empêcher ou au moins à limiter la réalisation d'un risque, la production d'un dommage, l'accomplissement d'actes nuisibles etc. »<sup>19</sup> Ainsi, selon Yves Guyon, « la prévention n'est guère l'affaire des juristes. Elle dépend plus de la prudence, que de la loi »<sup>20</sup>. En l'absence de contenu juridique précis, il peut être inféré que prévenir, c'est sauvegarder, et résorber les difficultés avant la cessation des paiements. Cette dernière étant le « seuil clinique » à partir duquel l'entreprise ne peut bénéficier que d'un traitement curatif<sup>21</sup>. En conséquence, la prévention consiste à prendre des mesures destinées à éviter que les difficultés des entreprises deviennent si graves,

---

<sup>14</sup> L'attractivité n'est que la version *ex ante* de l'efficacité, elle rime avec les « effets anticipés des procédures collectives sur les décisions de financement et d'investissement ». Voir *Regard sur les PME n°16*, observatoire des PME, OSEO, p.13.

<sup>15</sup> R. MASAMBA, « L'OHADA et le climat d'investissement en Afrique », in *Penant*, Paris, 2006, n°855, pp. 137-150.

<sup>16</sup> R. MASAMBA et P.-G. POUGOUE, « Attractivité économique du droit OHADA », in *Encyclopédie du droit OHADA*, Lamy, 2011, p. 377.

<sup>17</sup> Pour Eric DEWEDI, « alors que de façon traditionnelle on considère que le marché est subordonné au droit, on est arrivé au stade où le droit est devenu un produit ; en tant que tel, il doit être attractif. » E. DEWEDI, « L'attractivité du groupement d'intérêt économique (GIE) en droit OHADA : nouveau regard », *Ohadata* D-13-46.

<sup>18</sup> Art. 1 AUPCAP.

<sup>19</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF., 2014, v° prévention.

<sup>20</sup> Cité par C. SAWADOGO, *La prévention des difficultés des entreprises dans les États d'Afrique francophones*, Thèse de doctorat, Université Paris I- Panthéon-Sorbonne, 03 mars 2006, p. 292.

<sup>21</sup> En droit français, l'époque de la cessation des paiements comme point de bifurcation entre procédures préventives et curatives est révolue, depuis la loi du 26 juillet 2005, il est possible de solliciter une procédure préventive lorsqu'on est en état de cessation des paiements depuis moins de quarante-cinq jours.

qu'elles ne permettent plus d'échapper au traitement judiciaire et à l'ouverture de la procédure collective<sup>22</sup>. De ce fait, le professeur Filiga Michel SAWADOGO estime que, sauver les entreprises nécessite de faire jouer la prévention à fond, car par expérience, moins de 10 ou 15% selon les pays, des entreprises en cessation des paiements arrivent à être sauvées<sup>23</sup>. D'où l'utilisation de procédés de prévention multiples et, pas forcément formalisés. D'ailleurs, les procédures prévues par le droit OHADA ne sont pas exclusivement dans l'AUPCAP<sup>24</sup>. L'étude s'intéressera par conséquent aux procédures du droit OHADA qui revêtent deux aspects, l'avertissement et l'empêchement. Ces deux catégories sont réputées indispensables pour tout dispositif préventif qui se veut efficace<sup>25</sup>. Répondant amplement à cette logique, le législateur OHADA a consacré la prévention-détection d'une part, et la prévention-traitement, d'autre part. La première comporte l'ensemble des mécanismes destinés à informer des difficultés tandis que la seconde regroupe les moyens permettant de les vaincre avant qu'elles n'arrivent à éclore. Faut-il néanmoins préciser de quelle difficulté préserver l'entreprise. Cela passe d'abord par l'appréhension de la notion d'entreprise.

L'entreprise, même si elle peut être appréhendée de plusieurs manières, deux acceptions retiennent habituellement l'attention. Elle est tantôt un « *organisme se proposant essentiellement de produire pour les marchés certains biens ou services, financièrement indépendant de tout autre organisme* »<sup>26</sup>, tantôt « *un ensemble de moyens humains et matériels concourant, sous une direction économique, à la réalisation d'un objectif économique* »<sup>27</sup>.

Quant aux difficultés, les articles 5-1 et 6 de l'AUPCAP révisé informent de celles dont il s'agit. Ce sont les difficultés juridiques, économiques, ou financières, qu'elles

---

<sup>22</sup>P.-M. LE CORRE, *Droit et pratique des procédures collectives 2015/2016*, Paris, Dalloz action, n°120.09. p.151.

<sup>23</sup>CNED Audiovisuel, « L'actualité du droit des procédures collectives : bilan et perspectives », F. M. SAWADOGO (conférence 2 heures 30), Juriscope, 2012.

<sup>24</sup> D'autres sont prévues. L'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique prévoit notamment en son titre IV la procédure d'alerte.

<sup>25</sup>A.S. ALGADI, « La procédure d'alerte », in *Encyclopédie du droit OHADA*, Lamy, 2011, p. 1425.

<sup>26</sup>G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2014, v° entreprise.

<sup>27</sup>*Idem*.

soient prévisibles, avérées ou sérieuses, sans toutefois aller jusqu'à la cessation des paiements. La notion d'entreprise en difficulté est donc plus économique que juridique<sup>28</sup>. Son contenu est variable et difficile à saisir. C'est pourquoi il est généralement admis qu'une conception large de la notion d'entreprise en difficulté rend la prévention pertinente et plus attractive<sup>29</sup>. L'analyse de cette dernière en ce qui concerne les nouvelles procédures préventives soulève des problèmes.

À la recherche de plus d'attractivité, le législateur OHADA part vers plus de prévention. À l'échelle mondiale, le rapport *Doing business* de la banque mondiale donne depuis quelques années des « verdicts » sur l'étude de l'attractivité économique des systèmes juridiques. Même s'il est critiqué par certains et adulé par d'autres, il est évident que ce rapport influence beaucoup les réformes législatives contemporaines. À l'exemple de l'OHADA qui, motivée suffisamment par l'analyse économique du droit, s'est lancée dans une étude diagnostique de ses divers Actes uniformes<sup>30</sup>. De son côté, le rapport *Doing business* consacre des développements spécifiques à la zone OHADA. Développements au titre desquels, « *Plus une procédure est rapide, peu onéreuse et aisée à mettre en œuvre (et donc efficiente), plus il apparaît qu'elle offre également davantage de sécurité juridique aux justiciables* »<sup>31</sup>. Alors, le cadre préventif OHADA permet-il de déceler et d'évincer, dans des délais raisonnables<sup>32</sup> et à un coût accessible, les difficultés qui pourraient provoquer la cessation des paiements ? Autrement dit, les procédures préventives sont-elles suffisamment attractives pour répondre aux objectifs que leur a assignés le législateur OHADA ? De

---

<sup>28</sup> Le droit des entreprises en difficulté, lui-même, est la résultante d'une longue transformation de la faillite, banqueroute. Voir pour d'exhaustifs développements à propos, **P. PETEL**, *Procédures collectives*, Paris, Dalloz, 7ème éd., 2011, p.3.

<sup>29</sup> **M. JEANTIN** et **P. LE CANNU**, *Droit commercial, entreprises en difficultés*, Paris, Dalloz, 2007, p.3.

<sup>30</sup> Laquelle étude, « *a permis d'identifier les facteurs qui affectent négativement l'efficacité et l'efficience des procédures de traitement de l'insolvabilité* » **D. C. SOSSA**, « Avant-propos, modernisation de l'Acte uniforme sur les procédures collectives », in *Droit et Patrimoine*, n°253, Décembre 2015, p.30.

<sup>31</sup> **A. ROCHER**, « L'évaluation 2016 du droit de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) par le *Doing business* », *Revue du droit des affaires en Afrique*, IDEF, janvier 2016, p.4.

<sup>32</sup> Sachant bien que la notion de délais raisonnable est fluctuante, voir pour plus de détails, **E.C. MONTCHO AGBASSA**, *Contribution à l'étude d'une notion à contenu variable. Le délai raisonnable en droit privé*, Thèse, UAC, 2009, 337p.

manière résumée, ils consistent à attirer les investissements étrangers et à encourager les investissements domestiques<sup>33</sup>.

Le sujet présente des intérêts à la fois multiples et variés. Il peut être relevé, entre autres, que l'attractivité doit concerner aussi bien les investisseurs étrangers que nationaux. Or la grande partie de l'économie de la zone OHADA relève de l'informel<sup>34</sup>, et ce dernier ne semble pas concrètement, pouvoir bénéficier des procédures préventives<sup>35</sup>. Cette situation n'est pas de nature à encourager les investissements domestiques, d'autant plus que l'efficacité économique recherchée ne doit pas sacrifier la protection due aux citoyens car « *le droit OHADA doit être certes attractif mais pas à n'importe quel prix* »<sup>36</sup>.

Par ailleurs, l'initiative de recourir à une procédure préventive appartient, en principe, au « débiteur »<sup>37</sup>. Il faut donc que ce dernier soit attiré par l'arsenal juridique. Surtout, sous d'autres cieux, il a été vérifié que la prévisibilité du droit est un critère primordial pris en compte par les investisseurs étrangers<sup>38</sup>. Aussi, il est possible de se questionner sur l'utilité de l'institution d'une procédure de conciliation, dans la mesure où le règlement préventif traditionnel était une sorte de conciliation déguisée, encore que, rien n'empêchait le débiteur de négocier avec ses créanciers. Dans cette lancée, il convient de souligner que la procédure de conciliation est à tort ou à raison critiquée. Certains soutiennent qu'elle porte atteinte au principe d'égalité des créanciers, et favorise la fraude<sup>39</sup>. La CCJA<sup>40</sup> l'avait même jugée non nécessaire et

---

<sup>33</sup>**Y. R. KALIEU ELONGO**, « L'état de la perception de la sécurité juridique dans l'espace OHADA : réflexions à partir du droit des entreprises en difficulté » *Droit et attractivité économique : le cas de l'OHADA*, Travaux de l'association pour l'efficacité du droit et de la justice (AEDJ) dans l'espace OHADA, IRJS, Bibliothèque de l'IRJS-André TUNC, t. 48, 2013, p.88.

<sup>34</sup>« Suivant les données de la banque mondiale, le secteur informel intervient pour près de 55% dans le produit intérieur brut (PIB) des États membres de l'OHADA dont 95% dans l'agriculture. Il génère 80% des emplois dans les villes. » **J. DJOGBENOU**, « L'informel et le règlement des litiges par application du droit OHADA », in *Droit et attractivité économique : cas de l'OHADA*, IRJS, 2013, p.146.

<sup>35</sup>La solution est péremptoire pour les commerçants de fait qui ne peuvent jouir des droits liés à la qualité de commerçant mais qui seront soumis aux obligations des commerçants, la prévention est discrétionnaire au débiteur et considérée comme un avantage. Art. 60 AUDCG.

<sup>36</sup>**P. S. A. BADJI**, « Réflexions sur l'attractivité du droit OHADA », *Bulletin de droit économique*, 2014, p.53.

<sup>37</sup>Terme générique utilisé ici pour désigner toute entreprise sujette à difficultés pouvant faire l'objet d'une procédure préventive.

<sup>38</sup>**A. OUTIN-ADAM et F. ARNAUD-FARAUT**, « Les enjeux d'un droit français des affaires attractif et compétitif à l'international », *la semaine juridique*, éd. Générale, N°25 du 22 juin 2015, p. 1246.

<sup>39</sup>**M. L. COQUELET**, *Entreprises en difficulté et instruments de paiement et de crédit*, Paris, Dalloz, 2015, n° 48.

inutile<sup>41</sup>. Pareillement, est-il judicieux de laisser davantage aux parties le sort de l'entreprise<sup>42</sup> avec la promotion des procédures préventives à caractère amiable ? Ou au contraire, faut-il privilégier la sauvegarde judiciaire des entreprises au mépris du lien contractuel, au risque de dissuader les créanciers de contracter avec elles <sup>43</sup> ? Sachant que le contrat « *constitue le socle, la charnière de toute activité créatrice de richesse* »<sup>44</sup>.

Les intérêts du sujet ne sont néanmoins pas exclusivement théoriques. La pratique a démontré que le droit des procédures collectives a du mal à devenir un enfant choyé pour « les justiciables ». Depuis l'entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1999, du premier Acte uniforme de l'OHADA portant organisation procédures collectives d'apurement du passif, jusqu'en 2011, le tribunal de Cotonou dans ses formations de chambres commerciales a connu seulement quatorze dossiers<sup>45</sup>. Or, si la mutation de ce droit est suffisamment porteuse d'attractivité, elle va assurément aboutir à une mise en œuvre plus satisfaisante et va permettre aux acteurs de la prévention d'intervenir plus efficacement dans la sauvegarde des entreprises.

L'analyse étant une étude minutieuse, faite pour dégager les éléments qui constituent un ensemble, pour l'expliquer, l'éclairer<sup>46</sup>. L'analyse des différentes procédures préventives et de l'application qui en est faite permettrait d'examiner leur attractivité et par ricochet, d'apporter des éléments de réponse à toutes les questions posées. À l'analyse, le législateur OHADA a clairement amélioré l'attractivité des procédures préventives (première partie). Cependant, il est constatable que quelques lacunes ont

---

<sup>40</sup> La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA, assure l'interprétation, et l'application du droit OHADA et du traité, elle a des compétences aussi bien consultatives que contentieuses, pour plus de détail, voir [www.ohada.org](http://www.ohada.org) ou [www.ohada.com](http://www.ohada.com).

<sup>41</sup> CCJA, Avis n°001/2015 du 17 juin 2015.

<sup>42</sup> En droit comparé canadien, il est soutenu depuis 1993 que l'entreprise est « *un sous-système d'un système économique, sa défaillance peut occasionner une série de rebondissements ou une réaction en chaîne, comportant des effets multiplicateurs sur les entreprises placées tant en amont qu'en aval de ses activités.* », A. NEPTON, *Conditions de succès du processus de redressement d'entreprise : le cas des PME*, Mémoire de maîtrise, Université du Québec/ Maîtrise en gestion des PMO, 1993, p.9.

<sup>43</sup> A. S. ALGADI, « Attractivité contractuelle du droit des procédures collectives de l'espace OHADA », p.9, disponible sur [www.ohada.com/doctrine](http://www.ohada.com/doctrine), référence D-13-52, dernière consultation le 2 février 2017 à 11h30.

<sup>44</sup> K. O. C. DOGUE, *Jalons pour un cadre de référence OHADA en droit des contrats*, Thèse de Doctorat en droit, Université de Montréal, juillet 2013, p. 30.

<sup>45</sup> Voir J. FIDEGNON, *Le règlement des procédures collectives par le tribunal de première instance de première classe de Cotonou*, mémoire de fin de formation du cycle II, filière magistrature ENAM, 2011, p. 61.

<sup>46</sup> F. GRUA, et N. CAYROL, *Méthode des études de droit*, Paris, Dalloz, 2011, p. 28.

survécu à la réforme. D'où l'insuffisance de l'attractivité des procédures préventives en droit OHADA des entreprises en difficulté (seconde partie).

## PREMIÈRE PARTIE : UNE ATTRACTIVITÉ AMÉLIORÉE

Améliorer l'attractivité des mesures préventives a consisté pour le législateur OHADA à identifier les facteurs qui ont affecté négativement l'efficacité et l'efficience du traitement des difficultés des entreprises<sup>47</sup>. À l'issue des expertises, il fallait renforcer la prévention des difficultés en rendant les procédures moins onéreuses, assez rapides et plus faciles à mettre en œuvre<sup>48</sup>. Avisé, le législateur OHADA en diversifiant son dispositif de prévention (chapitre I), a veillé à l'alléger (chapitre II). Il peut justement être constaté que les pays de l'OHADA n'ont cessé de hisser de rang dans le classement « *Doing business* » des pays où il est facile de faire des affaires. Ce qui ne s'est sans doute pas fait sans la touche du droit des procédures collectives car il y occupe une place de choix<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> Plusieurs diagnostics juridiques ont été autorisés pour relever les insuffisances et faiblesses de l'AUPCAP, il en est ainsi de l'audit préalable dont l'élaboration a été demandée par le conseil des ministres de l'OHADA siégeant à Ouagadougou en juin 2013.

<sup>48</sup> La présentation du rapport d'audit a été effectuée en Décembre 2013, par une équipe d'experts dirigée par le Professeur **Filiga Michel SAWADOGO**, voir pour les résultats notamment, les liminaires au commentaire de l'AUPCAP révisé, dans **F.M. SAWADOGO**, « Commentaire de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif », op.cit. p. 1109-1126. Ou encore, **D. C. SOSSA**, « Avant-propos », *Droit et patrimoine*, N° 253, Dossier spécial, *Modernisation de l'Acte uniforme sur les procédures collectives*, 2015, p. 30.

<sup>49</sup> Ainsi, le Bénin est passé de la 158<sup>ème</sup> place en 2016 (Rapport « *Doing business* » 2016, p.5.), à la 155<sup>ème</sup> en 2017 (Rapport « *Doing business* » 2017, p.8.) et fini dans la 151<sup>ème</sup> en 2018 (Rapport « *Doing business* » 2018, p.4.) La Côte d'Ivoire conserve la 142<sup>ème</sup> place dans les deux années et se hisse à la 139<sup>ème</sup> en 2018(Rapport « *Doing business* » 2018, p.4.) Enfin, le Niger de la 160<sup>ème</sup> place en 2016 (Rapport « *Doing business* » 2016, p.5.), gagne 10 rangs en 2017 (Rapport « *Doing business* » 2017, p.8.), pour aboutir 144<sup>ème</sup> en 2018(Rapport « *Doing business* » 2018, p.4.).

## **CHAPITRE I : LA DIVERSIFICATION DES PROCÉDURES PRÉVENTIVES**

Initialement limitée à une procédure collective, en l'occurrence le règlement préventif, la prévention est désormais diversifiée par l'institution de la conciliation et du règlement préventif simplifié, en plus des autres moyens de prévention non prévus par l'AUPCAP révisé. Aujourd'hui, le bénéficiaire des procédures préventives OHADA, guettant attentivement le mal par le biais de la prévention-détection (section 1), pourra conséquemment le vaincre alors qu'il est précoce avec la prévention-traitement qui se trouve intensifiée (section 2).

### **Section 1 : La variété des moyens de détection des difficultés**

Qualifiés de prévention-détection se sont les moyens par lesquels les difficultés peuvent être décelées alors qu'elles ne sont pas encore à un stade compromettant. Ils sont épars, et à l'analyse, certains permettent de s'informer des difficultés (paragraphe 1), alors que d'autres visent à attirer l'attention sur celles-ci (paragraphe 2).

#### **Paragraphe 1 : Les mécanismes d'information**

Ceux-ci relèvent plus de la précaution des dirigeants et de leur diligence. Néanmoins, responsabilisant davantage les organes de l'entreprise, le législateur OHADA a mis à leur charge l'obligation comptable(A). Laquelle obligation est rendue effective par la possibilité de déclencher une expertise de gestion au cas où des doutes planeraient sur la gestion de l'entreprise(B).

##### **A. La gestion prévisionnelle**

Elle est organisée par l'Acte uniforme relatif au droit comptable et à l'information financière adopté le 26 janvier 2017 à Brazzaville, remplaçant celui portant

organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises<sup>50</sup>. Le nouvel Acte uniforme a été modernisé, mis en cohérence avec les autres Actes uniformes et rendu conforme aux grands principes internationaux de la comptabilité. Il se caractérise entre autres par l'existence d'un système minimal de trésorerie pour les petites entités économiques afin de leur permettre de disposer de comptabilité en fonction de leur chiffre d'affaires.

Un grand pas vient donc d'être franchi, car l'amélioration de l'information financière est de nature à rendre plus efficace la prévention des difficultés des entreprises. Néanmoins, selon l'article 113 de l'AUDCIF, « *l'entrée en vigueur est fixée : pour les comptes des entités, au 1<sup>er</sup> janvier 2018 ; pour les comptes consolidés, les comptes combinés et les états financiers selon les normes IFRS, au premier janvier 2019* ». En conséquence, l'analyse de la gestion prévisionnelle dans le présent travail, sera axée sur les dispositions de l'AUOHCE.

Aux termes de l'article premier de ce dernier, « *toute entreprise au sens de l'article 2 ci-après doit mettre en place une comptabilité destinée à l'information externe comme à son propre usage* ». Plus qu'une obligation, la gestion prévisionnelle doit être une attitude pour tout gestionnaire averti, qui doit disposer de documents l'informant en continu sur la situation financière et économique de l'entité gérée.

Explicitée par plusieurs textes, notamment par l'Acte uniforme relatif au droit commercial général, l'obligation comptable se matérialise par la tenue d'un journal quotidien enregistrant les diverses opérations d'une entreprise. Elle se matérialise aussi par la tenue d'un grand livre avec la balance générale récapitulative, ainsi qu'un livre d'inventaire. Elle se solde enfin, par l'établissement et l'arrêt des états financiers de synthèse<sup>51</sup>.

La finalité de la gestion prévisionnelle est double. Elle permet d'abord sur un plan interne, d'attirer l'attention des dirigeants sociaux sur la situation des entreprises dont ils assurent la gestion. Elle est ensuite sur un plan externe, « *au service des différents*

---

<sup>50</sup> Publié au JO OHADA n° 10 du 20 novembre 2000, p. 1 et s. Entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2001 pour les comptes personnels des entreprises, le 1<sup>er</sup> janvier 2002 pour les comptes consolidés et les comptes combinés.

<sup>51</sup> Voir arts. 13, 14 et 15 AUDCG du 15 décembre 2010.

*partenaires économiques de l'entreprise (investisseurs, prêteurs, fournisseurs, clients, salariés, etc. »<sup>52</sup>*

Par sa finalité, la gestion prévisionnelle permet aux investisseurs d'avoir une vision éclairée et cohérente sur la situation des entreprises qui les intéressent. De sorte qu'elle impacte positivement sur l'attractivité du droit. En effet, il est vérifié en droit comparé que, la prévisibilité du droit est le premier critère pris en compte par les investisseurs étrangers pour la localisation de leur siège<sup>53</sup>.

Consolidant l'obligation comptable, le législateur OHADA a prévu la possibilité de déclencher une expertise de gestion dans le cas où il y aurait des zones d'ombre sur la gestion de l'entreprise.

## **B. L'expertise de gestion**

Elle constitue une « *possibilité offerte à des associés représentant une fraction raisonnable du capital social de faire ouvrir une enquête sur une ou plusieurs opérations de gestion* »<sup>54</sup>. Concrètement, elle est ouverte par la juridiction compétente du siège social, à la demande d'un ou de plusieurs associés représentant au moins le dixième du capital social, ayant constaté une ou plusieurs opérations précises de gestion douteuse. Elle ne doit pas porter sur la gestion générale de la société.

La demande de l'expertise de gestion doit avoir un caractère sérieux, elle peut notamment se fonder sur un risque d'atteinte à l'intérêt social<sup>55</sup>. La juridiction compétente nomme consécutivement à la demande, de manière souveraine, un ou plusieurs experts et fixe l'étendue de leur mission.

L'expertise de gestion est une mesure judiciaire pour la prévention des difficultés des entreprises dans la mesure où, elle « *limite les conséquences d'une gestion*

---

<sup>52</sup>S. SERE, « Commentaire de l'Acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises », in J. ISSA-SAYEGH, P.-G. POUGOUE et F. M. SAWADOGO, (sous la coordination de), OHADA : *Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Paris, Juriscope, 2016, p.821.

<sup>53</sup>A. OUTIN-ADAM et F. ARNAUD-FARAUT, « Les enjeux d'un droit français des affaires attractif et compétitif à l'international », *La semaine juridique*, éd. Générale, loc.cit., p. 1246.

<sup>54</sup>M. NGOM, « Expertise de gestion », *Encyclopédie du droit OHADA*, Lamy, 2011, p. 786.

<sup>55</sup>L'intérêt social peut être défini comme l'avantage tiré par une société des actes qu'elle pose. W. E. GONÇALVES, *Droit des sociétés commerciales*, Cotonou, Editions Pothier, 2017, p.74.

*malhonnête, en faisant ressortir les fautes à un moment où on peut encore les corriger* »<sup>56</sup>.

Le régime de l'expertise de gestion tel que prévu par le législateur OHADA, est rendu plus souple dans un souci de renforcer le contrôle de la société. La rédaction de l'article 159 de l'Acte uniforme du 17 avril 1997 relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique prévoyait que la mise en œuvre de l'expertise de gestion appartient aux associés représentant au moins un cinquième du capital social. L'article 159 dans sa version révisée<sup>57</sup> allège les conditions d'ouverture de l'expertise de gestion. Il suffit dorénavant de détenir, individuellement ou collectivement, au moins un dixième du capital social. Cependant, même si le dixième du capital n'est pas atteint, d'autres procédures d'information peuvent être utilisées, procédures au nombre desquelles l'alerte occupe une place primordiale.

## **Paragraphe 2 : La procédure d'alerte**

Tout dispositif de prévention qui se veut efficace ne saurait s'affranchir de mesures d'avertissement car la prévention « *revêt deux sens, l'avertissement d'une part et l'empêchement d'autre part* »<sup>58</sup>. Soucieux de prévenir de manière efficace, le droit OHADA prévoit la procédure d'alerte qui constitue une obligation pour le commissaire aux comptes (B) et une simple faculté pour les associés(A).

### **A. Le droit d'alerte des associés**

Alarmer les dirigeants de l'entreprise de toute difficulté susceptible de compromettre la continuité de l'exploitation, tel est le but de la procédure d'alerte. C'est pourquoi M. Éric MONTCHO AGBASSA, fait remarquer à juste titre que, le droit d'alerte

---

<sup>56</sup>M. NGOM, « Expertise de gestion », *idem*, p. 787.

<sup>57</sup> Acte uniforme du 30 janvier 2014, relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique.

<sup>58</sup>A.S. ALGADI, « La procédure d'alerte », *Encyclopédie du droit OHADA*, Lamy, 2011, p. 1425.

permet à l'associé de contribuer à la bonne gouvernance de l'entreprise<sup>59</sup>. Prévues par les articles 150 à 158 de l'AUSCGIE, la procédure d'alerte ne vise que les personnes morales<sup>60</sup>. Il ressort des dispositions des articles 157 et 158 de l'AUSCGIE, que l'alerte par les associés est une des modalités du droit fondamental à l'information des associés<sup>61</sup>. Ces derniers peuvent le mettre en œuvre lorsque les circonstances s'y prêtent. Toutefois, la procédure diffère sensiblement selon le type de société.

Les circonstances qui peuvent justifier la mise en œuvre de l'alerte sont larges et imprécises car l'Acte uniforme parle seulement de tout fait pouvant compromettre la continuité de l'exploitation<sup>62</sup>. Pour cela, les associés doivent être bien informés de la gestion de l'entreprise afin de ne pas se laisser surprendre par d'éventuels faits de telle nature.

Tout associé non gérant dans les sociétés autres que par actions, ou tout actionnaire dans les sociétés anonymes ou les sociétés par actions simplifiées peuvent, deux fois par exercice, poser des questions aux dirigeants sociaux. Toutefois, les destinataires de la demande diffèrent selon la forme sociale<sup>63</sup>. Malheureusement, quel que soit la forme de la société, l'alerte par les associés apparaît comme peu satisfaisante sur le plan des résultats qu'elle produit. C'est pourquoi elle a pu être qualifiée de « *procédure confidentielle et d'efficacité limitée* »<sup>64</sup> par le professeur Filiga Michel SAWADOGO. « *Elle permet tout au plus à l'associé de prendre date en montrant qu'il a été conscient des difficultés à un moment où les dirigeants se sont montrés trop optimistes* »<sup>65</sup>. Ces affirmations sont d'autant plus vérifiables que le contentieux né de l'alerte des associés est quasi inexistant. Au nombre des rares décisions sur l'alerte peuvent être citées, l'affaire Dame KARAMATOU IBIKUNLE c/ société CODA-

---

<sup>59</sup>E. C. MONTCHO AGBASSA, « Les droits fondamentaux de l'associé en droit OHADA », *Revue Togolaise des Sciences Juridiques*, Janvier-Juin 2015, p.77.

<sup>60</sup>A.S. ALGADI, *idem*, p. 1425.

<sup>61</sup>E. C. MONTCHO AGBASSA, « Les droits fondamentaux de l'associé en droit OHADA », *loc.cit.*, pp. 76 et 77.

<sup>62</sup> Les faits ne sont pas faciles à cerner, il semble cependant qu'il ne faille pas se limiter seulement à une approche comptable des faits. Voir, A.S. ALGADI, art. Précité, p. 1428.

<sup>63</sup> Art. 157, traite des sociétés autres que par actions et des sociétés par actions.

<sup>64</sup>F. M. SAWADOGO, *Droit des entreprises en difficultés*, Bruylant Bruxelles, 2002, p.39.

<sup>65</sup>Y. GUYON cité par A. S. ALGADI, « La procédure d'alerte », *Encyclopédie du droit OHADA*, *loc.cit.*, p. 1433.

BÉNIN et autres<sup>66</sup> ; l'affaire Société continentale des pétroles et d'investissements M. SEFOU FAGBOHOUN SONA COP, M. MONIROU OMICHESSAN c/ État béninois<sup>67</sup>. Face à cette situation, Comme pour suppléer la carence de l'alerte par associés, le législateur OHADA a prévu l'obligation d'alerte du commissaire aux comptes.

## B. L'obligation d'alerte du commissaire aux comptes

À la différence des associés, l'alerte constitue un devoir pour le commissaire aux comptes, une obligation qui entre dans le cadre de sa mission. Tout comme l'alerte par les associés, elle est inspirée du droit français, lui-même inspiré par le « *going concern* » anglo-saxon. Le « *going concern* » veut dire hypothèse de continuité de l'exploitation, il constitue un principe fondamental en comptabilité. En effet, les documents comptables comme les états financiers sont établis sur l'hypothèse que l'entreprise continuera son activité<sup>68</sup>. L'alerte par les commissaires aux comptes sert donc à préserver la continuité de l'exploitation, elle obéit à des modalités particulières et produits des résultats relativement satisfaisants.

Schématiquement, après le constat d'un ou de plusieurs faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, le commissaire aux comptes demande des explications aux dirigeants sociaux sur la situation de l'entreprise. Ces derniers doivent lui répondre dans des délais qui sont désormais raccourcis, dans un souci de célérité<sup>69</sup>, par exemple : le délai de réponse dans les sociétés par actions qui était précédemment

---

<sup>66</sup>Cour d'appel de Cotonou, affaire Dame KARAMATOU IBIKUNLE c/ société CODA-BÉNIN et autres, arrêt n° 178/99, Ohadata J-06-93.

<sup>67</sup>Cour d'appel de Cotonou, affaire Société continentale des pétroles et d'investissements M. SEFOU FAGBOHOUN SONA COP, M. MONIROU OMICHESSAN c/ État béninois, arrêt n° 256/2000, Ohadata J-06-101.

<sup>68</sup>A. BURLAUD, « L'auditeur et la question de la continuité de l'exploitation en période de crise économique », *Audit Financier*, Bucarest, juillet 2009, p.2.

<sup>69</sup>P.-G. POUGOUE, « Commentaire sous l'AUSCGIE », in J. ISSA-SAYEGH, P.-G. POUGOUE et F. M. SAWADOGO (sous la coordination de), OHADA : *Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Paris, Juriscope, 2016, p. 435.

d'un (01) mois est ramené à quinze (15) jours après la réforme de l'AUSCGIE de 2014<sup>70</sup>.

Si les dirigeants sociaux ne répondent pas à la demande du commissaire aux comptes, ou s'ils ne le font pas dans les délais requis, ou si celui-ci constate la persistance de la situation crainte, il dresse un rapport spécial. Lequel rapport est adressé à la juridiction compétente et, le cas échéant, le rapport peut être adressé aux associés. Allant plus loin, l'AUSCGIE permet même au commissaire aux comptes dans les sociétés autres que par actions, de convoquer une assemblée générale pour présenter aux associés les conclusions de son rapport<sup>71</sup>.

Si l'alerte par les commissaires aux comptes est consacrée par le droit OHADA de manière à être profitable, par contre, la non prise en compte d'autres types d'alertes telles que l'alerte du comité d'entreprise, l'alerte par le président du tribunal, peut être envisagée comme une insuffisance de la prévention<sup>72</sup>.

Somme toute, le législateur OHADA prévoit des mécanismes adéquats pour s'informer et prendre conscience des difficultés susceptibles de provoquer la défaillance de l'entreprise, de sorte que, la prévention-détection soit rendue à la mesure de l'attractivité. Si malencontreusement, subsidiairement aux mesures de détection ou pas, une difficulté venait à prendre de l'ampleur, ou semble incuber la cessation des paiements, l'intensification de la prévention-traitement opérée est de nature à la vaincre avant qu'elle n'entraîne la cessation des paiements.

## **Section 2 : L'intensification du traitement préventif**

Le traitement préventif ou prévention-traitement<sup>73</sup>, regroupe les moyens permettant de vaincre le mal avant qu'il n'arrive à éclore. Il suppose qu'un problème ait déjà été identifié et sert à le résoudre afin d'éviter qu'il entraîne la défaillance de

---

<sup>70</sup> Arts. 152 et 157 AUSCGIE.

<sup>71</sup> Art. 152 AUSCGIE.

<sup>72</sup> Toutes ces alertes existent par exemple en droit français.

<sup>73</sup> Voir **A. BRICARD** et *al*, *Accompagner le chef d'entreprise en difficultés*, Paris, LexisNexis, 2007, p. 125.

l'exploitation. En ce sens, la prévention-traitement se distingue du traitement curatif, en l'occurrence le redressement judiciaire, qui suppose l'entreprise déjà en cessation des paiements. Anciennement judiciaire (paragraphe 2), aujourd'hui le traitement préventif OHADA inclut les procédures amiables (paragraphe 1).

### **Paragraphe 1 : Les procédures amiables**

Les termes de l'article 1-2 de l'AUPCAP<sup>74</sup>, précisent la possibilité de recourir à une procédure de médiation. Cette précision semble être une promotion de la médiation(B) en particulier et des remèdes amiables en général. Cela concorde avec l'audit préalable à la révision de l'AUPCAP, qui désignait au titre des principaux maux dont celui-ci souffrait, l'absence de cadre privilégiant les négociations privées entre le débiteur et ses créanciers<sup>75</sup>. C'est aussi ce qui est à la base de la consécration de la procédure de conciliation(A).

#### **A. La consécration de la conciliation**

Consacrée puisqu'il fallait hisser l'efficacité et l'efficience des procédures de traitement de l'insolvabilité, la conciliation est « *une procédure préventive, consensuelle et confidentielle, destinée à éviter la cessation des paiements de l'entreprise débitrice afin d'effectuer, en tout ou partie, sa restructuration financière ou opérationnelle pour la sauvegarder* »<sup>76</sup>. À la différence du concordat amiable, la conciliation se caractérise par l'intervention d'un tiers indépendant et impartial, le conciliateur, en vue de l'obtention d'un accord amiable. En fait, c'est une procédure parajudiciaire du fait de son caractère hybride. Car bien que fondamentalement

---

<sup>74</sup> « Sans préjudice de l'application des procédures visées à l'article 1<sup>er</sup> ci-dessus, toute entreprise a la faculté de demander, avant la cessation de ses paiements, l'ouverture d'une procédure de médiation selon les dispositions légales de l'État partie concerné ».

<sup>75</sup> Le Professeur Dorothe Cossi SOSSA exposant les résultats de l'audit préalable à la révision intervenue, précise l'absence de cadre privilégiant les négociations extrajudiciaires, voir, **D. C. SOSSA**, « Avant-propos », *droit et patrimoine*, loc.cit. p. 30.

<sup>76</sup> Art. 2 al. 2 AUPCAP révisé.

amiable, elle a un caractère judiciaire peu prononcé<sup>77</sup>. La conciliation telle que prévue par l'AUPCAP, s'intègre donc dans le champ plus vaste de la médiation organisé par l'Acte uniforme relatif à la médiation. Cette dernière est selon ledit Acte : « *tout processus quelle que soit son appellation, dans lequel les parties demandent à un tiers de les aider à parvenir à un règlement amiable d'un litige, d'un rapport conflictuel ou d'un désaccord (ci-après le « différend ») découlant d'un rapport juridique, contractuel ou autre ou lié à un tel rapport, impliquant des personnes physiques ou morales, y compris des entités publiques ou des États* »<sup>78</sup>.

La conciliation a pu être jugée d'inutile et a pu susciter la crainte d'être un moyen de fraude au profit du débiteur<sup>79</sup>. Ainsi, la CCJA dans un avis n°001/2015 du 17 juin 2015, dit ne pas percevoir « *la nécessité et l'opportunité de l'introduction d'une procédure de conciliation qui risque d'alourdir inutilement la recherche de solutions aux difficultés de l'entreprise* ». Malgré cette position, la conciliation se révèle capable d'être une procédure utile aux débiteurs diligents<sup>80</sup>. C'est du moins ce qui ressort de sa cohérente organisation.

À l'initiative du débiteur seul ou conjointement avec ses créanciers, la procédure de conciliation est introduite par une requête motivée de difficultés avérées ou prévisibles<sup>81</sup>, documentée de certaines pièces<sup>82</sup> et adressée au président de la juridiction compétente<sup>83</sup>. Ce dernier apprécie souverainement la demande et s'il y a

---

<sup>77</sup> **Y. R. KALIEU ELONGO**, *Le droit des procédures collectives de l'OHADA*, Yaoundé, PUA, 2016, p.10.

<sup>78</sup> Art. 1 a. de l'Acte uniforme relatif à la médiation.

<sup>79</sup> M.-L. Coquelet rapporte que « *l'idée de résoudre les difficultés des entreprises par une négociation privée avec les créanciers a longtemps été entourée, en France, d'un voile de suspicion. Cette hostilité s'explique pour l'essentiel par les atteintes que ce mode de négociation porte au principe d'égalité des créanciers ainsi que le risque de fraude ou d'un engagement pris à la légère par le débiteur prêt à tout pour obtenir l'allègement de ses dettes* », **M.-L. Coquelet**, *Entreprise en difficulté et instruments de paiement et de crédit*, Dalloz, 5<sup>ème</sup> éd., 2015 cité par **F.M. SAWADO**, « Les procédures préventives dans l'AUPC révisé : la conciliation et le règlement préventif », *Droit et patrimoine*, 253, décembre 2015, p. 35.

<sup>80</sup> Elle constitue un ballon d'oxygène pour le débiteur et un encouragement pour lui à réformer ses méthodes d'exploitation, **M. JEANTIN** et **P. LE CANNU**, *Droit commercial, entreprises en difficultés*, op.cit., p. 62.

<sup>81</sup> L'article 5-1 de l'AUPCAP révisé en traite. Pour la Professeure Yvette Rachel KALIEU ELONGO, il faut avoir une appréhension large des difficultés et celles-ci peuvent être économiques, financières ou juridiques. Voir **Y.R.**

**KALIEU ELONGO**, *Le droit des procédures collectives de l'OHADA*, op.cit., p.66.

<sup>82</sup> Les pièces sont visées à l'article 5-2.

<sup>83</sup> L'AUPCAP révisé ne désigne, désormais plus la juridiction commerciale comme compétente en matière de procédures collectives d'apurement du passif, mais semble laisser la latitude aux États parties de régler la compétence juridictionnelle. Cette question trouve une solution dans certains États notamment, le Niger où la loi N° 2015-08 du 10 avril 2015 fixant l'organisation, la compétence, la procédure à suivre et le fonctionnement des tribunaux de commerce

lieu, autorise l'ouverture de la conciliation et nomme un conciliateur remplissant les conditions requises par l'AUPCAP révisé<sup>84</sup>. Le conciliateur aura, à son tour, pour mission de diriger les négociations privées et d'aider à l'obtention d'un accord.

L'accord peut être obtenu ou non. S'il arrive à être obtenu, il devient « *un contrat serti dans un processus judiciaire* »<sup>85</sup>. Il est donc, en principe, spontanément exécuté par les parties. Mais en cas d'inexécution, il peut être résolu étant entendu que, la condition résolutoire est toujours sous entendue dans les contrats synallagmatiques<sup>86</sup>. Ainsi, l'article 5-13 de l'AUPCAP révisé dispose « *la juridiction ou l'autorité compétente ayant connu de la conciliation est seule compétente pour connaître de toute inexécution de l'accord et pour en prononcer la résolution* ».

Il est loisible aux parties d'authentifier ou d'homologuer l'accord pour lui conférer plus de force<sup>87</sup>.

Par contre, si la conciliation n'aboutit pas à une fin heureuse, du fait notamment de l'expiration des délais<sup>88</sup>, il ne peut être ouvert une autre conciliation qu'après trois mois au moins. Le débiteur sera, en cas de cessation des paiements soumis à une procédure de redressement judiciaire, ou déclaré en liquidation des biens si sa situation est irrémédiablement compromise. Néanmoins en l'absence de cessation des paiements, le débiteur a la faculté de demander l'ouverture d'un règlement préventif.

En définitive, comme l'a si bien relevé le Professeur Filiga Michel SAWADOGO, la conciliation « *est une procédure qui peut être utile aux débiteurs diligents qui ont une*

---

en république du Niger prévoit en son article 26 que, les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître des procédures collectives d'apurement du passif.

<sup>84</sup> Voir art. 5-4, pour plus de précision sur son statut, se référer à la partie relative à l'encadrement des mandataires.

<sup>85</sup> **M. JEANTIN et P. LE CANNU**, *Droit commercial, entreprises en difficultés*, op.cit. p.59.

<sup>86</sup> « *La condition résolutoire est toujours sous entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où, l'une des parties ne satisfera point à son engagement.* », art. 1184 al. 1 du Code civil applicable au Niger. Voir, **D. ABARCHI**, *Code civil applicable au Niger actualisé et annoté*, Niamey, Université Abdou Moumouni, 2010, p.434. à comparer avec l'article 1218 du Code civil remplaçant l'article 1184 en France. (Code civil français 36<sup>ème</sup> édition, à jour de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général de la preuve et des obligations qui sera applicable pour les contrats conclus à partir octobre 2016.

<sup>87</sup> Art. 5-10 AUPCAP révisé. Par exemple l'acte authentique ne tombe que par la procédure d'inscription de faux.

<sup>88</sup> *Infra*, l'encadrement des délais.

*vision prévisible de leur entreprise* »<sup>89</sup>. Le caractère entièrement confidentiel de la conciliation est de nature à la rendre encore plus attractive pour les débiteurs, même si l'absence de sanctions prises par l'AUPCAP révisé pour rendre effective la confidentialité peut être déplorée. Les résultats satisfaisants des modes de résolution des difficultés par les négociations privées<sup>90</sup>, ont assurément crédité la promotion de la médiation réalisée.

## **B. La promotion de la médiation**

C'est par une précision, à tout le moins utile, que le législateur OHADA spécifie que « *sans préjudice de l'application des procédures visées à l'article 1<sup>er</sup> ci-dessus, toute entreprise a la faculté de demander, avant la cessation de ses paiements, l'ouverture d'une procédure de médiation selon les dispositions légales de l'État partie concerné* »<sup>91</sup>. Au-delà cette permission, le législateur promeut la médiation en organisant un cadre juridique de référence OHADA en la matière<sup>92</sup>, les parties peuvent donc y recourir pour régler leurs différends.

La médiation est un mode non contraignant de résolution de litiges par lequel, une tierce personne, le médiateur, aide les parties à comprendre leurs positions et leurs intérêts respectifs en vue de l'obtention d'un accord mettant fin au différend qui les oppose<sup>93</sup>.

À la différence du droit français des entreprises en difficultés qui a prévu une possibilité de recourir au mandat *ad hoc*<sup>94</sup>, le législateur OHADA, a préféré rappeler

---

<sup>89</sup>F.M. SAWADOGO, « Les procédures préventives dans l'AUPC révisé : la conciliation et le règlement préventif », *revue Droit et Patrimoine*, n°253, Décembre 2015, p.36.

<sup>90</sup> En droit comparé, la négociation a pu produire de bons résultats, ainsi, « *70% des entreprises engagées dans ce genre de procédure de prévention sont sauvées et près de deux emplois sur trois ont été sauvegardés grâce à ce type de procédure avec moins de 10400 procédures collectives ouvertes en janvier et février de l'année 2016 est le meilleur des résultats depuis cinq ans* » en France, selon le Monde. ([http://mobile.lemonde.fr/emploi/article/2016/04/04/les-defaillances-d-entreprises-plus-nombreuses-en-2015-qu-en-2014-mais-moins-destructrices-d-emploi\\_4895466\\_1698637.html](http://mobile.lemonde.fr/emploi/article/2016/04/04/les-defaillances-d-entreprises-plus-nombreuses-en-2015-qu-en-2014-mais-moins-destructrices-d-emploi_4895466_1698637.html), consulté le 11/04/2017 à 12 :06).

<sup>91</sup> Art. 1-2 AUPCAP révisé.

<sup>92</sup>Voir Acte uniforme relatif à la médiation.

<sup>93</sup>I. VAUGON, « La médiation commerciale : une alternative au système judiciaire », *Les MARC en droit OHADA, JADA*, 2011-1, p. 8. Téléchargeable sur <http://www.jadaf.fr> (dernière consultation le 11/04/2017 à 12 :36)

<sup>94</sup> Le mandat *ad hoc* est une institution d'origine prétorienne par laquelle, il est demandé au tribunal compétent, de nommer un mandataire *ad hoc*, indépendant et impartial, qui aura pour mission d'entamer un processus de

aux parties qu'elles peuvent résoudre leurs différends par le biais de la médiation. Ce n'est là rien qu'une œuvre de pédagogie qu'a fait le législateur OHADA<sup>95</sup>.

Cependant, au vu des résultats satisfaisants du mandat *ad hoc* en droit français<sup>96</sup>, la question peut être posée de savoir pourquoi le législateur OHADA ne l'a pas intégré dans son corpus juridique. Ce choix peut s'expliquer par la volonté de ne pas alourdir le dispositif de prévention qui n'a encore pas la maîtrise du grand nombre<sup>97</sup>. D'autant plus que la médiation a donné dans l'espace OHADA des résultats très satisfaisants comme mode de résolution des différends<sup>98</sup>.

Dans les ordonnancements juridiques des États parties, il existe en plus du droit commun que constitue l'Acte uniforme relatif à la médiation, des dispositifs qui organisent la médiation. Ainsi, au Bénin, la chambre de commerce et d'industrie comporte en son sein un centre de médiation et d'arbitrage, le CAMEC. Ce centre dispose d'un règlement qui organise la médiation de manière rigoureuse et attractive. En effet, selon ce règlement, le médiateur doit exercer sa mission en toute indépendance et impartialité, justice et équité<sup>99</sup>. De plus, la médiation doit être achevée dans la célérité, un délai de quarante-cinq jours avec possibilité de prorogation une fois, est accordé à cet effet<sup>100</sup>. Enfin, la procédure doit obéir à une stricte confidentialité<sup>101</sup>.

En somme, prévenir les difficultés à l'amiable serait le plus bénéfique pour l'entreprise. En effet, un mauvais arrangement ne vaut-il pas mieux qu'un bon

---

redressement dans de bonnes conditions, par le biais de ses bons offices. Voir, **M. JEANTIN** et **P. LE CANNU**, *Droit commercial, entreprises en difficultés*, op.cit., p.58.

<sup>95</sup> **F. M. SAWADOGO**, « Commentaire sous AUPCAP », op.cit. Juriscope, 2016, p.1135.

<sup>96</sup> Le mandat ad hoc, voir <http://www.fusions-acquisitions.fr/article/avis-d-expert-4/mandat-ad-hoc-950>, consulté le 27/04/2017 à 12H00.

<sup>97</sup> **J. FIDEGNON**, *Le règlement des procédures collectives par le tribunal de première instance de première classe de Cotonou*, op.cit. p. 61.

<sup>98</sup> Selon Isabelle Vaugon, 80% des médiations aboutissent à des résultats satisfaisants, voir **I. VAUGON**, « La médiation commerciale : une alternative au système judiciaire », op.cit., p.8.

<sup>99</sup> Art. 6-3 Règlement du CAMEC.

<sup>100</sup> Art. 6-4 idem.

<sup>101</sup> Art. 9 idem.

procès<sup>102</sup> ? Alternativement à la voie amiable, ou dans le cas où celle-ci échouerait, l'intervention judiciaire est prévue par le droit OHADA pour maximiser les chances de sauvegarder les entreprises.

## **Paragraphe 2 : L'intervention judiciaire**

En contraste avec l'intervention du juge dans le processus amiable, dans les procédures judiciaires son intervention est naturellement plus affirmée. C'est en considération de la participation du juge à la prévention qu'il convient d'analyser sa contribution au rayonnement de celle-ci(B). Mais avant, il est préférable d'étudier le règlement préventif qui est essentiellement judiciaire(A). Toutefois, le nouveau règlement préventif simplifié sera abordé dans une partie spécifique.

### **A. Le règlement préventif**

« *Mesure préventive qui permet au débiteur qui n'est pas en cessation des paiements, d'être dispensé du paiement de la plupart de ses dettes afin de préparer un plan de redressement de l'entreprise* »<sup>103</sup>, le règlement préventif est un processus ouvert par le président de la juridiction compétente. Ce dernier est saisi d'une requête justifiant de l'existence de difficultés financières **ou** économiques sérieuses<sup>104</sup>, appuyée d'un certain nombre de pièces<sup>105</sup>. Les conditions d'ouverture du règlement préventif paraissent plus nettement précisées par rapport à l'AUPCAP de 1998 où, la situation économique **et** financière difficile exigée, prêtait à confusion et fut à ce titre controversée. La question s'était en effet posée de savoir si la situation économique et financière était cumulative ou alternative. La première interprétation étant littérale,

---

<sup>102</sup> Selon un adage dont la paternité est attribuée à Honoré de BALZAC « *un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès* », voir **BALZAC**, *Illusions perdues*, livre en format électronique disponible sur [beq.ebooksgratuits.com](http://beq.ebooksgratuits.com), p.1301 consulté le 27/04/2017 à 12H40.

<sup>103</sup> **Y.R. KALIEU ELONGO**, *Le droit des procédures collectives de l'OHADA*, op.cit., p.77.

<sup>104</sup> Art. 6 al. 1.

<sup>105</sup> Les pièces exigées sont visées par l'article 6-1.

mais comme le soulignent Kuassi DECKON et Koffi AGBENOTO, c'est la situation financière difficile qui commandait largement l'ouverture du règlement préventif<sup>106</sup>.

S'agissant de la requête, elle doit présenter les perspectives de redressement de l'entreprise et être accompagnée d'un certain nombre de pièces visées à l'article 6-1 AUPCAP révisé. Il s'agit, entre autres, d'une attestation d'immatriculation ou d'une pièce équivalente, des états financiers de synthèse, d'une attestation du débiteur déclarant sur l'honneur ne pas être en cessation des paiements. En tout état de cause, les documents joints doivent être datés de moins de trente jours, signés et certifiés conformes et sincères par le débiteur. Par ailleurs, l'initiative du règlement préventif, est désormais rendue plus sérieuse avec la possibilité donnée aux créanciers de s'adjoindre au débiteur pour effectuer une requête conjointe.

La jurisprudence a déjà jugé que les mesures de sauvetage proposées doivent reposer « sur une évaluation objective et réelle des potentialités de l'entreprise »<sup>107</sup>. Si le juge estime les propositions sérieuses<sup>108</sup>, il ouvre la procédure préventive et, nomme l'expert sur lequel, reposera principalement l'issue de la procédure.

L'ouverture du règlement préventif emporte certains effets à l'égard des créanciers, du débiteur et de l'expert.

D'abord, à l'égard des créanciers antérieurs à l'ouverture du règlement préventif, les poursuites individuelles sont suspendues. La suspension était auparavant, une conséquence immédiate du dépôt de la requête en vue de l'obtention du règlement préventif, lorsqu'elle est suivie d'une proposition de concordat<sup>109</sup>. Elle pouvait alors devenir un moyen de dilatoire entre les mains du débiteur qui, de mauvaise foi, peut avoir une ordonnance de suspension des poursuites individuelles et en exciper chaque fois qu'il est poursuivi par un créancier. Cela était sans doute de nature à dissuader les investisseurs de traiter avec les débiteurs dans la mesure où le recouvrement de leurs

---

<sup>106</sup>Voir K. H. DECKON et K. M. AGBENOTO, « Règlement préventif », *Encyclopédie du droit OHADA*, Lamy, 2011, p.1549.

<sup>107</sup>Tribunal de Grande Instance de Bobo-Dioulasso, jugement N° 224 du 09 Août 2006, requête aux fins de règlement préventif c/ Entreprise SOFACI Ohadata J-09-92.

<sup>108</sup>Le caractère sérieux n'était pas visé en 1998.

<sup>109</sup> Art. 8 AUPCAP du 10 avril 1998.

créances se trouvait compromis. Actuellement, la suspension des poursuites individuelles résulte de la décision d'ouverture du règlement préventif et ne saurait dépasser trois mois avec une possibilité de prorogation exceptionnelle d'un mois. La sécurité des recouvrements en particulier et l'attractivité en général, se trouvent augmentées.

Ensuite, à l'égard du débiteur, l'ouverture du règlement préventif emporte des interdictions. En effet, celui-ci ne pourra en principe que faire des actes d'administration courante, à peine de nullité. Cela s'expliquerait par la volonté d'assainir l'entreprise car, alors même qu'il continue à poursuivre l'exploitation de l'entreprise, le débiteur ne doit pas « *avoir l'occasion de prendre des mesures défavorables aux créanciers ou qui lèsent ou compromettent leurs intérêts* »<sup>110</sup>, ou encore prendre une initiative malheureuse.

Il est, en conséquence, interdit au débiteur de payer les créances antérieures à l'ouverture du règlement préventif<sup>111</sup>. Il lui est aussi interdit de faire des actes sortant du cadre de l'exploitation normale de l'entreprise. Interdiction lui est également faite de consentir une sûreté ou de désintéresser ceux qui ont payé ses dettes antérieures à l'ouverture du règlement préventif<sup>112</sup>.

Il faut rappeler qu'auparavant, le non-respect des interdictions était sanctionné par l'inopposabilité. Aujourd'hui, l'article 11 de l'AUPCAP remplace l'inopposabilité par la nullité de droit. En plus de cette sanction au plan civil, la responsabilité du débiteur qui ne respecterait pas ces interdictions peut être recherchée au pénal en vertu des articles 226 et suivants de l'AUPCAP.

Enfin, l'expert doit assurer la direction des négociations en vue de l'obtention d'un accord et rendre compte au président de la juridiction compétente. À cet effet, le secret professionnel ne lui est pas opposable. Sa mission prend fin en principe, après l'homologation par le président de la juridiction compétente du concordat préventif.

---

<sup>110</sup> **K. H. DECKON** et **K. M. AGBENOTO**, « Règlement préventif », *Encyclopédie du droit OHADA*, loc.cit. p. 1553.

<sup>111</sup> L'antériorité de la créance est fixée par rapport à l'acte ou le fait dont elle résulte.

<sup>112</sup> Art. 11 AUPCAP révisé.

Un syndic peut le cas échéant être nommé pour contrôler l'exécution du concordat homologué. L'inexécution de l'accord peut aboutir à la saisine du juge.

### **B. La contribution du juge au rayonnement de la prévention**

La réforme des procédures préventives de l'OHADA est passée par l'ajustement de l'office du juge. Certains ont pu parler « *d'objectivation de l'action en justice en matière de procédures collectives* »<sup>113</sup> pour montrer que l'action échappe progressivement à la volonté des parties et que la mission du juge prend de plus en plus de l'ampleur. Dès l'avènement de l'ancien Acte uniforme, le juge était investi, entre autres, de la mission de sélection des entreprises à sauvegarder. La lecture du nouveau texte permet d'affirmer que le juge est plus à mesure aujourd'hui, de contribuer à l'attractivité de la prévention. Cependant, l'office du juge demeure limité en pratique.

La possibilité pour le juge de participer au rayonnement des procédures préventives est affichée. Cela se constate aussi bien par la facilité d'identification du juge compétent, que par le rôle de celui-ci dans la conduite des procédures.

D'abord, la juridiction désignée compétente en matière de procédures collectives n'est plus désormais la juridiction commerciale, mais l'AUPCAP laisse la latitude aux États parties de régler la compétence juridictionnelle. Cette dernière sera tantôt centralisée, tantôt dispersée. En cas de création de juridiction spécialisée pour connaître des procédures collectives dans un État, celle-ci connaîtra de toutes les procédures, peu importe la personne qui les sollicite. Tel est le cas au Bénin<sup>114</sup> et au Niger<sup>115</sup> où la compétence en matière de procédures collectives est dévolue aux tribunaux de commerce. L'absence de juridiction spécialisée, par contre, laisserait les compétences diffuses, ce qui n'est pas la meilleure situation pour une grande attractivité. La compétence juridictionnelle internationale ne semble pas appeler des commentaires

---

<sup>113</sup> Communication intitulée : « Quelques propos sur la nature de l'action en matière de procédures collectives d'apurement du passif » présentée par Joseph DJOGBENOU lors d'un colloque organisé par le CREDIJ sur « la protection juridique des investissements dans l'espace OHADA : retour sur la réforme de l'organisation des procédures collectives d'apurement du passif » les 9 et 10 mai à Abomey-Calavi(Bénin), inédit.

<sup>114</sup> Voir la loi N° 2016-15 du 28 juillet 2016 modifiant et complétant la loi N°2001-37 du 27 août 2002 portant organisation judiciaire en république du Bénin.

<sup>115</sup> Art. 26 de la loi N° 2015-08 du 10 avril 2015 fixant l'organisation, la compétence, la procédure à suivre et le fonctionnement des tribunaux de commerce en république du Niger.

pour le cas de la prévention, d'autant plus que la saisine pour l'ouverture de la procédure appartient au débiteur. Cependant, il appartiendra au juge d'ouvrir la prévention non pas d'une manière parcimonieuse, mais plutôt d'une manière assez souple car « *il existe un véritable marché du traitement de l'insolvabilité(...) un phénomène de forum shopping peut fort bien conduire à choisir de déclencher une procédure dans un pays plutôt que dans un autre* »<sup>116</sup> pour le cas d'une entreprise qui peut invoquer plusieurs fors de rattachement.

Ensuite, le juge intervient à divers niveaux de la prévention ; il a un pouvoir d'appréciation souveraine pour prononcer l'ouverture des procédures préventives et apprécie, à cet effet, le caractère sérieux<sup>117</sup> des difficultés et du projet de concordat. Aussi, c'est le juge qui nomme le conciliateur ou l'expert en fonction de la procédure. Au niveau du déroulement des procédures, le juge reçoit la reddition des comptes des mandataires judiciaires<sup>118</sup>. Pareillement, c'est lui qui, dans le règlement préventif, si les parties n'arrivent pas à s'entendre, leur offre ses bons offices avant toute imposition d'un quelconque délai<sup>119</sup>. En effet, le juge peut, comme il a déjà souligné, imposé des délais ne dépassant pas deux ans. Toutefois, seulement le délai est opposable et non les remises, « *... attendu qu'il ressort des pièces du dossier que la BICICI s'est toujours opposée à la remise de dettes de 80% proposée dans le concordat ; qu'elle a soutenu que c'est le délai de deux ans qui lui est opposable en cas de refus d'acceptation du concordat ; que conformément à l'article 15.2 de l'Acte uniforme sus indiqué, à l'exception du délai de deux ans qui lui est opposable, la BICICI n'est pas tenue d'accepter la remise proposée dans le concordat, celui-ci ne lui étant pas opposable ; qu'il convient donc d'infirmier partiellement le jugement entrepris en ce qu'il a rendu la remise opposable à la BICICI et dire que seule la*

---

<sup>116</sup> **François Xavier LUCAS** dans la préface d'*Etude comparative des procédures d'insolvabilité*, p. 16. **J.-L.VALLENS** et **G. C. GIORGINI** (Sous la dir.), *Etude comparative des procédures d'insolvabilité*, Société de législation comparée, 2015, 130p.

<sup>117</sup> Le caractère sérieux n'était pas visé en 1998.

<sup>118</sup> Art. 13 AUPCAP révisé.

<sup>119</sup> Art. 15 idem.

*durée de deux ans du concordat est opposable à la BICICI laquelle n'a pas accepté la remise proposée par le débiteur »<sup>120</sup>.*

Le juge devient alors un véritable promoteur de la prévention. En fin de prévention, c'est encore le juge qui est compétent pour connaître de toute inexécution de l'accord obtenu et pour en prononcer éventuellement la résolution. Il peut en conséquence prendre les mesures nécessaires pour assurer l'efficacité de l'accord et en retour de la prévention.

Dans la pratique cependant, l'office du juge en matière préventive se trouve considérablement limité puisque le règlement des litiges du secteur informel échappe substantiellement au droit OHADA<sup>121</sup>.

Au-delà de la diversification des procédures préventives, la révision a consisté pour le législateur OHADA à ouvrir le champ d'application de la prévention en le rendant à la portée d'autres bénéficiaires que les commerçants et les personnes morales de droit privé et à évincer certaines insuffisances de celle-ci. Ce faisant, il allège le traitement préventif.

---

<sup>120</sup>CCJA, arrêt n°026/2015 du 09 avril 2015, Aff. BICICI C/ Sté DELBAU, inédit. Arrêt cité par J. WAMBO, « Les procédures collectives d'apurement du passif au regard de l'Acte uniforme du 10 septembre 2015 », <http://barreaucameroun.org/fr/index.php/documentation/conference-de-stage/littoral/les-procedures-collectives-d-apurement-du-passif-expose-par-me-jeremie-wambo/678.p.17>, (dernière consultation le 29/12/17 à 16H17).

<sup>121</sup> Cf. Deuxième partie, Chapitre 2, Section 2, Paragraphe 1, B : la non-prise en compte par la prévention.

## **CHAPITRE II : L'ALLÈGEMENT DES PROCÉDURES PRÉVENTIVES**

Le législateur OHADA rend plus accessible la prévention en la généralisant à certaines personnes et en la spécialisant pour d'autres. De plus, Il réduit la lourdeur des procédures en les rationalisant. En clair, il allège le traitement préventif en faisant des ouvertures (section 1) et des corrections (section 2).

### **Section 1 : L'ouverture du champ des bénéficiaires de la prévention**

Initialement, le champ d'application de l'AUPCAP pouvait être qualifié de commercial, car en dehors des personnes morales de droit privé ou ayant cette forme, la prévention ne s'appliquait qu'aux commerçants. Actuellement, l'AUPCAP révisé généralise (paragraphe 1) et spécialise (paragraphe 2), à la fois son champ d'application.

#### **Paragraphe 1 : La généralisation de la prévention à certaines personnes**

Il ne semble pas trop exagéré d'affirmer que le champ d'application des procédures préventives est hypertrophié dans la mesure où, il saisit quasiment toutes les entreprises privées en leur donnant la chance d'éviter, au maximum, la défaillance. Il convient d'analyser successivement et succinctement les personnes physiques(A) et morales(B) qui peuvent bénéficier de la prévention.

##### **A. L'extension aux personnes physiques**

C'est par une formule large que l'AUPCAP révisé définit les personnes physiques auxquelles il a vocation à s'appliquer<sup>122</sup>. Il exprime être applicable à toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, civile<sup>123</sup>, commerciale<sup>124</sup>,

---

<sup>122</sup> L'article 1-1 de l'AUPCAP dispose à l'alinéa 1: « *le présent Acte uniforme est applicable à toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, civile, commerciale, artisanale ou agricole, à toute personne morale de droit privé ainsi qu'à toute entreprise publique ayant la forme d'une personne morale de droit privé* ».

<sup>123</sup> Selon Rachel Yvette KALIEU ELONGO, sauf à considérer les entrepreneurs exerçant une activité civile, la catégorie des professions civiles n'a pas grand intérêt dès lors que les professionnels indépendants y sont soumis. **R. Y. KALIEU ELONGO**, *Le droit des procédures collectives de l'OHADA*, op.cit., p.24.

<sup>124</sup> Le commerçant est selon l'article 2 de l'AUDCG, « *celui qui fait de l'accomplissement d'actes de commerce par nature sa profession.* »

artisanale<sup>125</sup> ou agricole<sup>126</sup>. Mis à part, l'activité professionnelle indépendante qui mérite d'être clarifiée, l'application de l'AUPCAP révisé appelle le problème de son application aux personnes non immatriculées ou non inscrites à un registre de métier.

L'élément caractéristique des professions indépendantes est l'absence de lien de subordination, peuvent à ce titre leur être opposées les professions salariées. La catégorie de professionnels indépendants inclut les professions libérales, comme les avocats, les chirurgiens, les experts comptables etc.

En ce qui concerne l'application des procédures préventives aux personnes physiques non immatriculées, il faut distinguer selon qu'il s'agisse de commerçants ou non. Pour les commerçants, l'AUDCG prévoit que : le défaut d'inscription fait perdre les bénéfices liés à la qualité de commerçant<sup>127</sup>. De ce fait, il semble que la prévention qui est un avantage à l'initiative du débiteur, ne lui sera accordée que s'il est immatriculé<sup>128</sup>. En l'absence de jurisprudence identifiée en la matière dans l'espace OHADA, le droit comparé français dont s'inspire largement le droit OHADA, refusait depuis longtemps le bénéfice des procédures collectives aux commerçants de fait. Ainsi, dans un arrêt, la chambre commerciale de la Cour de cassation française refusa l'ouverture d'un redressement judiciaire à la gérante d'un fonds de commerce exploité en société créée de fait. Dans l'espèce, la Cour d'appel de Bourges avait refusé l'ouverture de la procédure collective car, la gérante ne justifiait pas avoir été en état de cessation des paiements à l'époque de sa gestion. La Cour de cassation n'a donc pas statué sur le moyen qu'invoquait la demanderesse, à savoir que la cessation des

---

<sup>125</sup> L'artisan est défini par le vocabulaire juridique comme étant un « *travailleur indépendant qui exerce un métier manuel, seul ou assisté de sa famille et d'un nombre limité d'ouvriers ou d'apprentis* ». A l'exemple du plombier, de l'électricien et du dépanneur. **G. CORNU**, *Vocabulaire juridique*, op.cit. V° artisan.

<sup>126</sup> L'agriculteur est une « *personne travaillant sur un fonds rural et se livrant à une activité professionnelle de culture ou d'élevage.* » **G. CORNU**, *idem*, V° agriculteur.

<sup>127</sup> Art. 60 AUDCG.

<sup>128</sup> L'absence d'immatriculation engendre deux conséquences principales la privation du bénéfice attaché à la qualité de commerçant et donc du bénéfice de la prévention et la soumission aux obligations légales, réglementaires et professionnelles. Voir à cet effet, **A. P. SANTOS** et **K. M. AGBENOTO**, « Commentaire sous AUDCG » in **J. ISSA-SAYEGH, P.-G. POUGOUE** et **F. M. SAWADOGO** (sous la coordination de), *OHADA : Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Paris, Juriscope, 2016, p.272.

paiements est appréciée au jour où la juridiction statue; elle s'est plutôt bornée à savoir si la gérante était inscrite au registre du commerce ou non<sup>129</sup>.

Pour les autres personnes physiques notamment, les artisans et les agriculteurs, la solution dépendra de la valeur donnée à l'inscription par les textes la régissant. Si elle constitue une formalité obligatoire, alors le défaut d'inscription constituerait un blocage au bénéfice de la prévention<sup>130</sup>.

## **B. L'ensemble des personnes morales de droit privé**

L'applicabilité de principe du droit privé est le critère déterminant l'application des procédures collectives aux personnes morales. En effet, l'AUPCAP révisé affirme être applicable « *à toute personne morale de droit privé ainsi qu'à toute entreprise publique ayant la forme d'une personne morale de droit privé* »<sup>131</sup>. Le champ d'application des procédures préventives pour les personnes morales est similaire à celui de l'AUPCAP de 1998. Toutefois, certaines rénovations de nature à améliorer la sécurité juridique et judiciaire ont été introduites.

Une précision pour évincer le risque de conflits de normes applicables est notamment apportée. Ainsi, l'AUPCAP révisé n'est applicable aux personnes morales de droit privé que dans la mesure où la réglementation particulière régissant l'activité de la personne morale en cause n'en dispose autrement. L'AUPCAP révisé sans être exhaustif, donne exemple de quelques activités soumises à une réglementation particulière, notamment : les établissements de crédit au sens de la loi bancaire, les établissements de micro finance, les acteurs de marchés financiers et les sociétés d'assurance et de réassurance des États parties OHADA<sup>132</sup>. Par le passé, l'absence d'une telle précision a très souvent suscité des problèmes. Les applications étaient tantôt en faveur de l'AUPCAP, tantôt en faveur de la législation spéciale.

---

<sup>129</sup> **Cour de cassation**, chambre commerciale, arrêt du 25 mars 1997, 95-11.278, consulté sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), le 29/12/17 à 15H10.

<sup>130</sup> **R. Y. KALIEU ELONGO**, *Le droit des procédures collectives de l'OHADA*, op.cit., p. 20.

<sup>131</sup> Art. 1-1 al. 1, AUPCAP révisé.

<sup>132</sup> Art. 1-1 al. 1, idem.

Au profit de cette dernière, il peut être cité, l'affaire société OBA-SCI c/ Liquidation B.M.B.C, dans laquelle la Cour d'appel du Littoral a décidé, dans un arrêt du 27 octobre 2008 que : « *dès lors qu'il ressort de la législation applicable, en l'espèce l'article 17 de l'annexe à la convention du 17 janvier 1992 portant harmonisation de la législation bancaire dans la CEMAC, que la liquidation des établissements bancaires est placée sous la supervision de la COBAC et que le droit applicable ne reconnaît pas le juge commissaire comme organe de la procédure, le seul organe étant le liquidateur bancaire et le liquidateur judiciaire, le premier ne pouvait, sans violer cette loi, procéder en qualité de juge commissaire à l'annulation d'une vente à laquelle avait procédé le liquidateur en violation des textes applicables. C'est à bon droit que le juge d'appel annule l'ordonnance du juge-commissaire pour excès de pouvoir.* »<sup>133</sup>

En faveur de l'application de l'AUPCAP, dans un arrêt de Dakar, n° 222 du 12 avril 2001, le juge précise l'applicabilité de l'AUPCAP en ce qui concerne la liquidation de la nationale d'assurance<sup>134</sup>. Une solution similaire est donnée par la CCJA dans l'arrêt N°004/2004 ATTIBA Denis et autres c/ Compagnie multinationale AIR AFRIQUE et autres<sup>135</sup>.

En dehors des régimes particuliers énoncés par l'AUPCAP révisé, il appartiendra comme le souligne la professeure Yvette Rachel KALIEU ELONGO, au débiteur de prouver son appartenance à un régime spécifique<sup>136</sup>. Doit être prouvée par ailleurs, l'existence régulière de la personnalité morale pour bénéficier de la prévention. Laquelle preuve n'est pas évidente pour la majorité des entreprises individuelles de l'espace OHADA qui ne satisfont généralement pas aux exigences de la

---

<sup>133</sup> **Cour d'appel** du Littoral, affaire société OBA-SCI c/ Liquidation B.M.B.C, arrêt du 27 octobre 2008, Ohadata-J-10-267.

<sup>134</sup> Arrêt cité par F. M. SAWADOGO dans le commentaire sous article 2-4 AUPCAP ancien, voir **F.M. SAWADOGO**, « Commentaire de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif », in **J. ISSA-SAYEGH, P.-G. POUGOUE et F. M. SAWADOGO**, (sous la coordination de), OHADA : *Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Paris, Juriscope, 2002, p.827.

<sup>135</sup> **CCJA**, Arrêt N°004/2004, ATTIBA Denis et autres c/ Compagnie multinationale AIR AFRIQUE et autres, Ohadata J-04-88.

<sup>136</sup> **Y. R. KALIEU ELONGO**, *Le droit des procédures collectives de l'OHADA*, op.cit. p. 27.

formalisation<sup>137</sup>. Pareillement, les petites entreprises de cet espace relèvent généralement de l'informel. Cela est déplorable, car la prévention leur a été taillée sur mesure.

## **Paragraphe 2 : La spécialisation de la prévention pour la petite entreprise**

« L'enjeu de la mise en place d'un régime propre aux petites entreprises est certainement de permettre à de nombreuses entreprises de sortir du secteur informel »<sup>138</sup>. Ce dernier regorge en effet, la majorité des petites entreprises, prédominantes dans l'espace OHADA, d'où l'opportunité d'avoir créé des procédures qui leur sont adéquates(B). Le législateur a aussi pris le soin de préciser la notion de petite entreprise(A).

### **A. La notion de petite entreprise au sens de l'AUPCAP révisé**

Caractérisée par sa taille, la petite entreprise, au sens de l'AUPCAP révisé, est : « 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 (12) mois précédant la saisine de la juridiction compétente »<sup>139</sup>. Il ressort là, deux éléments cumulatifs.

Le chiffre d'affaires étant la somme de biens et services d'une entreprise sur un exercice comptable, lequel exercice est généralement d'une année, des interrogations peuvent être posées sur les entreprises qui n'ont pas encore un an d'exercice et qui voudraient bénéficier d'une procédure préventive. À l'analyse, des pièces accompagnant la requête en vue du règlement préventif, tout document de nature à établir la situation financière réelle de l'entreprise, est admis en ce qui concerne les

---

<sup>137</sup> Il est établi que l'économie informelle constitue à elle seule 75% des emplois et environ 50% de la richesse nationale des États Africains, **R.WALTHER**, *La formation professionnelle en secteur informel ou comment dynamiser l'économie des pays en voie de développement?*, les conclusions d'une enquête de terrain dans sept pays africains, AFD, Paris, 2007, p.30. Cité par **G. REISACHER**, *Le statut de l'entrepreneur : entre espoir et désillusion d'une tentative de formalisation de l'économie en zone OHADA*, op.cit. p.9.

<sup>138</sup> **Y. R. KALIEU ELONGO**, *Le droit des procédures collectives de l'OHADA*, op.cit. p. 31.

<sup>139</sup> Art. 1-3 AUPCAP révisé.

petites entreprises<sup>140</sup>. En conséquence, le débiteur même n'ayant pas atteint un exercice comptable, est autorisé à prouver la consistance de son chiffre d'affaires.

Dans la même logique, tout document peut être produit pour permettre d'identifier et de chiffrer le nombre de salariés, s'agissant des petites entreprises. Le débiteur doit fournir en retour, une attestation sur l'honneur déclarant qu'il remplit les conditions du règlement préventif simplifié<sup>141</sup>, une procédure effectivement taillée sur mesure pour la petite entreprise.

### **B. La procédure adaptée à la petite entreprise**

À l'image du médecin qui adapte le médicament au patient pour éviter le surdosage et ses conséquences néfastes, le législateur OHADA a adapté le traitement préventif aux petites entreprises. Cela est à louer, vu l'importance des petites entreprises<sup>142</sup>. Vu aussi que, ce peut être une porte ouverte vers la formalisation de plusieurs entreprises<sup>143</sup>. Le règlement préventif simplifié a, comme souligné, pour but d'éviter au maximum la défaillance des petites entreprises, en vue d'assurer la stabilité voire l'essor économique. La simplification s'observe sur maints aspects.

Dans le règlement préventif classique, le défaut d'une offre de concordat accompagnant la requête emporte irrecevabilité de la demande d'ouverture. Or, le projet de concordat préventif n'est pas obligatoire, en ce qui concerne la procédure simplifiée, du moins, en même temps que la requête.

Pareillement, dans la procédure de droit commun, le débiteur doit accompagner la requête de documents tels que, les états financiers des trois derniers exercices, ce qui n'est pas le cas de la procédure dérogatoire.

Aussi, les délais sont raccourcis par rapport à la procédure de règlement préventif classique. Primo, le délai accordé à l'expert pour dresser le rapport consignait l'accord entre le débiteur et les créanciers qui est de trois mois, avec possibilité de

---

<sup>140</sup> Art. 6-1 *idem*.

<sup>141</sup> Point 5 de l'article 6-1 AUPCAP révisé.

<sup>142</sup> Voir **G. REISACHER**, *Le statut de l'entrepreneur : entre espoir et désillusion d'une tentative de formalisation de l'économie en zone OHADA*, op.cit. p.9.

<sup>143</sup> Cf. deuxième partie, chapitre II, section II, la formalisation par la prévention.

prorogation exceptionnelle d'un mois, se trouve réduit à deux mois et, 15 jours pour la prorogation. Secundo, la durée de la suspension des poursuites individuelles est raccourcie dans les mêmes délais.

Il peut être constaté que le législateur OHADA a prévu un régime simplifié pour toutes les procédures qu'il organise à l'exception de la conciliation. Cela se justifierait par le fait que la procédure de conciliation est déjà assez souple et consensuelle.

Après l'adaptation aux petites entreprises, la marche de « *la révision ciblée* » ne s'est point arrêtée. Celle-ci s'est attaquée aux délais qu'il fallait rationaliser, aux mandataires judiciaires qu'il fallait encadrer et aux garanties qu'il fallait régénérer, dans l'ultime but de combler les lacunes constatées de la prévention.

## **Section 2 : Le verrouillage de certaines insuffisances de la prévention**

La clôture de certaines insuffisances relevées dans l'AUPCAP originel se constate par la rationalisation des procédures (paragraphe 1), et par le renforcement des garanties (paragraphe 2).

### **Paragraphe 1 : La rationalisation des procédures**

Pris dans le sens de rendre raisonnable, rationaliser consiste à pondérer dans une juste mesure, dans une juste moyenne<sup>144</sup>. Rationaliser les procédures préventives reviendrait à les rendre à la fois efficaces et protectrices. Satisfaisant à ces exigences, le législateur OHADA, raccourcit certains délais, allonge d'autres, prend des dispositions en vue de les faire respecter, alors, il les encadre d'une part(A). D'autre part, il encadre les mandataires judiciaires(B), en les moralisant, en les responsabilisant davantage et en précisant les modalités de leur rémunération et de leur mission.

---

<sup>144</sup> Parmi les définitions données par le vocabulaire juridique de raisonnable se trouve, « *modéré, mesuré, qui se tient dans une juste moyenne.* » G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, op.cit. v° raisonnable.

## A. L'encadrement des délais

L'exigence de célérité en vue de favoriser une prévention efficace, s'est traduite par l'encadrement des délais et de la durée du règlement préventif. Par ailleurs, la procédure de conciliation et le règlement préventif simplifié qui constituent des innovations, doivent se dérouler dans des délais meilleurs, à l'instar des meilleurs droits de l'insolvabilité<sup>145</sup>. Les délais dans la conciliation, dans le règlement préventif, ainsi que les délais des recours seront successivement examinés.

La conciliation est une procédure qui ne peut dépasser quatre mois après son ouverture. En effet, elle est ouverte pour une durée de trois mois avec une possibilité de prorogation exceptionnelle et spécialement motivée d'un mois. Une fois ce délai expiré, la procédure est close de plein droit et ne peut être ouverte qu'après l'expiration d'un délai de trois mois. Il existe également d'autres délais ayant trait à la conciliation mais qui ne concernent pas la durée de la procédure. Primo, les pièces accompagnant la requête en vue de l'ouverture de la procédure doivent dater d'au plus trente jours<sup>146</sup>. Secundo, le conciliateur ne doit avoir perçu aucune rémunération de la part des parties intéressées au cours des vingt-quatre mois précédant la décision d'ouverture de la conciliation. Enfin, un délai de cinq ans durant lequel les magistrats ayant quitté leur fonction ne peuvent être conciliateurs est fixé<sup>147</sup>. Le même encadrement des délais a concerné la procédure de règlement préventif.

Le règlement préventif est une procédure ouverte pour trois mois avec une possibilité de prorogation spécialement motivée d'un mois<sup>148</sup>. Sauf dans le règlement préventif simplifié où le délai est raccourci à deux mois avec possibilité de prorogation de 15 jours. Le délai actuel est donc allongé par rapport au règlement préventif en vigueur sous l'empire de l'AUPCAP de 1998, dans lequel, l'expert nommé avait deux mois, avec possibilité de prorogation d'un mois, pour déposer son rapport au président de la

---

<sup>145</sup> Les procédures collectives apparaissent comme plus satisfaisantes dans les pays de l'OCDE notamment. Voir Rapport « *Doing business* » 2014.

<sup>146</sup> Art. 5-2 al. 2 AUPCAP révisé.

<sup>147</sup> Art. 5-4 al. 2 *idem*.

<sup>148</sup> L'expert au règlement préventif bénéficie des mêmes délais pour le dépôt de son rapport au président de la juridiction compétente. Art. 13 al. 2 AUPCAP.

juridiction compétente<sup>149</sup>. Donc, contrairement à ce que laisserait croire l'affirmation selon laquelle, «*la suspension ou l'interdiction est désormais limitée dans le temps*»<sup>150</sup>. Il semble que la suspension des poursuites individuelles n'a jamais été illimitée dans le temps même si dans la pratique les délais n'étaient pas respectés<sup>151</sup>. Néanmoins, les délais sont désormais censés être plus respectés dans la mesure où, même si la suspension des poursuites individuelles continue à courir jusqu'à ce que la juridiction compétente statue, celle-ci doit le faire dans au plus 30 jours à compter de sa saisine. Dans le cas contraire, le règlement préventif prend fin de plein droit<sup>152</sup>.

Toujours dans la perspective de l'encadrement du temps et de la favorisation de la prévention, l'AUPCAP révisé permet au juge d'imposer aux créanciers le concordat lorsque les délais y contenus ne dépassent pas deux ans. Il faut noter à ce niveau que le législateur met en exergue sa politique préventive au maximum en investissant le juge du pouvoir de tiers rapprochant les parties. En effet, lorsque les créanciers auraient refusé d'accorder au débiteur des délais ou des remises, le président doit avant toute imposition faire offre de bons offices entre ceux-ci<sup>153</sup>.

Quant au délai de validité des pièces en vue de l'ouverture du règlement préventif, il est le même que dans la conciliation<sup>154</sup>. En ce qui concerne les délais de recours, ils diffèrent aussi en fonction de la procédure envisagée.

Dans la conciliation, au niveau de la décision d'ouverture, l'AUPCAP révisé est silencieux sur la possibilité de faire des recours<sup>155</sup>. Au niveau de la décision homologuant ou exéquant l'accord, les recours y sont fermés<sup>156</sup>.

Dans le règlement préventif, mieux soucieux de rapidité et de lutte contre la fraude, le législateur de 2015 supprime l'article 22 de l'AUPCAP de 1998, aux termes duquel,

---

<sup>149</sup> Art. 13 AUPCAP de 1998.

<sup>150</sup> **Y. R. KALIEU ELONGO**, *Le droit des procédures collectives de l'OHADA*, op.cit. p..84.

<sup>151</sup> **M. F. SAWADOGO**, « *Les procédures préventives dans l'AUPC révisé : la conciliation et le règlement préventif* », op.cit. p.38.

<sup>152</sup> Art. 14 al. 3 AUPCAP révisé.

<sup>153</sup> Art. 15 *idem*.

<sup>154</sup> Il est de trente jours à l'image des pièces en vue de l'ouverture de la conciliation.

<sup>155</sup> En droit comparé français, la décision d'ouverture de la conciliation est susceptible d'appel et de pourvoi en cassation de la part du ministère public C. com. Art. L. 611-6.

<sup>156</sup> Art. 5-3 AUPCAP révisé.

« la décision de suspension des poursuites individuelles prévue par l'article 8 ci-dessus n'est susceptible d'aucun recours » et maintient que les décisions de la juridiction compétente sont exécutoires par provision<sup>157</sup>.

Au stade de l'ouverture du règlement préventif, l'appel et l'opposition sont permis. Le délai de 15 jours, à compter de la publicité, est donné aux créanciers et au ministère public pour faire appel de la décision d'ouverture du règlement préventif<sup>158</sup>. Le même délai est accordé au débiteur pour interjeter appel, cette fois-ci à compter du prononcé de la décision rejetant sa demande de mise en règlement préventif<sup>159</sup>.

L'opposition, quant à elle, est ouverte contre les décisions prises par le président de la juridiction compétente, en vertu de l'article 11 AUPCAP révisé, autorisant par exemple le débiteur à passer outre les interdictions qu'emporte l'ouverture du règlement préventif à son encontre. L'opposition se fera alors dans les huit jours à compter du prononcé de la décision en cause.

À la phase de la décision homologuant ou mettant fin au règlement préventif, l'appel est ouvert aux mêmes personnes et dans les mêmes conditions, qu'en ce qui concerne la décision d'ouverture ou de rejet du règlement préventif.

## **B. L'encadrement des mandataires**

« Des mandataires judiciaires mieux encadrés, pour une procédure plus efficace »<sup>160</sup>, cet intitulé bien choisi par Alain FENEON<sup>161</sup>, exprime la finalité poursuivie par l'encadrement des mandataires judiciaires. En effet, si « les lois sur l'insolvabilité contribuent au développement du secteur privé »<sup>162</sup>, encore faut-il que les mandataires judiciaires soient rigoureusement encadrés de sorte à contribuer au maximum à la lutte

---

<sup>157</sup> Nouvelle rédaction de l'article 22 reprenant la substance de l'alinéa premier de l'ancien article 23 AUPCAP.

<sup>158</sup> Art. 23 al. 2 AUPCAP révisé.

<sup>159</sup> Art. 23 al. 1 AUPCAP révisé.

<sup>160</sup> Intitulé de son article tiré de la revue *Droit et patrimoine*, (*Droit et patrimoine*, 2015, N° 253, Dossier spécial, *Modernisation de l'Acte uniforme sur les procédures collectives*).

<sup>161</sup> Alain FENEON est avocat, professeur de droit, arbitre, médiateur et expert juridique international en Afrique. Il a entre autres, rédigé l'avant-projet d'acte uniforme sur le droit commercial général, ainsi que l'avant-projet d'acte uniforme sur l'arbitrage. Il a aussi été expert pour la révision de l'AUPCAP. Pour plus d'informations sur Alain FENEON, son site est : [www.feneon.org](http://www.feneon.org).

<sup>162</sup> A. FENEON, « Des mandataires judiciaires mieux encadrés, pour une procédure plus efficace », in *Droit et patrimoine*, 2015, N° 253, p. 59.

contre la défaillance des entreprises. Dans cette perspective, l'AUPCAP révisé rompt avec certaines incertitudes sur les mandataires qui étaient insoutenables<sup>163</sup>, en fixant les modalités de leur désignation et de leur mission.

Pour être désigné mandataire judiciaire, il faut nécessairement être inscrit sur une liste nationale créée à cet effet. Cette dernière ne peut recevoir en son sein que des mandataires remplissant les conditions énumérées à l'article 4-2 de l'AUPCAP révisé. À savoir que, le postulant doit jouir pleinement de ses droits civils et civiques, être de probité certaine et de bonne moralité. Il doit par ailleurs être expert-comptable ou à tout le moins, habilité par la législation nationale. Cela permet de déduire que les législations nationales peuvent dresser liste des professionnels pouvant être mandataires dans la mesure de la conformité à l'AUPCAP révisé. Dans la même logique de rigueur, le législateur OHADA prévoit que les États parties, peuvent ajouter des conditions supplémentaires d'inscription sur les listes des mandataires<sup>164</sup>. Le candidat doit, enfin, satisfaire aux obligations fiscales. Toutefois, convient-il de préciser que le conciliateur n'est pas forcément un mandataire judiciaire au sens de l'AUPCAP révisé. Le président de la juridiction compétente n'est donc plus lié en ce qui concerne sa désignation par la liste des mandataires.

Pour l'exercice de leur mission, les mandataires judiciaires intervenant dans la prévention sont soumis à un encadrement minutieux. Encadrement qui concerne aussi bien l'exercice de leur mission, les conditions de leur rémunération que leur contrôle et leur responsabilité.

L'exercice de la mission des mandataires, y compris celle du conciliateur, doit se faire dans l'indépendance, la neutralité et l'impartialité<sup>165</sup>. D'abord, l'indépendance peut

---

<sup>163</sup> Pour Michel Filiga SAWADOGO, le traitement de la question de la rémunération des mandataires est « *une pierre angulaire de la réussite des procédures collectives* ». Voir, « Commentaire de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif », in **J. ISSA-SAYEGH, P.-G. POUGOUE et F. M. SAWADOGO**, (sous la coordination de), OHADA : *Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, 2016, p.1141.

<sup>164</sup> Art. 4-2 point 5, AUPCAP révisé.

<sup>165</sup> Selon le professeur Pierre MEYER, l'indépendance et l'impartialité sont deux qualités qui se recourent mais pas totalement : « *l'impartialité est une notion plus psychologique que factuelle ; elle désigne un état d'esprit fait d'ouverture et d'absence de préjugés. L'indépendance est une qualité plus objective et factuelle. Elle recouvre, en effet, des situations objectives d'absence de relations de parenté, d'alliance, de travail, de collaboration, entre l'une des parties et la personne chargée de régler un différend.* » Voir **P. MEYER** « Commentaire sous l'article 6 de l'Acte

être définie comme la disposition d'un individu à exercer en toute liberté les pouvoirs qui lui sont conférés<sup>166</sup>. Ensuite, la neutralité désigne l'exemption de toute idée préconçue et implique pour le mandataire, l'examen avec la même exactitude des éléments avantageux ou désavantageux pour chacune des parties<sup>167</sup>. Enfin, proche de la neutralité, l'impartialité est une « *absence de parti pris, de préjugé, de préférence, d'idée préconçue* »<sup>168</sup>. En tout état de cause, l'obligation est faite au mandataire qui sait ne pas remplir ces conditions de se déporter<sup>169</sup>.

La rémunération des mandataires<sup>170</sup> se fixe d'une manière générale dans la décision homologuant ou rejetant le concordat préventif et est imputée sur le patrimoine du débiteur. Elle se fixe selon deux critères obligatoires qui peuvent être complétés par les législations internes. Il s'agit en premier lieu du critère du temps passé et des difficultés éventuellement rencontrées. Il s'agit en second lieu du nombre des créanciers concernés par la procédure préventive<sup>171</sup>.

Exceptionnellement, la rémunération peut être fixée de manière forfaitaire en ce qui concerne le règlement préventif simplifié, ou être librement négociée par les parties dans la procédure de conciliation<sup>172</sup>. En tout état de cause, comme les modalités de rémunération varient en fonction des procédures, si un syndic, organe qui n'existe généralement pas dans le règlement préventif, est nommé pour contrôler l'exécution du concordat préventif, les conditions de sa rémunération diffèreraient de celles de l'expert et se feront comme dans le redressement judiciaire ou la liquidation des biens.

Quant au contrôle des mandataires, il s'effectue par l'autorité nationale compétente<sup>173</sup> qui dispose de pouvoirs étendus d'investigation et de vérification. Enfin, l'AUPCAP

---

uniforme relatif au droit de l'arbitrage ». In J. ISSA-SAYEGH, P.-G. POUGOUE et F. M. SAWADOGO, (sous la coordination de), OHADA : *Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, 2016, p.159.

<sup>166</sup>G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 2014, PUF, v° indépendance.

<sup>167</sup>G. CORNU, *idem*, v° neutralité.

<sup>168</sup>G. CORNU, *idem*, v° impartialité.

<sup>169</sup> Art. 4-4 AUPCAP révisé.

<sup>170</sup> Voir C. NDONGO, « Le nouvel encadrement des mandataires judiciaires dans l'espace Ohada », *Revue du droit des affaires en Afrique*, IDEF, Février 2016, p.6.

<sup>171</sup> Art. 4-17 AUPCAP révisé.

<sup>172</sup> Art. 5-4 AUPCAP révisé.

<sup>173</sup> L'AUPCAP tient une sorte rigueur à l'égard des mandataires en plus de la prévision des règles relatives à leur responsabilité, il prévoit la mise en place d'une autorité nationale qui le cas échéant, aurait un pouvoir général d'investigation dans la mission de contrôle des mandataires judiciaires. Art. 4-6 AUPCAP révisé.

révisé prévoit expressément la possibilité d'engager la responsabilité disciplinaire<sup>174</sup>, pénale<sup>175</sup> ou civile<sup>176</sup> du mandataire. Même si pour cette dernière, c'est l'assurance qui dans les faits aura la charge de réparation car les mandataires judiciaires sont soumis par l'AUPCAP révisé à une assurance professionnelle obligatoire<sup>177</sup>.

Somme toute, l'encadrement des mandataires judiciaires a rendu le recours à ceux-ci plus objectif, plus prévisible et donc moins douteux pour le débiteur qui ne sera plus hanté par la peur que le paiement du mandataire n'entraîne la disparition de l'entreprise et, les créanciers sont davantage rassérénés et encouragés à accompagner l'entreprise en difficulté.

L'accompagnement se matérialise le plus souvent, par l'octroi des garanties qui se trouvent également renforcées.

## **Paragraphe 2 : Le renforcement des garanties**

Conséquence logique de la rationalisation des procédures, le renforcement des garanties consiste à donner plus de satisfaction aux différents acteurs intervenants dans la prévention, tout en favorisant la sauvegarde des entreprises en difficultés. Le renforcement des garanties<sup>178</sup> peut s'observer par le remodelage(A) et l'augmentation des garanties notamment l'institution du « *new money* »<sup>179</sup>(B).

---

<sup>174</sup> Si par exemple un avocat est désigné comme mandataire, sa responsabilité disciplinaire peut, pour le cas du Niger être engagée conformément aux articles 95 et suivants de la loi N°2004-42 du 8 juin 2004, réglementant la profession d'avocat au Niger.

<sup>175</sup> Les peines sont celles fixées par le droit pénal national du mandataire. Art. 243 AUPCAP révisé.

<sup>176</sup> La responsabilité civile professionnelle « *est essentiellement contractuelle au résultat de l'évolution et, très souvent, l'obligation qui en résulte est souvent une obligation de moyens et non de résultat.* » **F. M. SAWADO** et **W. D. KABRE**, *Théorie générale des obligations*, Ouagadougou, Maison du Droit, 2015, p.67.

<sup>177</sup> Art. 4-14. AUPCAP révisé.

<sup>178</sup> « *Tout mécanisme qui prémunit une personne contre une perte pécuniaire* ». Voir, **G. CORNU**, *Vocabulaire juridique*, op.cit. V° garantie (sens large).

<sup>179</sup> Le sens technique est entendu ici comme synonyme de sûreté. Dans le même sens, la définition technique donnée par le vocabulaire juridique comme une obligation accessoire renforçant la position d'une partie, au cas où elle n'obtiendrait pas ce qu'elle était en droit d'attendre. Voir, **G. CORNU**, *Vocabulaire juridique*, op.cit. V° garantie (sens technique).

## A. La rénovation des garanties

Les parties à la prévention sont plus munies d'assurance, de mécanismes permettant de couvrir les engagements des uns envers les autres. Ainsi, hormis les mandataires et le personnel judiciaire qui offrent présentement plus de garanties, le débiteur, les créanciers, les cautions et coobligés en reçoivent davantage.

En premier lieu, le débiteur bénéficie d'une extension du domaine de la suspension des poursuites individuelles, même si elle est circonscrite. Antérieurement, la suspension des poursuites individuelles concernait les « *créances désignées par le débiteur* »<sup>180</sup> qui précèdent l'ouverture de la procédure. Actuellement, elle concerne simplement toutes les créances nées avant la décision d'ouverture du règlement préventif. Si comme le relève le professeur Filiga Michel SAWADOGO, les débiteurs avaient pour habitude de répertorier toutes leurs créances<sup>181</sup>, la précision s'avère utile car faut-il affirmer avec Alain FENEON que « *l'évidence ne va pas toujours de soi en matière de procédures collectives* »<sup>182</sup>. Il ressort aussi une certaine atteinte aux règles du droit des suretés au profit de l'AUPCAP révisé. En effet, la disposition selon laquelle, la suspension des poursuites individuelles concerne les mesures d'exécution extrajudiciaires semble atténuer l'efficacité du pacte commissaire en ce qui concerne le règlement préventif même si cette idée est contestée en doctrine<sup>183</sup>.

Étendue mais pas illimitée, la suspension des poursuites individuelles est circonscrite. Elle ne s'applique en effet pas aux actions en reconnaissance des droits et aux actions cambiales dirigées contre les signataires autres que le débiteur en règlement préventif. Elle ne s'applique pas non plus, en principe, dans la conciliation.

En deuxième lieu, les créanciers en contrepartie de la suspension des poursuites individuelles dont ils souffrent, bénéficient de limitations imposées au débiteur. Celui-ci ne peut comme il a été souligné, accomplir certains actes graves, extérieurs à

---

<sup>180</sup> Art. 9 al. 1 AUPCAP 1998.

<sup>181</sup> M. F. SAWADOGO, « Les procédures préventives dans l'AUPC révisé : la conciliation et le règlement préventif », *Droit et patrimoine*, op.cit. p.39.

<sup>182</sup> A. FENEON, « Des mandataires judiciaires mieux encadrés, pour une procédure plus efficace », in *Droit et patrimoine*, loc.cit. p.67.

<sup>183</sup> A. FENEON, idem. p.62.

l'exploitation normale de l'entreprise<sup>184</sup>. Cela est en mesure de préserver leurs droits en empêchant au débiteur d'accomplir des actes ruineux pour eux, voire pour la sauvegarde de l'entreprise. Le non-respect de cette règle peut engager la responsabilité du débiteur<sup>185</sup>.

Toutefois, la limitation n'est pas absolue, elle ne concerne pas les créances de salaire<sup>186</sup> et d'aliments<sup>187</sup>. Aussi, le débiteur peut passer outre l'interdiction sur autorisation motivée du président de la juridiction compétente<sup>188</sup>.

En dernier lieu, les cautions et coobligés voient leurs garanties renforcées<sup>189</sup>. En effet, les personnes physiques peuvent dorénavant se prévaloir de la suspension des poursuites individuelles, lorsqu'elles sont des coobligés de l'entreprise en difficulté, ou lui ont consenti une sûreté personnelle ou encore affecté ou cédé un bien en garantie. Cette idée se justifie dans le cadre d'une prévention optimale, explique le professeur Pierre CROCQ, dans la mesure où, le débiteur est très généralement caution de sa propre entreprise et n'hésiterait pas donc à fournir des garanties en vue de sa sauvegarde<sup>190</sup>.

Le charme du cadre de l'insolvabilité OHADA est rafraîchi encore plus, puisqu'il présente un nouveau privilège d'argent frais.

---

<sup>184</sup> Cf. supra, les effets du règlement préventif.

<sup>185</sup> Voir commentaire sous l'article 12 AUPCAP révisé, **F.M. SAWADOGO**, « Commentaire de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif », in **J. ISSA-SAYEGH, P.-G. POUGOUE et F. M. SAWADOGO**, (sous la coordination de), *OHADA : Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, 2016, p.1173.

<sup>186</sup> Arts. 173 et suivants Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution.

<sup>187</sup> Cette solution peut poser des problèmes, notamment au Bénin où, le législateur a cru devoir confondre obligation alimentaire et charges du ménage. Voir à ce propos, art. 387 Code des personnes et de la famille du Bénin. Voir aussi, **W. E. GONÇALVES**, *Les régimes matrimoniaux au Bénin*, Cotonou, Pothier, 2017, p.63.

<sup>188</sup> Art. 11 al. 1 AUPCAP révisé.

<sup>189</sup> Ce renforcement traduit une certaine préférence à la prévention par rapport au traitement curatif. Cependant, certains ont pu y voir une « *extension malencontreuse de la suspension des poursuites individuelles* » car elle constituerait un coup dur pour les créanciers qui pouvaient en vertu de l'article 91 de l'AUPCAP, se retourner contre les cautions et coobligés. **M.L. SANI MANI**, *La problématique de la sauvegarde des intérêts des créanciers en droit OHADA des procédures collectives*, Mémoire de master en droit, Université Cheikh Anta Diop de Dakar/FSJP/Master droit privé général et sciences criminelles/Carrières affaires, 2013, p.79.

<sup>190</sup> **P. CROCQ**, « Des créanciers et des cocontractants mieux protégés », in *Droit et patrimoine*, N° 253, dossier spécial, *Modernisation de l'Acte uniforme sur les procédures collectives*, 2015, p.63.

## **B. L'institution du « *new money* »**

L'attractivité des procédures de sauvetage est confortée par l'encouragement des partenaires de l'entreprise à faire des apports en vue de la restructuration de celle-ci. Cet encouragement se concrétise par l'institution du « *new money* ». Celui-ci peut être défini comme un privilège accordé aux personnes qui ont consenti dans le cadre du sauvetage de l'entreprise<sup>191</sup>, un nouvel apport en trésorerie ou un nouveau bien ou service au débiteur, en vue d'assurer la poursuite de l'activité de l'entreprise débitrice et sa pérennité<sup>192</sup>. Il convient d'envisager ses conditions puis ses effets pour voir de quoi il ressort.

Le privilège d'argent frais ne peut profiter aux créances nées avant l'ouverture de la conciliation et ne s'applique pas aux apports consentis dans le cadre de l'augmentation du capital social<sup>193</sup>. Aussi, le privilège ne doit pas nuire aux intérêts des créanciers non parties à l'accord. À ces conditions de fond, s'ajoutent des conditions de forme. La décision d'homologation ou d'exequatur de l'accord doit mentionner le « *new money* ». Même si la conciliation est confidentielle la publicité du privilège doit se faire car un privilège occulte ne produirait guère les effets attendus.

Les effets d'apport d'« argent frais » sont prévus aux articles 166 et 167 de l'AUPCAP révisé. Le privilège donne une sorte de rang de « suprême privilège », car il vient avant le superprivilège des salariés, et les frais de justice. Autrement dit, avant toute autre sûreté.

En définitive, les recommandations suivies du rapport de l'audit préalable permettent d'affirmer que l'institution du privilège d'argent frais ne manquera pas de renforcer la prévention des difficultés des entreprises en particulier, et d'améliorer le droit de l'insolvabilité OHADA en général. En conséquence, les voies et moyens pour attirer les investisseurs et développer l'économie de la zone OHADA sont institués de manière assez satisfaisante.

---

<sup>191</sup> Dans le cadre du sauvetage, puisque ce privilège existe aussi bien dans la conciliation (art. 5-11 AUPCAP révisé), dans le règlement préventif (art. 11-1 AUPCAP révisé), que dans le redressement judiciaire (art. 33-1 AUPCAP révisé).

<sup>192</sup> Art. 5-11 AUPCAP révisé.

<sup>193</sup> *Idem*.

En dépit de toutes les améliorations apportées, le privilège du « *new money* », tout comme l'ensemble du cadre préventif OHADA, présentent des incertitudes qui font douter de leur probable efficacité. Pallier ces incertitudes, nécessiterait d'apporter certaines précisions, et des fois, certaines corrections. D'où l'insuffisance de l'amélioration les procédures préventives en droit OHADA des entreprises en difficultés.

## SECONDE PARTIE : UNE AMÉLIORATION INSUFFISANTE

« *L'optimisation du droit uniforme s'impose pour diverses raisons. L'OHADA est une œuvre humaine donc perfectible* »<sup>194</sup>. Certes le droit des procédures collectives de l'OHADA a été favorablement rénové, mais l'analyse des procédures préventives actuelles, permet d'affirmer qu'il reste encore à faire pour amener leur attractivité au faîte. Pour ce faire, il est nécessaire de chercher les éléments qui causent encore la déficience de la prévention des difficultés d'entreprises (chapitre I) avant de proposer ceux qui permettraient de la rendre effective (chapitre II).

---

<sup>194</sup>R. MASAMBA et P.-G. POUGOUE, « Attractivité économique du droit OHADA », in *Encyclopédie du droit OHADA*, loc.cit. p. 386. N°40.

## **CHAPITRE I : L'IDENTIFICATION DES INSUFFISANCES**

Quelques lacunes amenuisant l'attractivité des procédures préventives en droit OHADA des entreprises en difficultés ont survécu aux différentes réformes intervenues<sup>195</sup>. Les faiblesses persistantes concernent aussi bien la prévention dans sa consécration (section 1) que dans sa mise en œuvre (section 2).

### **Section 1 : Les faiblesses du cadre de la prévention**

S'il est évident que la pertinence d'un système préventif se mesure entre autres par l'existence de moyens d'avertissement et de traitement, il n'est pas moins vrai que ces deux catégories doivent harmonieusement communiquer pour que la prévention soit efficace<sup>196</sup>. Actuellement, en plus de l'absence de passerelles entre les procédés de diagnostic et de traitement des difficultés qui caractérise le cadre préventif de l'OHADA, la prévention-détection d'une part (paragraphe 1) et la prévention traitement d'autre part (paragraphe 2), présentent chacune des insuffisances qui lui sont propres.

#### **Paragraphe 1 : Les lacunes de la prévention-détection**

L'obligation d'alerte du commissaire aux comptes, le droit d'alerte des associés, la gestion prévisionnelle et la possibilité de déclencher une expertise de gestion, sont les seuls modes d'information réglementés par le législateur OHADA. Leur caractère limité entrave l'effectivité de l'information sur les difficultés qui touchent les entreprises. Ces dernières relèvent pour la plupart du secteur informel<sup>197</sup> et ne peuvent à ce titre mettre en œuvre la prévention-détection, ce qui contribue largement à lui donner des effets mitigés (B). Lesquels effets mitigés sont aussi la conséquence

---

<sup>195</sup> Réformes est au pluriel pour prendre en compte la réforme du droit comptable intervenue récemment, car comme il a été précisé, le droit de la prévention des difficultés d'entreprises n'est pas l'apanage exclusif de l'AUPCAP.

<sup>196</sup> **A.S. ALGADI**, « La procédure d'alerte », *Encyclopédie du droit OHADA*, loc.cit., p. 1425.

<sup>197</sup> **J. DJOGBENOU**, « L'informel et le règlement des litiges par application du droit OHADA », loc.cit., p.146.

immédiate de l'incertitude des critères de mise en œuvre de la prévention-détection(A).

### A. L'incertitude des critères de mise en œuvre

Avant d'envisager les critères de mise en œuvre de la prévention- détection proprement dits, il convient de s'interroger sur le nombre limité des sources d'information en droit OHADA des entreprises en difficulté.

À priori, la multiplication des moyens de prévention-détection peut laisser croire qu'ils peuvent être utilisés abusivement et produire l'effet contraire à celui de diagnostiquer efficacement les difficultés. Cependant, la solution contraire est critiquable. En effet, plus les moyens de détection sont nombreux, plus l'information est assurée et plus l'information est bonne, moins les difficultés ont la chance de surprendre les débiteurs<sup>198</sup>.

À l'analyse des critères de mise en œuvre de la prévention-détection, le malaise se situe au niveau des procédures d'alerte. En effet, c'est tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation qui justifie le déclenchement de celles-ci<sup>199</sup>. Mais concrètement, que recouvre la notion de continuité de l'exploitation ? À quel moment l'alerte doit-elle être mise en œuvre ?

Il n'est pas de définition de « *continuité de l'exploitation* » donnée par le législateur OHADA. L'expression serait d'origine comptable et empruntée, comme en droit français<sup>200</sup>, au « *going concern de l'international Accountant Standard Committee* »<sup>201</sup>.

---

<sup>198</sup> L'existence du lien entre la diversité des procédures et leur efficacité est avérée. **A. TOH**, *la prévention des difficultés des entreprises : étude comparée de droit français et droit Ohada*, thèse de doctorat, Université de bordeaux, 09 décembre 2015, p. 41

<sup>199</sup> Cf. première partie, procédure d'alerte.

<sup>200</sup> L'expression trouverait son origine en droit français dans la loi comptable du 30 avril 1983.

<sup>201</sup> **S. BACHLOUCH**, *La prévention et le règlement amiable des difficultés des entreprises en droit comparé franco - marocain*, thèse de doctorat, cité par **A. TOH**, *la prévention des difficultés des entreprises : étude comparée de droit français et droit Ohada*, p. 54.

Pour certains auteurs, la continuité de l'exploitation n'est que le versant du concept social de situation préoccupante<sup>202</sup>. L'alerte est donc censée être mise en œuvre dès lors qu'une situation préoccupante pour l'entreprise est constatée<sup>203</sup>. L'incertitude réside pour l'organe en charge d'alerter, dans l'appréciation de cette situation. Surtout s'il est effrayé à l'idée de voir sa responsabilité engagée pour une mise en œuvre inopportune de l'alerte.

En pratique, les faits témoignant d'une situation préoccupante sont multiples et multiformes<sup>204</sup>. Quelques-unes de ces situations seront citées à titre indicatif.

Premièrement, la défectuosité de la comptabilité est une situation préoccupante, puisque l'entreprise peut être exploitée à perte, sans que cela soit immédiatement constaté. L'entreprise peut aussi du fait de la défectuosité de la comptabilité, ne pas maîtriser ses échéances cela constitue un risque élevé de défaillance.

Deuxièmement, certaines dépenses de l'entreprise peuvent être exagérées par rapport à ses revenus. À l'exemple de l'achat des voitures fortement prisées. Lesquelles voitures dépassent en réalité, la capacité de l'entreprise et de ce fait, constituent un facteur d'accompagnement à la cessation des paiements.

Un troisième facteur constitutif de situation préoccupante est la confusion des patrimoines des dirigeants et de leurs entreprises. Ce facteur, omniprésent en Afrique, trouble très souvent la tenue de la comptabilité. Le risque de défaillance se trouve encore plus élevé quand les dirigeants s'adonnent à des dépenses prodigieuses.

En clair, les situations préoccupantes peuvent être d'ordre juridique, accidentelles, liées à l'exploitation ou à la gestion de l'entreprise et même d'ordre économique<sup>205</sup>.

S'il n'est pas aisé pour les organes en charge d'alerter de déceler de telles situations, leur position par rapport aux dirigeants rendra la mise en œuvre encore moins

---

<sup>202</sup> **M. JEANTIN** et **P. Le CANNU**, *Droit commercial, Entreprises en difficulté*, op.cit., p.22.

<sup>203</sup> C'est à juste titre qu'un auteur souligne qu'elle « appelle à la vigilance ». **W. E. GONÇALVES**, *Droit des sociétés commerciales*, op.cit., p.158.

<sup>204</sup> Pour avoir une vision assez étayée de ces faits, voir notamment, **F. M. SAWADOGO**, *Formation des magistrats et assesseurs des tribunaux de commerce du Burkina Faso, thème : droit des entreprises en difficulté*, photocopié, 08 au 19 février 2010, ERSUMA, p. 23 catalogue en ligne disponible sur [www.ohada.org](http://www.ohada.org). (Dernière consultation 29 avril 2017 à 12h40)

<sup>205</sup> Voir **CNED Audiovisuel**, « l'actualité du droit des procédures collectives : bilan et perspectives », **F. M. SAWADOGO** (conférence 2 heures 30), Juriscope, 2012, pour illustration des situations préoccupantes.

évidente. À titre d'exemple, la nomination du commissaire aux comptes par les dirigeants de l'entreprise, laisse à désirer son indépendance à leur égard. Par ailleurs, il n'aura pas dans la pratique à contrôler toutes les situations se présentant à lui. Ce qui s'excusera par le fait que l'AUSCGIE lui offre une échappatoire, puisqu'il est tenu seulement d'alerter de ce qui entre dans le cadre de sa mission normale. Il eut été plus judicieux de prévoir que le commissaire aux comptes ait une large latitude de tirer la sonnette d'alarme, dès lors qu'il découvre des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, même s'ils débordent le cadre normal de sa mission.

En outre, la détermination du moment du déclenchement de l'alerte est tout aussi délicate. Si l'alerte est tardive, alors elle ne servirait qu'à faire constater la cessation des paiements ou tout au plus, à avertir que les difficultés sont déjà imminentes<sup>206</sup>. Dans ce cas, l'alerte serait dénuée de toute utilité préventive. Au contraire, si l'alerte est déclenchée trop tôt, son efficacité n'en demeurera pas moins compromise. Malgré cela, le moment pour mettre en œuvre l'alerte n'est point déterminé avec précision<sup>207</sup>. Il appartiendra donc aux acteurs de celle-ci de garder une « vigilance de sage » pour que la prévention-détection soit opportune. En l'état actuel, force est de constater que les résultats de cette dernière sont mitigés.

## **B. Les effets mitigés de la prévention-détection**

La prévention détection n'est guère satisfaisante au regard des résultats qu'elle produit. À envisager chacune des composantes consacrées de celle-ci, distinctement et successivement, à l'évidence la gestion prévisionnelle n'est pas la préoccupation des entreprises du secteur informel<sup>208</sup>. Elle ne constitue, en conséquence, pas un moyen d'information assez utilisé dans l'espace OHADA où l'informel est prédominant<sup>209</sup>.

---

<sup>206</sup>F. M. SAWADOGO, *Droit des entreprises en difficultés*, op.cit. p.39.

<sup>207</sup> Ainsi les associés qui sont plus préoccupés par la distribution des dividendes que par le contrôle véritable de la société, ne réagissent que lorsque ceux-ci ne sont plus partagés, ce moment s'avère le plus souvent tard. Voir A.S. ALGADI, «La procédure d'alerte », *Encyclopédie du droit OHADA*, loc.cit. p.1433.

<sup>208</sup>En effet, une méfiance du secteur informel à l'égard du droit OHADA a été bien démontrée. Voir J.

DJOGBENOU, « L'informel et le règlement des litiges par application du droit OHADA », loc.cit., p.147.

<sup>209</sup> Cf. la consistance du secteur informel.

Peut lui être associée sur ce plan, l'alerte par les commissaires aux comptes, puisque ceux-ci ne sont obligatoirement nommés que dans les sociétés par actions. Dans les autres sociétés, cette d'alerte est en principe facultative, sauf dans le cas où elles atteignent une certaine envergure<sup>210</sup>. Or, les entreprises de l'espace OHADA, en plus de relever largement de l'informel, sont à prédominance petites.

L'alerte par les associés quant à elle, parce qu'étant une simple faculté pour ses titulaires, n'est pas plus utilisée que les autres<sup>211</sup>. Pourtant, elle aurait pu produire de bons résultats dans la mesure où les associés sont censés être les plus préoccupés par le sort de leurs entreprises. Comme souligné<sup>212</sup>, le contentieux rare ou plus justement, quasi-inexistant de l'alerte par les associés témoigne de sa faible mise en œuvre.

Enfin, l'expertise de gestion est de nature à identifier les erreurs de gestion ou à éclaircir ses zones d'ombre. Pour ce faire, le secret des affaires n'est pas opposable à l'expert de gestion. Mais dans la pratique, les dirigeants n'hésitent pas à dissimuler les éléments compromettants relatifs à leur gestion. D'autant plus qu'aucune sanction n'a été prévue par le législateur contre le dirigeant qui gênerait l'expert dans la réalisation de sa mission<sup>213</sup>.

En somme, toutes ces insuffisances rendent l'avertissement non-opérationnel et évacuent la grande partie de la mission de prévenir à la prévention-traitement. De son côté, cette dernière souffre de certaines lacunes non moins dangereuses pour sa rentabilité.

---

<sup>210</sup> Art. 376 AUDSCGIE « les sociétés à responsabilité limitée qui remplissent, à la clôture de l'exercice social, deux des conditions suivantes :

- 1) Total du bilan supérieur à cent vingt-cinq millions (125 000 000) de francs CFA ;
- 2) Chiffre d'affaires annuel supérieur à deux cent cinquante millions (250 000 000) de francs CFA ;
- 3) Effectif permanent supérieur à cinquante personnes ;

Sont tenues de désigner au moins un commissaire aux comptes... »

<sup>211</sup> A.S. ALGADI, « La procédure d'alerte », *Encyclopédie du droit OHADA*, loc.cit. p.1434.

<sup>212</sup> *Infra* première partie le droit d'alerte des associés.

<sup>213</sup> M. NGOM, « Expertise de gestion », *Encyclopédie du droit OHADA*, loc.cit. p.791.

## **Paragraphe 2 : Les insuffisances de la prévention-traitement**

Elles sont dues en grande partie à l'absence de corrélation, de coordination, d'avec la prévention-détection(A). Pareillement, les frontières que la prévention-traitement entretient avec le traitement curatif ne sont pas harmonieusement tracées(B), et peuvent de ce fait engendrer des difficultés.

### **A. L'absence d'articulation avec la prévention-détection**

Le problème se pose en ces termes, la prévention-détection et la prévention-traitement, sont-elles alternatives ou cumulatives ? S'il est opté en faveur de la première hypothèse, alors l'utilisation de l'une exclurait celle de l'autre. Cette hypothèse est à rejeter, dans la mesure où l'utilité de la prévention-détection n'est perceptible que quand elle permet de découvrir les difficultés pour recourir ensuite à la prévention-traitement. Ce qui amène à prendre en considération la seconde hypothèse. Même si cette dernière s'impose, elle ne soulève pas moins de difficultés. En effet, un déclenchement de la procédure d'alerte est-il opportun, justifié, alors qu'un règlement préventif est déjà ouvert ?

Le cadre préventif OHADA est silencieux sur ces questions. En droit français, le législateur a prévu quelques passerelles qui permettent au débiteur de passer de l'information au traitement<sup>214</sup>. Face à la situation qui prévaut en droit OHADA, certains préconisent d'intégrer les procédures d'alerte qui trouvent leur ancrage actuel dans l'AUSCGIE, dans l'AUPCAP<sup>215</sup>, ce qui aurait l'avantage d'harmoniser la prévention-détection et la prévention-traitement. Cependant, le législateur ne doit pas s'arrêter à un simple déplacement. Il doit prévoir la possibilité expresse de pouvoir utiliser chacune des procédures distinctement, en prévoyant le cas échéant, que le traitement puisse être subsidiaire à la détection.

---

<sup>214</sup>A. TOH, *La prévention des difficultés des entreprises : étude comparée de droit français et droit Ohada*, Thèse de Doctorat en droit, op.cit. p. 30.

<sup>215</sup>*Idem*.

La prise en considération de la prévention-détection dans l'AUPCAP, permettrait aussi au droit des procédures collectives d'apurement du passif OHADA, d'éventuellement prendre la dénomination de droit des entreprises en difficulté. Car la finalité préventive l'emporterait alors assurément, sur celle d'apurer le passif. Cela étant, la finalité à prédominance préventive, ne constitue-t-elle pas le meilleur moyen d'apurer le passif de manière complète ?

L'AUPCAP révisé, de par sa dénomination, semble privilégier l'apurement du passif à la sauvegarde. Par son contenu, cela est moins vrai. Il est par contre évident que la dénomination courante, même dans l'espace OHADA tend à devenir, « droit des entreprises en difficulté ». Cette dénomination plus englobante, doit sa qualification en partie à la philosophie préventive. Laquelle philosophie est d'inspiration française. Le droit français en effet, instrumentalise le sort des cocontractants de l'entreprise au profit du redressement de celle-ci. Pour certains cette solution n'« *est pas une panacée* »<sup>216</sup>.

À défaut de réponse tranchée, il est évident qu'en cas d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens, les débiteurs ne sont jamais sûrs de recouvrer l'intégralité de leurs créances. Par contre lorsque l'entreprise est sauvegardée avant la cessation des paiements, celles-ci sont censées être payées intégralement.

La même absence de coordination, bien que moins accentuée, se trouve entre la prévention-traitement et le traitement curatif.

## **B. L'absence d'harmonisation avec le traitement-curatif**

Le traitement curatif peut être défini comme l'ensemble des moyens par lesquels les difficultés d'une entreprise en cessation des paiements sont traitées, afin d'assurer la sauvegarde de celle-ci. Il est à noter que cette définition du traitement curatif, valable en droit OHADA, ne l'est pas en droit français. Pour ce dernier, la survenance de la

---

<sup>216</sup>A. S. ALGADI, « Attractivité contractuelle du droit des procédures collectives de l'espace OHADA », loc.cit., p.9.

cessation des paiements n'exclut pas l'ouverture d'une procédure préventive. En conséquence, la cessation des paiements n'est plus le critère distinctif des procédures préventives et curatives<sup>217</sup>. À priori cela peut laisser croire que la coordination est plus présente en droit OHADA, car la division plus affichée. Mais il n'en est rien, eu égard à la notion de cessation des paiements admise par le législateur OHADA.

La cessation des paiements est « *l'état où le débiteur se trouve dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible, à l'exclusion des situations où les réserves de crédit ou les délais de paiement dont le débiteur bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face à son passif exigible* »<sup>218</sup>. Cette définition prend en compte la théorie de la réserve des crédits<sup>219</sup> en vertu de laquelle, les réserves de crédits obtenues par le débiteur sont exclusives de la cessation des paiements. En fait, le débiteur peut obtenir certaines réserves de crédits après l'ouverture d'une procédure préventive, surtout amiable, même s'il est déjà en cessation des paiements. Or à ce stade, en droit OHADA, les chances pour la prévention d'aboutir sont déjà compromises puisque le débiteur a déjà atteint le seuil clinique à partir duquel la prévention ne peut se poursuivre. En clair, en cours du déroulement d'une procédure préventive, la situation de cessation des paiements peut surgir et être prouvée par un intéressé qui a qualité<sup>220</sup>. Si ce cas est transposé virtuellement en droit français, la prévention pourra alors continuer et aboutir positivement. Cependant, en droit OHADA L'ouverture d'un redressement judiciaire ou d'une liquidation des biens sera alors ordonnée.

Cette solution est déplorable car la prévention étant plus favorable à la survie des entreprises, il aurait été préférable de prendre en compte la cessation des paiements

---

<sup>217</sup> En droit français, l'époque de la cessation des paiements comme point de bifurcation entre procédures préventives et curatives est révolue, depuis la loi du 26 juillet 2005, il est possible de solliciter une procédure préventive lorsqu'on est en état de cessation des paiements depuis moins de quarante-cinq jours.

<sup>218</sup> Art. 1-3 AUPCAP.

<sup>219</sup> Par rapport à cette théorie, voir **F.M. SAWADOGO**, « Commentaire de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif », in **J. ISSA-SAYEGH, P.-G. POUGOUE et F. M. SAWADOGO**, (sous la coordination de), *OHADA : Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, 2016, p.1192

<sup>220</sup> Ce peut notamment être un créancier.

précoce pour l'ouverture d'une procédure préventive<sup>221</sup>. De plus, la pratique a démontré que la majorité des entreprises qui demandent l'ouverture d'un traitement préventif dans l'espace OHADA, sont déjà en cessation des paiements. Permettre par conséquent, aux entreprises précocement en cessation des paiements l'ouverture des procédures préventives améliorera assurément l'attractivité de celles-ci pour les débiteurs. Même si, ce qui fait entorse à la performance de la prévention dans l'espace OHADA, c'est moins la consécration, que la mise en œuvre de celle-ci.

## **Section 2 : Les faiblesses de mise en œuvre de la prévention**

*« Si l'on peut considérer que le texte est amélioré, il reste que les hommes chargés de l'appliquer, notamment les organes judiciaires, spécialement le juge commissaire, les mandataires judiciaires, et les débiteurs, doivent être à la hauteur des attentes »<sup>222</sup>.* De justesse, est cette affirmation. Malheureusement, certaines défaillances ayant trait à ces acteurs, font douter de la plausible atteinte des objectifs à eux assignés. Ces défaillances concernent précisément les mandataires judiciaires (paragraphe 1) et dans une plus large mesure, les autres acteurs (paragraphe2).

### **Paragraphe 1 : Les défaillances ayant trait aux mandataires judiciaires**

Par le passé, les mandataires judiciaires ont été considérés comme étant l'une des entraves majeures au rendement de la prévention<sup>223</sup>. Aujourd'hui, les incertitudes les entourant ne font pas penser le contraire(A). Cette situation est encore aggravée par les lourdes sanctions consacrées à leur encontre, ce qui risquerait fort de les dissuader à s'atteler au sauvetage de l'entreprise(B).

---

<sup>221</sup> Cette idée a été défendue par le Professeur **François Xavier LUCAS**, lors d'un colloque sur les procédures collectives. Qui s'est tenue à Cotonou, pour lui la solution actuelle parait « abrupte ». Colloque organisé par le CREDIJ sur « la protection juridique des investissements dans l'espace OHADA : retour sur la réforme de l'organisation des procédures collectives d'apurement du passif » les 9 et 10 mai à Abomey-Calavi(Bénin), inédit.

<sup>222</sup>**F.M. SAWADO**, « Commentaire de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif », in **ISSA-SAYEGH, POUGOUE** et **SAWADO** (sous la coordination de), OHADA : *Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, 2016, p.1125.

<sup>223</sup> *Idem*, p.1126.

## A. Les incertitudes sur les mandataires judiciaires

Celles-ci concernent les conditions de nomination des mandataires, le déroulement de leur mission, ainsi que leur rémunération.

La nomination des mandataires judiciaires ne manquera pas de soulever des difficultés. En effet, le législateur OHADA sans définir le mandataire judiciaire, impose que celui-ci soit inscrit sur une liste nationale des mandataires créée à cet effet. Qu'en outre, pour être inscrit sur la liste nationale, il faut selon l'AUPCAP révisé, être expert-comptable ou habilité par la législation nationale<sup>224</sup>. Ce texte pose le problème de l'harmonisation inachevée de la réglementation des mandataires<sup>225</sup>, puisque les fonctions peuvent largement différer d'un État à un autre, alors même que le droit OHADA a vocation à uniformiser ou même à unifier<sup>226</sup> les règles relatives aux affaires. De plus, aucune mesure incitative ne semble avoir été prise pour amener les États parties à vite compléter la réglementation sur les mandataires judiciaires. Autrement exprimé, cela ne concorde pas avec la recherche de la sécurité juridique et judiciaire que s'est fixé comme objectif le législateur OHADA. Certains États assez diligents ont toutefois, déjà commencé à œuvrer dans le sens de la consolidation de la réglementation des mandataires judiciaires. À l'exemple du Sénégal qui par décret n°2016-570 du 27 avril 2016 relatif au statut des mandataires judiciaires<sup>227</sup> a évacué la problématique de leur réglementation<sup>228</sup>.

La mission des mandataires judiciaires doit au sens de l'AUPCAP révisé, se dérouler dans de brefs délais. Certains délais ont certes été allongés, mais dans l'ensemble, ils demeurent assez courts. Il est possible en retour de se demander si les délais pris en compte par le législateur OHADA, pour la prévention des difficultés d'entreprises

---

<sup>224</sup> Art. 4-2 AUPCAP.

<sup>225</sup> C. NDONGO, « Le nouvel encadrement des mandataires judiciaires dans l'espace Ohada », loc.cit., p.8.

<sup>226</sup> Pour d'amples éclaircissements sur l'unification, l'uniformisation et l'harmonisation voir notamment, R. NEMEDEU, « OHADA : de l'harmonisation à l'unification du droit des affaires en Afrique » article disponible sur [www.ohada.com](http://www.ohada.com) (dernière consultation 3 mai 2017 à 17h20) ou K. O. C. DOGUE, *Jalons pour un cadre de référence OHADA en droit des contrats*, thèse de doctorat en droit, op.cit. p. 3.

<sup>227</sup> JORS numéro spécial du jeudi 28 avril 2016.

<sup>228</sup> La Côte d'Ivoire aussi a par décrets du 10 février 2016 portant création, attributions et fonctionnement de la commission nationale de contrôle des mandataires judiciaires et du 26 avril 2016 relatif au statut des mandataires judiciaires, traité la question.

sont raisonnables. Surtout que pour cela, ils doivent être adaptés aux réalités africaines. Ainsi, lors d'un colloque sur les procédures collectives d'apurement du passif intervenu à Cotonou, un participant s'est demandé si les rédacteurs du nouvel AUPCAP, au vu des délais trop stricts qu'ils ont consacré, « *sont réellement africains* »<sup>229</sup>. Cette question bien qu'apparemment exagérée, n'est pas dénuée d'intérêt, sachant que par le passé les délais n'étaient presque jamais respectés. Parmi les nombreux cas à l'appui de cette affirmation, peut être citée une décision rendue par le tribunal de première instance de Libreville (Gabon). Dans cette espèce, la décision nommant l'expert a été prise le 26 juin 2003, mais son rapport n'a été déposé que le 20 février 2004, soit près de huit mois plus tard. Or, le principe aurait voulu que le rapport soit déposé dans deux mois. Toujours dans la même espèce, le tribunal ne s'est prononcé que le 17 janvier 2005<sup>230</sup>, soit onze mois plus tard.

Enfin, les critères pris en compte pour la rémunération des mandataires peuvent se révéler inopérants<sup>231</sup>. La rémunération doit en effet se faire au regard du chiffre d'affaires de l'année précédant l'ouverture de la procédure. Or, eu égard à cela, certains syndics risqueraient de ne pas accepter d'être nommés pour des entreprises dont ils ne peuvent escompter une rémunération juteuse. Pareillement, le nombre de travailleurs qui doit être pris en compte pour la rémunération des syndics ne paraît pas efficace. Sauf à estimer que la rémunération ne corresponde plus à la contrepartie du travail effectué<sup>232</sup>. La seule consolation, réside dans le fait que, ces critères

---

<sup>229</sup> Intervention de Dr Charles BADOU avocat, lors du colloque sur « la protection juridique des investissements dans l'espace OHADA : retour sur la réforme de l'organisation des procédures collectives d'apurement du passif » organisé par le CREDIJ les 9 et 10 Mai 2016, Abomey-Calavi.

<sup>230</sup> Jugement répertoire n°02/2004/2005 du 17 janvier 2005, affaire « General Business Machines ».

<sup>231</sup> Traitant de la rémunération des mandataires judiciaires dans l'AUPC révisé, Igor GUEDEGBE montre qu'il est des critères efficaces mis en place par le législateur pour rémunérer les mandataires, comme celui du temps passé et des difficultés rencontrées. Par contre il estime certains critères inopérants, comme le nombre de travailleurs et le chiffre d'affaires. Colloque sur « la protection juridique des investissements dans l'espace OHADA : retour sur la réforme de l'organisation des procédures collectives d'apurement du passif » précité.

<sup>232</sup> La rémunération peut être définie comme le versement d'une somme d'argent pour rétribuer un travail ou les services de quelqu'un. Faire du nombre des travailleurs un critère pour rémunérer les mandataires judiciaires paraît à tout le moins en déphasage avec cette définition. Le vocabulaire juridique définit la rémunération comme « *contrepartie du travail ou de la disponibilité du travailleur, fixe ou variable, calculée au temps ou au rendement, fixée en argent ou pour partie en nature ; elle comporte non seulement le salaire et ses accessoires, mais l'ensemble des avantages accordés au travailleur en vue de lui permettre de satisfaire à ses besoins.* », G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, op.cit. v° rémunération.

obligatoires ne sont pas exhaustifs, les États parties peuvent alors les compléter et les rendre plus pertinents.

Le risque de ne pas trouver des mandataires qui s'engagent pour la sauvegarde de certaines entreprises se trouverait alors évincé. Cependant il revient, peser comme l'épée de Damoclès<sup>233</sup>, s'agissant des sanctions qui pèsent sur les mandataires.

## B. Le risque de dissuasion des mandataires

Le mandataire judiciaire engage sa responsabilité civile à l'égard du débiteur, des créanciers et des tiers, sans préjudice de sa responsabilité pénale ou disciplinaire<sup>234</sup>. Corrélée à la diligence du mandataire, sa responsabilité pourrait être engagée du fait de l'échec d'une procédure préventive ouverte. Or les diligences du mandataire doivent se faire dans des stricts délais. Ainsi, la jurisprudence a souvent sanctionné le non-respect des délais comme ce fut le cas dans l'affaire STANDARD CHARTERED c/MANGA EWOLO André, où elle décida que « *l'expert judiciaire désigné peut voir sa responsabilité engagée lorsqu'il ne respecte pas les délais légaux prescrits pour déposer son rapport. Par conséquent, il peut être condamné à payer des dommages-intérêts au créancier à qui le non-respect de ce délai cause un préjudice* »<sup>235</sup>. L'expiration des délais étant sanctionné aujourd'hui par la clôture de plein droit de la procédure ouverte, même si celle-ci présentait des fortes chances de réussite, il n'existe d'autre choix que l'arrêt des procédures. Cela est déplorable et même

---

<sup>233</sup> Petit texte illustrant l'origine de l'expression : « *Au cours d'un banquet, alors que Damoclès lui disait combien il enviait son pouvoir et sa richesse, Denys chercha à le convaincre que la vie d'un tyran n'était pas aussi agréable qu'il le croyait.*

*Il faut bien reconnaître qu'entre les comploteurs et empoisonneuses prêts à l'envoyer ad patres à tout bout de champ, les épouses, concubines et maitresses qu'il fallait satisfaire, l'argent volé aux pauvres qu'il fallait dépenser ...la vie d'un tyran n'était finalement pas bien rose.*

*Bien entendu Damoclès n'en crut pas un mot.*

*Denys le fit alors s'asseoir sur son trône, prit son épée, arracha un crin de la queue de son cheval (qui hennit de désapprobation), y attacha l'épée et la suspendit la pointe en bas au-dessus de la tête de Damoclès en lui disant : "Profite bien maintenant de ce banquet et amuse-toi ! Tu vas rester à ma place jusqu'à sa fin et je te garantis que tu ne verras plus les choses de la même manière.*

*Effectivement, Damoclès, dont la vie ne tenait plus qu'à un crin, eut un peu de mal à bien profiter de la suite du banquet. Un petit quelque chose l'empêchait d'être suffisamment serein pour apprécier pleinement sa nouvelle situation. ».* Texte recueilli sur : <http://www.expressio.fr/expressions/epee-de-damocles.php> consulté le 27/04/2017 à 18h30.

<sup>234</sup> Art. 4-12 AUPCAP révisé.

<sup>235</sup> **Tribunal de Grande Instance** de Yaoundé, jugement civil N°262 du 9 janvier 2003, Affaire STANDARD CHARTERED c/ MANGA EWOLO André, Ohadata J-08-124.

périlleux pour la sauvegarde des entreprises. Critiquant, l'enfermement des procédures de sauvegarde dans de trop strictes délais, certains estiment que : « *la limitation de la durée du traitement d'une difficulté (une maladie pour une personne physique) ne peut être fixée d'avance et par conséquent n'est pas sans susciter des interrogations* »<sup>236</sup>.

De surcroît, eu égard au lent rythme dans lequel la justice est rendue dans l'espace OHADA<sup>237</sup>, les procédures ouvertes prendraient fin de manière précoce et risqueraient d'être dénuées de toute utilité puisque non rentables. En considération de cette situation et sachant qu'il peut leur être reproché le manque de diligence, les mandataires judiciaires seront constamment inquiétés par le spectre de leur responsabilité. De là résidera leur réticence à être nommés dans une procédure préventive.

La solution existante en la matière en droit français, paraît bien astucieuse. Que de prévoir la clôture de plein droit des procédures, à l'expiration des délais, ce droit accorde au juge la possibilité d'ordonner la continuation des procédures. Le cas échéant, il sanctionnera le mandataire sur le plan de sa rémunération<sup>238</sup>. Cette solution est avantageuse : d'abord pour l'entreprise en difficulté, dans la mesure où elle favorise davantage sa sauvegarde. Elle permet ensuite, aux mandataires de s'impliquer au maximum dans le redressement de l'entreprise, afin de ne pas perdre leur rémunération. Elle est en outre, de nature à plus les rasséréner quant à la mise en œuvre de leur responsabilité. Enfin, il y va de la préservation de la chaîne économique, de donner au juge un rôle actif dans le choix des entreprises à

---

<sup>236</sup>A. TOH, *La prévention des difficultés des entreprises : étude comparée de droit français et droit Ohada*, Thèse de Doctorat, op.cit. p.230.

<sup>237</sup> Décritant la lenteur de la justice, un Ministre de la justice au Niger écrit, dans une circulaire « *En dépit des instructions claires... il apparaît... que la situation ne s'est guère améliorée. Elle s'est même aggravée dans certains ressorts. De plus en plus, des plaintes parviennent à la chancellerie, faisant état des décisions non rédigées, souvent plusieurs années après leur prononcé... Ou... A l'évidence, certains d'entre vous, cédant facilement au trafic d'influence et autres pressions diverses, adoptent un comportement incompatible au sens de responsabilité... On assiste ainsi à des lenteurs délibérés et déconcertantes dans l'exécution des décisions de justice ou à des suspensions et arrêt de la procédure voire même à des refus d'exécution, etc.* ». Cité par A. BALLA KALTO, « La problématique de l'accès à la justice au Niger », p. 10, <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/la-problematique-de-l-acces-a-la.html> consulté le 27/04/2017 à 23h14.

<sup>238</sup>F. XAVIER LUCAS, colloque sur « la protection juridique des investissements dans l'espace OHADA : retour sur la réforme de l'organisation des procédures collectives d'apurement du passif » précité.

sauvegarder, en ordonnant la survie exceptionnelle de la procédure qui était destinée à prendre fin.

Quelle que soit la durée d'une procédure préventive, elle ne peut atteindre les objectifs poursuivis, sans l'implication des autres acteurs y intervenant. Lesquels acteurs, comme les mandataires judiciaires, sont quelque peu défaillants.

## **Paragraphe 2 : Les défaillances ayant trait aux autres acteurs**

Mis à part les incertitudes ayant trait aux mandataires judiciaires, la mise en œuvre mitigée de la prévention en droit OHADA, résulte de la peu maîtrise de celle-ci par les autres acteurs parce qu'ils ne sont notamment pas assez imprégnés de l'idéologie préventive, d'une part(A) et du fait de l'absence de juridictions spécialisées en droit des entreprises en difficultés, d'autre part(B).

### **A. L'idéologie préventive peu développée**

Les acteurs ici, désignent tous ceux qui participent à la prévention et y ont un rôle plus ou moins important, à l'exclusion des mandataires judiciaires. Il s'agit du débiteur qui est en difficulté, du juge compétent en matière de procédures collectives d'apurement du passif, ainsi que d'autres organes qui doivent être en concert avec lui afin d'assurer au mieux la sauvegarde des entreprises.

D'abord, le débiteur doit être imprégné de l'idéologie préventive, car dès lors que l'entreprise est créée, et qu'elle s'est intégrée dans la chaîne économique, c'est cette dernière qui est au cœur de la prévention. Repose de ce fait sur le débiteur, une véritable mission de protection de cette chaîne. Encore que, dans le droit OHADA, l'initiative de la prévention lui revient exclusivement. Il faut toutefois relativiser cette affirmation, dans la mesure où, les créanciers peuvent désormais se joindre à lui pour effectuer une requête conjointe<sup>239</sup>. Exprimé autrement, les créanciers qui sont intéressés par la survie de l'entreprise peuvent, dès lors qu'ils constatent des indices de difficultés proposer, en pratique, au débiteur d'entamer une requête conjointe pour

---

<sup>239</sup> Art. 6 AUPCAP révisé.

l'ouverture d'une procédure préventive. Cela est d'autant plus pertinent que les créanciers sont souvent les salariés du débiteur et donc d'ordinaire, mieux placés pour connaître les éventuelles difficultés qui menaceraient l'entreprise. Par ailleurs, la requête conjointe est de nature à convaincre le juge sur la volonté réelle des parties à mener des négociations fructueuses.

Ensuite, les juges doivent être sensibilisés sur l'utilité de la sauvegarde. En l'absence d'intervention du ministère public dans la prévention<sup>240</sup>, notamment dans l'initiative de celle-ci, il semble nécessaire que le juge compétent en matière des procédures collectives d'apurement du passif soit pénétré du souci de préservation de la chaîne économique. Le juge doit à chaque fois qu'il est possible de préserver la continuité de l'exploitation sans compromettre gravement le sort des cocontractants de l'entreprise, ordonner l'ouverture de la procédure préventive sollicitée. Autrement dit, il ne doit pas prendre des décisions au gré de son humeur qui peuvent générer la défaillance des entreprises.

Enfin, les autres organes à savoir le syndic et/ ou les contrôleurs qui peuvent être mis en place pour surveiller l'exécution du concordat préventif d'une part, et d'autre part le juge commissaire, doivent efficacement accomplir leurs missions. Ainsi le juge commissaire doit servir d'intermédiaire entre les organes chargés du contrôle et le tribunal, tout en veillant au respect des mesures d'assainissement de l'entreprise.

Pareillement à l'idéologie préventive peu développée, l'absence de juridictions spécialisées en matière de procédures collectives, entraîne la déficience de la mise en œuvre des procédures préventives.

## **B. L'absence de juridictions spécialisées**

Le législateur OHADA n'a pas cru devoir créer des juridictions spécialisées compétentes en matière de procédures collectives d'apurement du passif pour

---

<sup>240</sup>À comparer avec le redressement judiciaire et la liquidation des biens dans lesquels le rôle du ministère public est aiguisé. Auparavant, pouvant seulement informer le tribunal pour qu'il se saisisse d'office, aujourd'hui, le ministère public se voit doter d'une action directe.

l'atteinte des objectifs qu'il poursuit, notamment l'objectif de la création d'un cadre assurant sécurité juridique et judiciaire. Celui-ci se prévaut au contraire d'incomplétude en revoyant aux États parties le soin de décider quelle sera la juridiction *Ratione materiae* compétente. Néanmoins, il désigne la juridiction compétente *Ratione loci*, elle est celle du siège social ou du lieu où le débiteur a son principal établissement<sup>241</sup>.

Or, l'intérêt de créer des juridictions spécialisées en matière de procédures collectives d'apurement du passif n'est plus à démontrer. Une juridiction spécialisée est, faut-il, le rappeler, celle qui a compétence pour connaître des seules affaires qui lui sont attribuées par un texte spécifique. L'inconvénient principal de l'absence de juridictions spécialisées, est que les compétences en matière de procédures collectives resteront diffuses. Ainsi, les tribunaux de commerce connaîtront des procédures collectives commerciales, les tribunaux civils des procédures collectives civiles, et éventuellement les tribunaux ruraux des procédures relatives aux agriculteurs. De la sorte, il faudrait que chaque juridiction soit quelque peu « spécialiste » du droit OHADA des procédures collectives, ce qui n'est pas évident.

Au contraire avec la création des juridictions spécialisées, l'avantage serait non seulement, l'absence de toute hésitation pour les bénéficiaires de la prévention, la certitude, quand à la détermination de la juridiction compétente. Mais aussi, la facilité de l'appropriation par les juges du droit des entreprises en difficulté<sup>242</sup>. En effet, celui-ci serait leur domaine de prédilection. Ce qui amènera sans doute plus de sécurité juridique et judiciaire et par ricochet améliorerait l'attractivité du droit des entreprises en difficultés de l'OHADA et partant, de cet espace.

---

<sup>241</sup> Contrairement au droit des sociétés où il est permis en cas de fraude aux créanciers de se prévaloir du siège statutaire quand il y va de leurs intérêts. En matière de procédures collectives d'apurement du passif, le tribunal compétent est « toujours celui dans le ressort duquel la personne morale a son siège réel ». **P. PETEL**, *Procédures collectives*, op.cit., p.53.

<sup>242</sup> Il peut être noté, par le passé, des applications du droit des entreprises en difficulté souvent contraires à la volonté du législateur. Ces mauvaises interprétations étaient dues entre autres, à l'absence des juges spécialistes du droit OHADA. A titre d'exemple, le Tribunal de Niamey a pu décider que « l'expertise de gestion doit être ordonnée, dès lors qu'elle a été demandée par un associé détenant 49% du capital social, » alors même que le droit applicable précise qu'elle doit porter sur un ou plusieurs actes de gestion. **Tribunal de Niamey**, Ordonnance de référé n°245 du 22 octobre 2002. Ohadata j-04-80. Cette décision est critiquée. Voir **W. E. GONÇALVES**, *Droit des sociétés commerciales*, op.cit., p.158.

Un réconfort peut être trouvé à ce niveau, car l'harmonisation inachevée est suppléée par la compétence de certains États parties, comme le Niger, qui a créé des juridictions spécialisées en charge des procédures collectives.

Au Niger, la loi N° 2015-08 du 10 avril 2015 fixant l'organisation, la compétence, la procédure à suivre et le fonctionnement des tribunaux de commerce en république du Niger<sup>243</sup>, a créé des tribunaux de commerce et leur a attribué compétence pour connaître des procédures collectives d'apurement du passif. Cependant, concrètement, les tribunaux de commerce ne sont pas opérationnels à l'exception de celui de Niamey. Il est nécessaire de rendre les tribunaux de commerces chargés de mettre en œuvre la prévention, effectifs. Pour qu'en en retour, celle-ci puisse aussi l'être.

Toutes les lacunes énumérées sont sans doute des freins à l'effectivité de la prévention. De même que les corrections qu'il faut lui apporter, un certain nombre d'éléments paraissent essentiels à la consolidation du cadre préventif des difficultés d'entreprises de l'OHADA.

---

<sup>243</sup> Art. 26, loi N° 2015-08 du 10 avril 2015 fixant l'organisation, la compétence, la procédure à suivre et le fonctionnement des tribunaux de commerce en république du Niger.

## CHAPITRE II : LES REMÈDES AUX INSUFFISANCES

S'il semble assez tôt pour mesurer l'efficacité réelle de la prévention, les insuffisances décelées peuvent toutefois être corrigées. Au demeurant, certaines améliorations peuvent lui être apportées en vue de la rendre effective. Vu que l'effectivité est le préalable à l'efficacité de la prévention et que, l'attractivité est intimement liée à ces deux notions. Rendre davantage attractive la prévention des difficultés d'entreprises passe par l'optimisation de celle-ci (section 1) et demeure possible, comme par une sorte d'« effet papillon» positif<sup>244</sup>, via la formalisation par la prévention (section 2).

### Section 1 : L'optimisation de la prévention

Optimiser ou optimaliser, c'est « *donner à (une machine, une entreprise, une production...) les meilleures conditions de fonctionnement, de rendement ; exploiter au mieux* »<sup>245</sup>. Afin d'exploiter au mieux la prévention des difficultés d'entreprises, il convient d'élargir le contenu de la prévention-détection (paragraphe 1) et de maximiser les effets de la prévention-traitement (paragraphe 2).

#### Paragraphe 1 : L'élargissement du contenu de la prévention-détection

Un lien existe entre la diversité des procédures préventives et l'efficacité de celles-ci<sup>246</sup>. Le législateur OHADA doit par conséquent, mieux fournir son dispositif préventif, en prenant en compte certains mécanismes de détection qui ont fait la preuve de leur utilité(A). Il doit en outre conscientiser les dirigeants sur les risques d'exploitation afin que ceux-ci utilisent opportunément les procédures instituées (B).

---

<sup>244</sup> L'effet papillon est une sorte de conséquence néfaste produit à la longue par une cause assez négligeable au départ. Il résiderait ici de façon positive, un peu dans le fait que la prévention qui sera utilisée pour formaliser, devienne séduisante pour les entreprises du secteur informel, qui vont accourir à la sauvegarde, ce qui va en retour rendre attractives les procédures préventives.

<sup>245</sup> Définition donnée par le dictionnaire petit robert 2012.

<sup>246</sup> **A. TOH**, *La prévention des difficultés des entreprises : étude comparée de droit français et droit Ohada*, Thèse de Doctorat, op.cit. p.41.

## A. L'institution d'autres formes d'alerte

L'alerte par le président du tribunal et l'alerte par le comité d'entreprise sont deux types d'alerte qui, de par leur commodité, peuvent être efficaces en droit OHADA.

L'alerte par le président du tribunal<sup>247</sup> est une procédure par laquelle le président du tribunal attire l'attention du dirigeant d'une entreprise sur les signes révélateurs des difficultés, et lui indique qu'il sera accompagné le cas échéant, à trouver des solutions de redressement<sup>248</sup>.

Les difficultés sont décelées par le président du tribunal, grâce aux informations consignées au greffe. (Inscriptions de sûretés, non dépôt de comptes annuels au greffe etc.) Il faut noter que l'information tenue par le greffe n'est pas tellement centralisée en France, où il existe ce genre d'alerte. C'est au contraire dans le droit OHADA où le Registre de Commerce et de Crédit Mobilier est organisé et centralisé de manière si non impeccable, au moins performante<sup>249</sup> qu'on constate l'inexistence de ce type d'alerte. Un auteur a pu écrire que l'institution du RCCM «*dans l'espace Ohada constitue un élément d'attractivité des investissements étrangers notamment les entreprises qui ont pendant longtemps reproché à cette zone juridique le manque de fiabilité de son système de renseignement commercial*»<sup>250</sup>.

L'institution de l'alerte par le président du tribunal dans l'espace OHADA serait en conséquence intéressante. En effet, l'information mieux disponible permettra de mieux analyser les difficultés et au président du tribunal d'informer à temps les dirigeants. Ce type d'alerte est d'autant plus intéressant qu'il ne constitue pas un

---

<sup>247</sup> En droit français, elle est organisée par les arts L. 611-2 et S. du C. com.

<sup>248</sup> **A. BRICARD** et *al.*, *Accompagner le chef d'entreprise en difficultés*, op.cit., p. 93.

<sup>249</sup> **A. TOH**, *La prévention des difficultés des entreprises : étude comparée de droit français et droit Ohada*, Thèse de Doctorat, op.cit. p.161.

<sup>250</sup> **A. DELABRIERE**, « Le registre du commerce et du crédit mobilier, instrument d'information et de sécurité des créanciers dans l'espace Ohada », *Penant*, numéro spécial 840, sûretés et garanties bancaires p. 369 cité par **A. TOH**, *la prévention des difficultés des entreprises : étude comparée de droit français et droit Ohada*, thèse de doctorat, op.cit. p.161.

mécanisme coercitif<sup>251</sup>, il permet juste au président du tribunal, qui devient un véritable organe de prévention, de maximiser les effets de celle-ci.

De son côté, l'alerte par le comité d'entreprise<sup>252</sup> qualifiée aussi d'alerte par les délégués du personnel<sup>253</sup> en l'absence de comité d'entreprise, vise à « *associer plus étroitement les institutions représentatives du personnel à la surveillance du fonctionnement des entreprises* »<sup>254</sup>. En effet, n'est-il pas plus cohérent de partager le rôle préventif avec les travailleurs qui ont certainement beaucoup à perdre en cas de cessation des paiements ou d'activités de l'entreprise qui leur fournit de l'emploi ?

Déclenchée en présence de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise, et non pas la continuité de l'exploitation, l'alerte par le comité d'entreprise, vise à enclencher une discussion avec la direction de l'entreprise. Elle se déroule en trois phases. Initialement, une demande d'explication est adressée à la direction de l'entreprise. Puis en cas d'insatisfaction, un rapport d'alerte rédigé par le comité seul ou assisté d'un expert rémunéré par l'entreprise est établi. Enfin, le rapport est communiqué à l'organe collégial d'administration ou de surveillance, selon la forme de l'entreprise, pour qu'il y réponde dans un bref délai.

En droit comparé français, cette procédure a un champ étendu car à la différence des autres alertes, son existence est conditionnée par la seule présence du comité d'entreprise ou au contraire des délégués du personnel<sup>255</sup>.

Ces deux types d'alerte doivent être intégrés dans le dispositif préventif OHADA pour plus d'efficacité, car dès lors que l'entreprise est créée, elle n'est plus l'affaire

---

<sup>251</sup> **A. TOH**, *La prévention des difficultés des entreprises : étude comparée de droit français et droit Ohada*, Thèse de Doctorat, op.cit. p. 118.

<sup>252</sup> Art. L 234-3 et S, C. Com en France.

<sup>253</sup> L. 422-4 et L. 432-5 du code de travail en France.

<sup>254</sup> **M. JEANTIN** et **P. LE CANNU**, *Droit commercial, entreprises en difficultés*, op.cit. p. 32.

<sup>255</sup> *Idem*. p. 33.

exclusive de ses fondateurs<sup>256</sup>. Parmi les intérêts en jeu, réside l'intérêt de l'État à prélever le fisc qui est dit consubstantiel à son existence.

L'élargissement du contenu de la prévention-détection ne s'entend pas simplement de la diversification, il implique aussi la conscientisation des dirigeants d'entreprises sur les risques d'exploitation.

### **B. La conscientisation des dirigeants sur les risques d'exploitation**

Liée à la maîtrise de la situation préoccupante évoquée<sup>257</sup>, la conscientisation des dirigeants d'entreprises sur les risques d'exploitation passe par leur sensibilisation à la maîtrise de la manifestation, ou des symptômes des difficultés qui entraînent de manière récurrente et statistique, les défaillances d'entreprises.

Le symptôme permet, en effet, de deviner un état à venir<sup>258</sup>. Les symptômes qui présagent la cessation des paiements sont multiples et variés. Cependant, comme pour toutes les maladies, ils ne sont jamais absolus en matière de difficultés d'entreprises, de manière à annoncer de façon péremptoire la cessation des paiements ou d'activités d'une entreprise.

Entre autres signes, peuvent être cités, la diminution du capital social ou des fonds propres ; la réalisation d'exercices déficitaires successifs ; la baisse de confiance à l'égard du débiteur, se traduisant par la diminution du crédit fournisseur, ou l'exigence de paiements au comptant de la part des fournisseurs ; la perte d'une position dominante dans le marché. La maîtrise de ces signes est d'importance capitale, car, il semble que 50% des difficultés d'entreprises dans tous les pays sont liées à l'exploitation et à la gestion des entreprises<sup>259</sup>.

Le corollaire de l'élargissement du contenu de la prévention-détection sera la maximisation des effets de la prévention-traitement puisque les entreprises seront

---

<sup>256</sup> C'est pourquoi, théorisant la nature de l'action en matière des procédures collectives d'apurement du passif, lors du colloque intervenu à Cotonou précité, le professeur Joseph DJOGBENOU constate que : l'action, en la matière, se caractérise par son objectivation et par l'infléchissement de son caractère potestatif.

<sup>257</sup> Supra, les critères de mise en œuvre incertains.

<sup>258</sup> Voir dictionnaire, petit robert 2012.

<sup>259</sup> **CNED Audiovisuel**, « L'actualité du droit des procédures collectives : bilan et perspectives », F. M. SAWADOGO (conférence 2 heures 30), Juriscope, 2012.

mieux auscultées et, les difficultés conséquemment décelées. Concurrément, d'autres moyens peuvent concourir à la maximisation des effets du traitement préventif.

## **Paragraphe 2 : La maximisation des effets de la prévention-traitement**

Maximiser, c'est porter quelque chose à son plus haut niveau<sup>260</sup>. La maximisation des effets de la prévention-traitement nécessite la clarification des difficultés la justifiant (A) et demeure possible par la promotion des traitements alternatifs(B).

### **A. La clarification de la notion d'entreprise en difficulté**

Dynamique, complexe et rebelle à une détermination simple, la notion d'entreprise en difficulté est plus économique que juridique<sup>261</sup>. Le législateur OHADA s'est abstenu de la définir. C'est par la conjugaison de l'AUPCAP et de l'AUSCGIE, que des pistes d'éclaircissement peuvent être trouvées. Alors que pour la mise en œuvre de la prévention-détection, l'AUSCGIE traite de la compromission de la continuité de l'exploitation et de la gestion douteuse. L'AUPCAP révisé traite de la difficulté avérée ou prévisible et de la difficulté financière ou économique sérieuse, pour la prévention-traitement.

À l'analyse, le législateur OHADA s'est contenté simplement de donner les caractéristiques que doivent présenter les difficultés. Celle-ci ne sont pas plus définies. À prendre l'exemple des difficultés avérées ou prévisibles, la première serait celle qui « *a été effectivement constatée et que l'on peut assez facilement en mesurer les conséquences parce que les faits sont déjà survenus* »<sup>262</sup>. La seconde elle, est « *celle dont on ne peut, au moment de la demande d'ouverture de la procédure qu'avoir des indices ou des craintes et qui peuvent se révéler par la suite justifiés ou non* »<sup>263</sup>.

---

<sup>260</sup> Voir dictionnaire petit robert 2012.

<sup>261</sup> P. K. NGUIHE, « Réflexion sur la notion d'entreprise en difficultés dans l'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif OHADA » [afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/3doc9kante.pdf](http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/3doc9kante.pdf). (Dernière consultation 11 avril 2017 à 12h57).

<sup>262</sup> Y. R. KALIEU ELONGO, *Le droit des procédures collectives de l'OHADA*, op.cit. p. 66.

<sup>263</sup> *Idem.* p.67.

Quoiqu'il en soit, la difficulté dont il s'agit en matière de prévention est celle qui, en gravité, n'atteint pas l'état de cessation des paiements.

Face aux incertitudes liées à la notion d'entreprises en difficulté, certains préconisent d'avoir une appréhension non seulement extensive, enfin d'englober les difficultés de toutes nature<sup>264</sup>, mais aussi diversifiée, afin de correspondre à la réalité économique et juridique<sup>265</sup>. N'a-t'il pas été écrit qu'un « *droit des entreprises en difficulté doit, pour être efficace, prendre en considération toutes les difficultés rencontrées, sans attendre leur traduction financière* »<sup>266</sup> ?

Force est cependant de reconnaître, qu'une avancée significative a été réalisée par rapport à l'AUPCAP de 1998 où, à titre d'exemple, la situation économique et financière difficile exigée pour l'ouverture du règlement préventif, prêtait à confusion et fut à ce titre controversée<sup>267</sup>. Avec la nouvelle caractérisation des difficultés justificatives d'un traitement préventif, l'enthousiasme d'une prévention optimale ne manquera pas de saisir les débiteurs. Il reste à espérer que les divers acteurs aient la conception large des difficultés, qui parait la plus pertinente.

En définitive, visiblement, le droit OHADA des entreprises en difficulté a toujours des précisions à apporter à la notion d'entreprise en difficulté, bien que celle-ci regimbe toute appréhension. Cela étant, à défaut d'être complètement saisies, les difficultés d'entreprises peuvent être conséquemment vaincues par le recours à d'autres traitements préventifs.

## **B. La promotion des traitements alternatifs**

Celle-ci ne concerne pas seulement le recours aux modes alternatifs de règlements de litiges, dont l'utilité est bien connue. Déjà le 7 juillet 1790, Louis PRUGNON affirmait à la tribune de l'Assemblée Nationale française que : « *rendre la justice n'est*

---

<sup>264</sup> *Idem.*

<sup>265</sup> P. K. NGUIHE, « Réflexion sur la notion d'entreprise en difficultés dans l'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif OHADA », précité.

<sup>266</sup> M. JEANTIN et P. LE CANNU, *Droit commercial, entreprises en difficultés*, op.cit. p.3.

<sup>267</sup> K. M. AGBENOTO, « Règlement préventif », *Encyclopédie du droit OHADA*, loc.cit. p.1549.

*que la seconde dette de la société. Empêcher les procès c'est la première. Il faut que la société dise aux parties : pour arriver au temple de la justice passez par celui de la concorde. J'espère qu'en passant vous transigerez* »<sup>268</sup>. En effet, une procédure judiciaire longue, publique et coûteuse à elle seule peut entraîner la disparition d'une entreprise.

La promotion doit s'étendre à d'autres moyens qui permettent d'éviter les difficultés ou de restructurer l'entreprise. Ils sont qualifiés d'alternatifs puisqu'ils ne sont pas traditionnellement traités par le droit des entreprises en difficulté de l'OHADA comme modes de prévention. Instruire les débiteurs sur ces modes de prévention, peut largement contribuer à prévenir la cessation des paiements dans l'espace OHADA. L'analyse de quelques-uns de ces traitements permettra de saisir leur attractivité.

Premièrement, rien n'empêche au débiteur de recourir à un concordat amiable<sup>269</sup>. Celui-ci est une sorte d'accord passé entre le débiteur et ses créanciers, par lequel, les créanciers lui donnent des délais de paiement ou des remises de dettes afin d'éviter la cessation des paiements ou l'ouverture d'une procédure collective. C'est un processus assez attractif pour l'entreprise en difficulté. L'attractivité se caractérise par sa souplesse, sa confidentialité. En effet, le concordat n'est soumis à aucun formalisme et à aucune homologation judiciaire.

Deuxièmement, il est loisible au débiteur d'obtenir un laps de temps plus ou moins considérable pour rebondir, grâce à l'accord d'un délai de grâce. Il peut être légal ou judiciaire. Trouvant son ancrage dans le Code civil<sup>270</sup> et l'AUVE<sup>271</sup>, le délai de grâce judiciaire est un échelonnement ou un report des sommes dues dans la limite d'une année<sup>272</sup> eu égard à la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier<sup>273</sup>. En effet, pour octroyer un délai de grâce, le juge exige que « *le débiteur prouve sa bonne foi et la situation économique difficile qu'il traverse et que le*

<sup>268</sup> L. PRUGNON, *Archives parlementaires*, XVI, p. 739.

<sup>269</sup> Voir notamment, M. JEANTIN et P. LE CANNU, *Droit commercial, entreprises en difficultés*, op.cit. p. 55.

<sup>270</sup> Art. 1244 CCAN « *le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible. Les juges peuvent néanmoins en considération de la position du débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le paiement, et surseoir à l'exécution des poursuites.* »

<sup>271</sup> Art. 39.

<sup>272</sup> En droit comparé français, le délai est de deux ans.

<sup>273</sup> Voir art. 39 pour les sommes exclues.

*créancier ne soit pas dans les conditions de nature à l'obliger à ne pas accepter le délai sollicité »<sup>274</sup>.*

Par opposition au délai de grâce judiciaire, le délai de grâce légal est de portée générale et accordé en cas de grands troubles, de guerre ou d'événements de cette nature. Ce moratoire profitera alors à tous les débiteurs remplissant les conditions prévues par le texte l'octroyant. Il contribue à la sauvegarde de plusieurs entreprises.

Troisièmement, l'entreprise en difficulté peut solliciter l'intervention d'organes privés ou d'organes étatiques d'aide à la prévention.

S'agissant des organes privés, les banques jouent un rôle important aussi bien dans la détection des difficultés, de par les informations en continue dont elles disposent sur les clients ; qu'un rôle de traitement, de par le crédit qu'elles peuvent octroyer aux débiteurs en difficulté. À titre d'exemple, il y a l'assurance-crédit qui est *« une opération par laquelle une partie, l'assuré se fait promettre moyennant une rémunération, la prime, pour lui ou pour un tiers, en cas de réalisation d'un risque, une protection par une autre partie, l'assureur, qui, prenant en charge un ensemble de risques, les compense conformément aux lois de la statistique »<sup>275</sup>*. Elle vise donc à pallier le risque d'insolvabilité du débiteur et est, à ce titre, d'une attractivité certaine pour les investisseurs.

En ce qui concerne les organes étatiques<sup>276</sup>, leur intervention dans la prévention des difficultés d'entreprises publiques est bien connue, et de plus en plus constatée pour les entreprises privées et est donc, à encourager. L'intervention ne doit cependant pas fausser le jeu normal de la concurrence et favoriser certaines exploitations par rapport à d'autres, comme le souligne le Traité de l'Union économique et monétaire ouest

---

<sup>274</sup>**Tribunal de Première Instance** de Cotonou, 1<sup>ère</sup> chambre civile, ordonnance de référé N° 66/03 du 17 juillet 2003, Dossier N° 119/RG 2003, La société E.C.A et un autre (Me Cosme Amoussou) c/ ECOBANK BÉNIN S.A (Me Monnou), Ohadata J-10-11.

<sup>275</sup>**J.-P. DESCHANNEL** et **L. LEMOINE**, *L'assurance-crédit*, Cité par **A. TOH**, *La prévention des difficultés des entreprises : étude comparée de droit français et droit Ohada*, Thèse de Doctorat, op.cit. p. 129.

<sup>276</sup> A titre comparatif, en France, les interventions étatiques sont nombreuses et se situent à plusieurs niveaux : Le CORRI (Comité Régional de Restructuration Industrielle), le CIRI (Comité Interministériel de Restructuration Industrielle), le CODEFI (Comité Départemental d'Examen et de Financement des entreprises) opèrent successivement aux niveaux : régional, national et départemental.

africains du 10 janvier 1994<sup>277</sup>. À la lecture de la norme dérivée mettant en œuvre ce principe, en l'occurrence le règlement n°4/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002, il peut être constaté que le principe est celui de l'interdiction des aides publiques aux entreprises publiques ou privées<sup>278</sup>. C'est exceptionnellement que l'art 3.1 (c) dudit règlement, permet les aides aux entreprises en difficultés lorsqu'elles sont « *destinées à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre* ».

Enfin, alternativement à toutes les solutions déjà proposées, il n'est pas exclu, que l'attractivité de la prévention soit davantage améliorée si les entreprises sont formalisées. Laquelle formalisation, peut se faire par la prévention.

## **Section 2 : La formalisation par la prévention**

À l'évidence, même si l'un des enjeux de la réforme de l'AUPCAP est de permettre aux entreprises africaines de sortir de l'informel<sup>279</sup>, la méconnaissance de ce dernier par la prévention n'est pas de nature à favoriser cette sortie (paragraphe 1). La reconnaissance est en conséquence nécessaire pour une meilleure attractivité (paragraphe 2).

### **Paragraphe 1 : La méconnaissance du secteur informel par la prévention**

La méconnaissance se traduit par la-non prise en compte du secteur informel par la prévention (B) et est déplorable, au vu de l'importance de ce secteur(A).

#### **A. La consistance du secteur informel**

En l'absence de définition légale, le secteur informel<sup>280</sup> peut être défini comme l'ensemble des activités économiques qui se font en marge des exigences légales.

---

<sup>277</sup> Signé à Dakar, voir art. 88 c.

<sup>278</sup> Art. 2.1 Le règlement n°4/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002.

<sup>279</sup> Y. R. KALIEU ELONGO, *Le droit des procédures collectives de l'OHADA*, op.cit. 31.

<sup>280</sup> Joseph DJOGBENOU définit l'informel comme « *ce qui, en matière économique et sociale, échappe au domaine structuré et normalisé par la puissance publique. Sans doute qu'il s'agit de l'espace de la libre expression de l'initiative économique. Mais c'est une expression rebelle à l'écrit et à la contrainte et, au fond, au mode*

Cette définition n'est satisfaisante que sous réserve de certaines précisions. Ainsi, l'informel doit être distingué de certaines notions qui s'en rapprochent plus ou moins.

D'abord, l'activité informelle se distingue de l'activité dite souterraine, laquelle est une activité simulée dans le dessein de se soustraire à l'impôt et aux autres obligations légales. Ensuite, l'informel se confond parfois avec l'illégal mais s'en démarque. L'illégal étant synonyme d'illicite et recouvre à ce titre des activités telles que, la contrefaçon et le trafic de drogue. Aussi, l'activité dite familiale, qui a une finalité personnelle, à l'exemple des activités domestiques rémunérées, n'est pas à confondre avec celle informelle. En clair, l'économie informelle comprendrait les activités qui ne sont pas ou, qui ne sont que faiblement enregistrées<sup>281</sup>.

L'OCDE dans son rapport, *Afrique de l'ouest 2007-2008*, de décembre 2008, définit le secteur informel comme : « *un ensemble d'unités produisant des biens et des services en vue principalement de créer des emplois et des revenus pour les personnes concernées. Ces unités, ayant un faible niveau d'organisation, opèrent à petite échelle et de manière spécifique, avec peu ou pas de division entre le travail et le capital en tant que facteurs de production. Les relations de travail, lorsqu'elles existent, sont surtout fondées sur l'emploi occasionnel, les relations de parenté ou les relations personnelles et sociales plutôt que sur des accords contractuels comportant des garanties en bonne et due forme* »<sup>282</sup>.

Le secteur informel représenterait 60 à 70 % de l'économie de la zone OHADA<sup>283</sup>. D'après les données de la Banque mondiale, il participe à près de 55% au produit intérieur brut des États membres de l'OHADA<sup>284</sup>. Il regroupe des activités

---

*occidentalisation de transaction.* », J. DJOGBENOU, « L'informel et le règlement des litiges par application du droit OHADA », in *Droit et attractivité économique : cas de l'OHADA*, loc.cit., p. 145.

<sup>281</sup>N. BENJAMIN et A. A. MBAYE, *Les entreprises informelles de l'Afrique de l'ouest francophone*, Paris, Pearson, 2012, p.20.

<sup>282</sup><https://www.oecd.org/fr/csao/publications/42358563.pdf> consulté le 29/04/2017 à 12h33.

<sup>283</sup>CNED Audiovisuel, « Le secteur informel, entretien avec le professeur Filiga Michel SAWADOGO », F. M. SAWADOGO (entretien 30mn), Juriscope, 2012.

<sup>284</sup>J. DJOGBENOU, « L'informel et le règlement des litiges par application du droit OHADA », in *Droit et attractivité économique : cas de l'OHADA*, loc.cit., p.146.

économiques diverses et multiformes<sup>285</sup>. Mais, la plupart de ces activités relèvent en principe de l'AUDCG, en ce qu'elles consistent à l'achat et à la revente. Au vu de l'importance du secteur informel en Afrique et dans l'espace OHADA en particulier, il paraît primordial de comprendre ce qui motive les entrepreneurs à préférer ce secteur et ce qui explique l'acharnement de ceux-ci à y demeurer.

Pour certains, il faut distinguer les entrepreneurs qui n'ont pas choisi de relever du secteur informel et ceux qui y sont de plein gré<sup>286</sup>.

Les premiers sont généralement, des entrepreneurs qui travaillent à subsister et qui n'ont pas le niveau pour être dans le formel. Faut-il à ce niveau préciser qu'il n'y a pas, en théorie, de seuil minimum en dessous duquel, relever de l'informel est légalement justifié. Mais dans la pratique, certaines activités sont si petites qu'elles ne pourraient remplir les conditions de formalisation. C'est donc les entrepreneurs de ce type qui constituent cette première catégorie, appelée : secteur informel de subsistance. À l'exemple des cireurs de chaussures, des vendeurs de thé, des petits mécaniciens etc.

Les seconds, constituent les entrepreneurs qui choisissent de faire leurs affaires en marge de la légalité, parce que les avantages tirés de cette position sont préférables à ceux qu'ils gagneraient en se formalisant. Cette catégorie se dénomme secteur informel frauduleux.

Par ailleurs, l'hostilité de l'environnement des affaires peut expliquer la résistance à la formalisation<sup>287</sup>. Hostilité qui, à son tour, pourrait s'expliquer par la non prise en compte de l'informel par la prévention, alors même qu'elle constitue un attrait pour lui, un « immunogène »<sup>288</sup> pour les entreprises y relevant.

---

<sup>285</sup> « *La ville ouest-africaine d'aujourd'hui est le fruit du travail de l'économie populaire qui bâtit les maisons, fabrique les meubles, crée et transforme les produits agricoles, répare les automobiles, anime les marchés, organise l'épargne, distrait (restaurants, buvettes, troupes théâtrales et musicales) et même soigne (tradipraticiens).* », voir « Rapport Afrique de l'ouest OCDE », décembre 2008, <https://www.oecd.org/fr/csao/publications/42358563.pdf>

<sup>286</sup> CNED Audiovisuel, « Le secteur informel, entretien avec le professeur Filiga Michel SAWADOGO », précité.

<sup>287</sup> N. BENJAMIN et A. A. MBAYE, *Les entreprises informelles de l'Afrique de l'ouest francophone*, op.cit., p.12.

<sup>288</sup> Terme médical, immunogène désigne ce qui provoque la formation d'anticorps, transposé en droit des entreprises en difficulté, il désigne ce qui consolide la résistance des entreprises aux difficultés.

## B. La non-prise en compte par la prévention

La prévention méconnaît les entreprises du secteur informel. Cette affirmation sera étayée au cas par cas. Lesquels cas, seront envisagés selon que l'entreprise est commerçante de fait, ou accomplit une autre activité.

Si l'entreprise est commerçante, l'AUPCAP révisé est silencieux sur la possibilité pour les commerçants de fait de jouir de la prévention. Il se borne à subordonner le bénéfice de la prévention à l'initiative du débiteur. C'est alors par déduction de la solution du droit commercial général, que certains estiment que les entreprises du secteur informel ne peuvent pas jouir de la prévention qui est un droit<sup>289</sup>. Ils se fondent sur l'AUDCG, en considération duquel : « *le défaut d'immatriculation entraîne deux conséquences : la privation du bénéfice attaché à la qualité de commerçant et la soumission aux obligations légales, réglementaires et professionnelles du commerçant* »<sup>290</sup>. En opposition à la première, une seconde théorie soutient que : « *toute personne qui exerce une activité commerciale peut désormais bénéficier des dispositions de L'AUPC, qu'elle ait ou non souscrit aux formalités imposées pour avoir la qualité de commerçant et s'en prévaloir.* »<sup>291</sup>.

De ces deux thèses, la première emporte préférence. Car, opter pour la seconde reviendrait à dénier, à plusieurs égards, d'intérêt le statut de l'entrepreneur, qui est « *un entrepreneur individuel, personne physique qui, sur simple déclaration prévue par le présent acte uniforme, exerce une activité professionnelle civile, commerciale, artisanale ou agricole.* »<sup>292</sup>. C'est une sorte de statut intermédiaire et allégé permettant aux commerçants de l'informel de se « formaliser » par simple déclaration, afin de jouir de privilèges qui y sont attachés. Parmi ces derniers figure la prévention.

---

<sup>289</sup> Y.R. KALIEU ELONGO, *Le droit des procédures collectives de l'OHADA*, op.cit., p.18.

<sup>290</sup> P. SANTOS et K. M. AGBENOTO, « Commentaire sous AUDCG », loc.cit. p. 272

<sup>291</sup> « Ainsi, l'entrepreneur, mais également un professionnel exerçant dans le secteur informel, est visé, ce dont on peut se féliciter tout particulièrement dans le contexte de la zone OHADA dans laquelle on sait que ce secteur est loin d'être négligeable », P. R. GALLE, « Les débiteurs dans l'AUPC révisé : la modernisation du droit de l'insolvabilité dans la continuité », *Droit et patrimoine*, N° 253, Dossier spécial, *modernisation de l'acte uniforme sur les procédures collectives*, loc.cit., 2015, p.56.

<sup>292</sup> Art. 30 AUDCG

Pour le cas où l'entreprise informelle ne serait pas commerçante, il restera à se référer à la valeur que donnent les règles qui régissent l'activité par elle exercée, aux formalités de déclaration ou d'immatriculation<sup>293</sup>. Néanmoins, comme précisé, la plupart des entreprises du secteur informel de l'espace OHADA sont commerçantes en ce qu'elles font le plus souvent de l'achat et de la vente.

En dehors de ces hypothèses, un auteur démontre à la suite de recherches empiriques, une certaine indifférence du droit OHADA à l'égard du secteur informel ainsi qu'une persistante défiance de ce secteur à l'égard de ce droit. Lesdites recherches ont eu pour cibles des opérateurs économiques exerçant leurs activités à Cotonou et à Lomé<sup>294</sup>. Il est rapporté que d'un 74,7% des personnes interrogées n'ont pas la moindre connaissance du droit OHADA alors que 1% en ont la parfaite maîtrise. Entre ces deux extrêmes, 2,6% connaissent moyennement le droit OHADA et, 21,6% en savent quelques notions. Pareillement, le recours aux « tribunaux OHADA »<sup>295</sup> est désaffecté par le secteur informel visé, car 16,7% des opérateurs interrogés y font recours alors que 83,3 de ceux-ci n'en font pas<sup>296</sup>.

En définitive, il est essentiel que le législateur OHADA fasse en sorte que le secteur informel soit pris en compte par la prévention, en apportant la précision de manière expresse, afin d'éviter toute incertitude en la matière.

## **Paragraphe 2 : La nécessaire reconnaissance pour une attractivité de taille**

Permettre que l'entreprise du secteur informel jouisse de la prévention présente d'énormes intérêts pour l'attractivité des procédures préventives(A). Cependant, la reconnaissance pure et simple ne saurait suffire, elle doit être accompagnée d'un certains nombres d'éléments en mesure de concrétiser la formalisation(B).

---

<sup>293</sup>Y. R. KALIEU ELONGO, *Le droit des procédures collectives de l'OHADA*, op.cit. p.20.

<sup>294</sup> Il s'agit précisément d'opérateurs exerçant dans les ports de Cotonou et Lomé et dans les marchés Dantokpa(Cotonou) et Axiganmè(Lomé) à raison de 100 opérateurs par pays.

<sup>295</sup> Tribunal est entendu ici comme organe à caractère juridictionnel au sens large, qu'il soit interne ou régional, étatique ou privatisé.

<sup>296</sup>J. DJOGBENOU, « L'informel et le règlement des litiges par application du droit OHADA », in *Droit et attractivité économique : cas de l'OHADA*, loc.cit., p.149.

## **A. L'attractivité de la reconnaissance**

En saisissant le secteur informel, les procédures préventives accroîtront ses avantages et positiveront ses inconvénients. Elles paraîtront alors irrésistibles pour celui-ci. Les avantages et inconvénients du secteur informel se projettent sur l'économie et sur le Droit.

Sur le plan économique, le secteur informel est créateur d'emplois massifs et donc contribue à la lutte contre la pauvreté. Il est en ce sens créateur de richesses. Ce dernier rôle n'est plus à démontrer vu l'importance de ce secteur. En effet, que serait l'économie de la zone OHADA sans ce secteur ? En opposition à ces avantages, ce secteur présente des inconvénients. Les impositions subies par celui-ci sont généralement forfaitaires, cela n'est pas rentable pour l'État qui, s'il fallait réellement imposer une entreprise informelle, aurait certainement plus à gagner. Même si parfois, l'imposition forfaitaire peut être au désavantage du contribuable. En outre, le risque que présente ce secteur fait partie de ses inconvénients. D'une part, les travailleurs de ce secteur ne peuvent guère avoir les protections légales auxquelles ils ont droit. D'autre part, l'entrepreneur ne peut jouir de certaines protections légales.

Sur le plan juridique les avantages ne sont pas significatifs, en dehors de certaines charges et procédures lourdes auxquelles arrivent à échapper les entreprises de l'informel, il ne semble avoir que des inconvénients à ne pas se formaliser. Ainsi, la dictature de l'informel génère la réticence des investisseurs étrangers à créer des entreprises offrant des services de qualité et répondant aux exigences légales. Réticence justifiée par la peur d'être brimé par la concurrence de l'informel qui, le plus souvent, opère dans la grande piraterie, en dehors de tout contrôle de sécurité et de qualité. À ce mal s'ajoute l'instabilité des entreprises du secteur informel, du fait de leur fragilité, elles encourent la défaillance à la survenance d'une simple difficulté d'où, l'opportunité du bénéfice de la prévention afin de préserver la chaîne économique.

En tout état de cause, si le secteur informel arrive à jouir de la prévention, il ne serait plus sujet à d'éventuelles faillites, à la moindre difficulté. Par voie de conséquence, la

sécurité sera mieux fournie, les emplois mieux préservés, l'État plus sûr de ne pas perdre des impositions du jour au lendemain. Les investisseurs même s'ils sont de l'informel, seront plus encouragés à faire des affaires, puisque davantage rassurés de la réduction des risques de faillite.

Somme toute, le bénéfice de la prévention par le secteur informel est gage de stabilité économique et prometteur pour le développement en continue des petites entreprises en zone OHADA. Faut-il aussi préciser que l'attractivité doit prendre en compte les réalités sociales. Autrement dit, la séduction à laquelle se livre le législateur OHADA ne doit pas concerner seulement les investisseurs étrangers, mais aussi les « autochtones » dont la majorité écrasante relève de l'informel.

En revanche, si reconnaissance de l'informel par la prévention il y aura, celle-ci ne doit pas être démesurée et constituée un mobile à vouloir s'éterniser dans l'informel, c'est pourquoi la reconnaissance doit obéir à des règles strictes.

## **B. Les modalités d'une éventuelle la reconnaissance**

Utilisant à son compte le statut de l'entrepreneur comme outil de formalisation, la prévention peut le revitaliser d'une manière particulière car, il semble que celui-ci n'a pas atteint les objectifs à lui assignés<sup>297</sup>.

En créant le statut de l'entrepreneur, le législateur OHADA a entendu créer un statut allégé et intermédiaire qui favoriserait la formalisation. Intermédiaire, puisque ce statut n'est valable que le temps pour l'entrepreneur individuel qui s'est déclaré d'atteindre le seuil du chiffre d'affaires fixé par l'AUDCG<sup>298</sup> et l'AUOHCE. Allégé,

---

<sup>297</sup> En plus de l'intitulé de son mémoire qui est assez évocateur, Guillaume. REISACHER y démontre l'ineffectivité du statut d'entrepreneur dans beaucoup de pays de l'espace l'OHADA. Voir **G. REISACHER**, *Le statut de l'entrepreneur : entre espoir et désillusion d'une tentative de formalisation de l'économie en zone OHADA*, op.cit. p.78.

<sup>298</sup> Les alinéas 2, 3, et 4 de l'article 30 AUDCG disposent successivement « *L'entrepreneur conserve son statut si le chiffre d'affaires annuel généré par son activité pendant deux exercices successifs n'excède pas les seuils fixés dans l'Acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises au titre du système minimal de trésorerie* ».

puisque l'entrepreneur tout en étant exonéré de certaines obligations auxquelles sont soumis les commerçants de droit, jouit des avantages attachés à cette qualité. Privilèges au nombre desquels est comptée l'ouverture des procédures préventives de difficultés d'entreprises.

Malheureusement, les entreprises informelles n'ont pas été séduites par ce statut réputé attractif. Or, il semble que, faire précéder la prévention à l'adhésion à ce statut peut favoriser la formalisation. Schématiquement, il faudra permettre à toute entreprise du secteur informel qui justifie de difficultés avérées ou prévisibles, ou même sérieuses, sans être en cessation des paiements, de demander l'ouverture d'une procédure préventive. Le cas échéant, si la procédure réussie, imposer la déclaration en tant qu'entrepreneur. Cette solution serait satisfaisante dans la mesure où, quand un débiteur en difficulté est sauvé par « la légalité » il n'aura pas du mal à faire confiance à celle-ci et serait prêt à ne plus s'en écarter. D'autant plus que, s'il faut d'abord se déclarer ou s'immatriculer avant de jouir de la prévention, les entrepreneurs déjà réticents au secteur formel, préféreraient y rester à l'écart et éloignés.

Ainsi, la formalisation serait consécutive à une procédure préventive réussie. Solution qui serait bien entendue alternative à la formalisation par la voie traditionnelle. À ce niveau aussi, il peut être mis en exergue le lien entre diversité et efficacité, car plus nombreuses sont les possibilités d'aboutir au secteur formel, moins seront les chances d'accroissement de l'informel.

Les conséquences sur l'attractivité se feront alors sentir. En plus de l'attractivité de la zone OHADA qui serait renforcée, notamment par la réduction de l'informel qui se confond souvent à l'illégal, l'attractivité des procédures préventives en droit OHADA

---

*Ce chiffre d'affaires annuel est en ce qui concerne les commerçants et les artisans, d'une part, celui de leurs activités de vente de marchandises, d'objets, de fournitures et denrées ou de fourniture de logement et, d'autre part, celui de leurs activités de prestations de services, et, en ce qui concerne les agriculteurs, celui de leurs activités de production. Lorsque, durant deux années consécutives, le chiffre d'affaires de l'entrepreneur excède les limites fixées pour ses activités par l'État partie sur le territoire duquel il les exerce, il est tenu, dès le premier jour de l'année suivante et avant la fin du premier trimestre de cette année de respecter toutes les charges et obligations applicables à l'entrepreneur individuel. Dès lors, il perd sa qualité d'entrepreneur et ne bénéficie plus de la législation spéciale applicable à l'entrepreneur. ».*

des entreprises en difficulté se trouverait confortée, par l'utilisation constante de celles-ci.

En définitive, une utilisation rentable des procédures préventives des difficultés d'entreprises telles que prévues par le droit OHADA, appelle des amendements et des corrections. Ces derniers une fois apportés, entreront à leur tour dans l'amélioration en continue du droit OHADA des entreprises en difficultés.

## CONCLUSION

*« Si l’Afrique est en construction,  
le droit semble être l’un des outils importants. »*

D.C. SOSSA et J. DJOGBENOU<sup>299</sup>

Avec la révision de l’Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d’apurement du passif, l’Organisation pour l’Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, a eu pour objectif principal de rendre attractif son droit de l’insolvabilité. Elle a à cet effet, mis en place conformément à l’analyse économique du droit, un cadre d’insolvabilité répondant aux exigences que doit satisfaire tout droit d’entreprises en difficulté qui se veut efficace<sup>300</sup>. De manière affichée, l’AUPCAP révisé montre sa concordance avec ces exigences. Ainsi, dispose-t-il avoir pour but *« d’organiser les procédures préventives de conciliation et de règlement préventif ainsi que les procédures curatives de redressement judiciaire et de liquidation des biens afin de préserver les activités économiques et les niveaux d’emplois des entreprises débitrices, de redresser rapidement les entreprises viables et de liquider les entreprises non viables dans des conditions propres à maximiser la valeur des actifs des débiteurs pour augmenter les montants recouverts par les créanciers et d’établir un ordre précis de paiement des créances garanties ou non garanties »*<sup>301</sup>.

---

<sup>299</sup> D. C. SOSSA et J. DJOGBENOU, *Introduction à l’étude du droit, perspectives africaines*, Cotonou, CREDIJ, 2012, p. 9.

<sup>300</sup> un droit de l’insolvabilité à la mesure de l’efficacité doit : *« 1° réhabiliter les entreprises viables et liquider rapidement les entités non viables ; 2° maximiser les montants recouverts par les créanciers, sur la base de la valeur du marché du patrimoine de l’entreprise débitrice ; 3° établir un ordre de paiement des créances garanties. »*, F.M. SAWADOGO, « Commentaire de l’Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d’apurement du passif », in J. ISSA-SAYEGH, P.-G. POUGOUE et F. M. SAWADOGO, (sous la coordination de), OHADA : *Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, 2016, p.1112.

<sup>301</sup> Art. 1<sup>er</sup> AUPCAP révisé.

Si la mise en place d'un cadre moderne a permis d'améliorer la prévention des difficultés d'entreprises de manière à la rendre attractive pour les investisseurs étrangers, il n'en demeure pas moins que certaines lacunes ont survécu à la réforme.

Aussi, le législateur OHADA semble avoir mis en quarantaine les investisseurs « nationaux » de son espace. Car la réalité socio-économique de ce dernier, enseigne que ceux qui y opèrent relèvent pour l'écrasante majorité du secteur informel. Lequel secteur ne semble pas pouvoir bénéficier de la prévention. L'importance de l'économie informelle dans l'espace OHADA n'est plus à démontrer. Elle constitue la richesse même de cet espace. Le législateur OHADA après des tentatives vaines de la saisir, de la formaliser, notamment par la création du statut de l'entrepreneur, n'a pas cru opportun de prévoir la possibilité pour le secteur informel de jouir de la prévention. Au point où il serait légitime de se demander si la prévention n'est pas réellement uniquement service des entreprises étrangères ?

En tout cas, il est nécessaire, sinon urgent de prendre en compte le secteur informel afin de le sauver des défaillances dont il est l'objet. Déjà qu'il apparait comme étant un secteur dont la santé est assez précaire.

Par ailleurs, il est indispensable que les États auxquels ont été renvoyées certaines questions notamment, celles de compléter la réglementation des mandataires judiciaires, fassent diligence pour suppléer le vide délibérément laissé par le législateur. Toujours dans la perspective d'optimisation de la prévention, la création de juridictions spécialisées en matière de procédures collectives d'apurement du passif est de nature à permettre une mise en œuvre efficiente de ce droit.

Une fois ces ajustements amenés, il pourra être gagé que le droit OHADA des entreprises en difficulté, rivalisera avec les meilleurs droits de l'insolvabilité. Le droit OHADA est déjà un droit bien original, proche de la famille civiliste, il entretient des rapports plus ou moins étroits avec la *Common Law*. C'est donc à juste titre que

Samuel Aristide BADJI écrivît que « *le droit OHADA est un droit qui se situe au confluent de la culture romano-germanique et de la common law* »<sup>302</sup>.

En attendant une éventuelle réforme, il est loisible et préférable que la jurisprudence utilise le silence du législateur à dessein et permette à l'entreprise du secteur informel de jouir de la prévention. La permission ne saurait suffire, il faut faire en sorte que la jouissance en retour, permette la formalisation. Ainsi, avec quelques améliorations sera renforcée l'attractivité des procédures préventives en droit OHADA des entreprises en difficultés. Du reste, « *quelle que soit la valeur sur le plan technique d'une loi, seule la pratique peut finalement faire ou défaire le droit* »<sup>303</sup>.

---

<sup>302</sup>P. S. A. BADJI, « Réflexions sur l'attractivité du droit OHADA », *Bulletin de droit économique*, loc.cit. p.51.

<sup>303</sup>Y. R. KALIEU ELONGO, « L'état de la perception de la sécurité juridique dans l'espace OHADA : réflexions à partir du droit des entreprises en difficulté » *Droit et attractivité économique : le cas de l'OHADA*, loc.cit. p.92.

## BIBLIOGRAPHIE

### A. Ouvrages

**ABARCHI (Djibril)**, *Code civil applicable au Niger actualisé et annoté*, Niamey, Université Abdou Moumouni, 2010, 796p.

**BENJAMIN (Nancy) et MBAYE (Ahmadou Ali)**, *Les entreprises informelles de l'Afrique de l'ouest francophone*, Paris, Pearson, 2012, 273p.

**BRICARD (Agnès) et al.**, *Accompagner le chef d'entreprise en difficultés*, Paris, LexisNexis, 2007, 263p.

**CADIET (Loïc)**, (sous la coordination de), *Droit et attractivité économique : le cas de l'OHADA*, Paris, IRJS Editions, 2013, 232p.

**COQUELET (Marie-Laure)**, *Entreprises en difficulté et instruments de paiement et de crédit*, Paris, Dalloz, 2015, 598p.

**DESCHANNEL (Jean-Pierre) et LEMOINE (Laurent)**, *L'assurance-crédit*, Paris, PUF, 1996, 126p.

**ENCINAS DE MUNAGORRI (Rafael) et LHUILIER (Gilles)**, *Introduction au droit*, Paris, Flammarion, 2002, 362p.

**GONÇALVES (Wilfried E.)**, *Droit des sociétés commerciales*, Cotonou, Editions Pothier, 2017, 470p.

**GONÇALVES (Wilfried E.)**, *Les régimes matrimoniaux au Bénin*, Cotonou, Editions Pothier, 2017, 230p.

**GRUA (François), et CAYROL (Nicolas)**, *Méthode des études de droit*, Paris, Dalloz, 2011, 106p.

**ISSA-SAYEGH (Joseph), POUGOUE (Paul-Gérard) et SAWADOGO (Filiga Michel)** (sous la coordination de), *OHADA : Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Paris, Juriscope, 2016, 1440p.

**ISSA-SAYEGH (Joseph), POUGOUE (Paul-Gérard) et SAWADOGO (Filiga Michel)**, (sous la coordination de), *OHADA : Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Paris, Juriscope, 2002, 960p.

**KALIEU ELONGO (Yvette Rachel)**, *Le droit des procédures collectives de l'OHADA*, Yaoundé, PUA, 2016, 215p.

**LE CANNU (Paul) et JEANTIN (Michel)**, *Droit commercial, entreprises en difficultés*, Paris, Dalloz, 7<sup>ème</sup> éd., 2007, 873p.

**LE CORRE (Pierre-Michel)**, *Droit et pratique des procédures collectives*, Paris, Dalloz action, 2015/2016, 2800p.

**PETEL(Philippe)**, *Procédures collectives*, Paris, Dalloz, 7ème éd., 2011, 256p.

**SAWADOGO (Filiga Michel)**, *Droit des entreprises en difficultés*, Bruylant Bruxelles, 2002, 446p.

**SAWADOGO (Filiga Michel)**, *Formation des magistrats et assesseurs des tribunaux de commerce du Burkina Faso, thème : droit des entreprises en difficulté*, polycopié, 08 au 19 février 2010, ERSUMA, Catalogue en ligne disponible sur [www.ohada.org](http://www.ohada.org). (Dernière consultation 29 avril 2017 à 12h40).

**SAWADOGO (Filiga Michel) et KABRE (Dominique)**, *Théorie générale des obligations*, Ouagadougou, Maison du Droit, 2015, 404p.

**SOSSA (Dorothé Cossi) et DJOGBENOU (Joseph)**, *Introduction à l'étude du droit, perspectives africaines*, Cotonou, CREDIJ, 2012, 397p.

**VALLENS(Jean-Luc) et GIORGINI (Giulio Cesare)**, (Sous la dir.), *Etude comparative des procédures d'insolvabilité*, Paris, Société de législation comparée, 2015, 130p.

## **B. Articles**

**ALGADI (Aziber Seïd)**, « La procédure d'alerte », *Encyclopédie du droit OHADA*, Lamy, 2011, pp. 1425-1434.

**BADJI (Patrice Samuel Aristide)**, « Réflexions sur l'attractivité du droit OHADA », *Bulletin de droit économique*, 2014, pp. 50-59.

**BURLAUD (Alain)**, « L'auditeur et la question de la continuité de l'exploitation en période de crise économique », *Audit Financier*, Bucarest, juillet 2009, pp. 3-13.

**CADIET (Loïc)**, « Une introduction à la notion de déjudiciarisation », « leçons béninoises de théorie générale du procès », *Revue béninoise des sciences administratives et juridiques*, No spécial 2014, pp. 169-196.

**CNED Audiovisuel**, « L'actualité du droit des procédures collectives : bilan et perspectives », F. M. SAWADOGO (conférence 2 heures 30), Juriscope, 2012.

**CNED Audiovisuel**, « Le secteur informel, entretien avec le professeur Filiga Michel SAWADOGO », F. M. SAWADOGO (entretien 30mn), Juriscope, 2012.

**CROCQ (Pierre)**, « Des créanciers et des cocontractants mieux protégés », *Droit et patrimoine*, N° 253, Décembre 2015, pp. 59-64.

**DECKON (Kuassi H.) et AGBENOTO (Koffi M.)**, « Règlement préventif », *Encyclopédie du droit OHADA*, Lamy, 2011, pp. 1546-1565.

**DJOGBENOU (Joseph)**, « L'informel et le règlement des litiges par application du droit OHADA », *Droit et attractivité économique : cas de l'OHADA*, IRJS, 2013, pp. 145-ss.

**FENEON (Alain)**, « Des mandataires judiciaires mieux encadrés, pour une procédure plus efficace », *Droit et patrimoine*, 2015, N° 253, pp. 65-70.

**KALIEU ELONGO (Yvette Rachel)**, « L'état de la perception de la sécurité juridique dans l'espace OHADA : réflexions à partir du droit des entreprises en difficulté » *Droit et attractivité économique : le cas de l'OHADA, travaux de l'association pour l'efficacité du droit et de la justice (AEDJ) dans l'espace OHADA*, IRJS, Bibliothèque de l'IRJS-André TUNC, t. 48, 2013, pp. 87-97.

**MASAMBA (Roger) et POUGOUE (Paul-Gérard)**, « Attractivité économique du droit OHADA », *Encyclopédie du droit OHADA*, Lamy, 2011, pp. 376-399.

**MASAMBA (Roger)**, « L'OHADA et le climat d'investissement en Afrique », *Penant*, Paris, 2006, n°855, pp. 137-150.

**MONTCHO AGBASSA (Eric C.)**, « Les droits fondamentaux de l'associé en droit OHADA », *Revue Togolaise des Sciences Juridiques*, Janvier-Juin 2015, pp. 66-77.

**NDONGO (Céline)**, « Le nouvel encadrement des mandataires judiciaires dans l'espace Ohada », *Revue du droit des affaires en Afrique*, IDEF, Février 2016, 10p.

**NGOM (Mbissane)**, « Expertise de gestion », *Encyclopédie du droit OHADA*, Lamy, 2011, pp. 786-791.

**OUTIN-ADAM (Anne) et ARNAUD-FARAUT (Françoise)**, « Les enjeux d'un droit français des affaires attractif et compétitif à l'international », *la semaine juridique*, éd. Générale, N°25 du 22 juin 2015, pp. 1246 et S.

**ROCHER (Aurélien)**, « l'évaluation 2016 du droit de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) par le Doing business », *revue du droit des affaires en Afrique*, IDEF, janvier 2016, 10p.

**ROUSSEL GALLE (Philippe)**, « les débiteurs dans l'AUPC révisé : la modernisation du droit de l'insolvabilité dans la continuité », *Droit et patrimoine*,

*modernisation de l'acte uniforme sur les procédures collectives*, 2015, N° 253, dossier spécial, pp. 55-59.

**SAWADOGO (Filiga Michel)**, « Les procédures préventives dans l'AUPC révisé : la conciliation et le règlement préventif », *Droit et patrimoine*, n°253, Décembre 2015, pp. 32-38.

**SOSSA (Dorothé Cossi)**, « Avant-propos, modernisation de l'acte uniforme sur les procédures collectives », *Droit et Patrimoine*, n°253, Décembre 2015, pp. 30-31.

## **C. Thèses et mémoires**

### **1. Thèses**

**BACHLOUCH (Sadia)**, *La prévention et le règlement amiable des difficultés des entreprises en droit comparé franco - marocain*, Thèse de Doctorat en droit, Université Paris-Est Créteil, octobre 2012, 374p.

**DOGUE (Karel Osiris Coffi)**, *Jalons pour un cadre de référence OHADA en droit des contrats*, Thèse de Doctorat en droit, Université de Montréal, juillet 2013, 432p.

**MONTCHO AGBASSA (Eric Codjo)**, *Contribution à l'étude d'une notion à contenu variable. Le délai raisonnable en droit privé*, Thèse de Doctorat en droit, Université d'Abomey-Calavi, 2009, 337p.

**TOH (Aymar)**, *La prévention des difficultés des entreprises : étude comparée de droit français et droit Ohada*, Thèse de Doctorat en droit, Université de bordeaux, 09 décembre 2015, 641p.

### **2. Mémoires**

**FIDEGNON (Jacob)**, *Le règlement des procédures collectives par le tribunal de première instance de première classe de Cotonou*, Mémoire de fin de formation du cycle II, filière magistrature ENAM, 2011, 82p.

**NEPTON (André)**, *Conditions de succès du processus de redressement d'entreprise : le cas des PME*, Mémoire de maîtrise, Université du Québec/ Maîtrise en gestion des PMO, 1993, 203p.

**REISACHER (Guillaume)**, *Le statut de l'entrepreneur : entre espoir et désillusion d'une tentative de formalisation de l'économie en zone OHADA*, Mémoire de Master

II en droit, Université Paris I/Majeure Stratégie Fiscale et Juridique Internationale /Master 2 Droit des affaires et fiscalité, 2014, 102p.

**SANI MANI (Larwanou M.)**, *La problématique de la sauvegarde des intérêts des créanciers en droit OHADA des procédures collectives*, Mémoire de master en droit, Université Cheikh Anta diop de Dakar/FSJP/Master droit privé général et sciences criminelles/Carrières affaires, 2013, 98p.

#### **D. Dictionnaire et encyclopédie**

**CORNU(Gérard)**, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF., 2014, 1099p.

**POUGOUE (Paul-Gérard)**, (sous la coordination de), *Encyclopédie du droit : OHADA*, Lamy, 2011, 2174p.

#### **E. Textes juridiques**

**Traité** de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine du 10 janvier 1994.

**Règlement** n°4/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002.

**Loi** N° 2016-15 du 28 juillet 2016 modifiant et complétant la loi N°2001-37 du 27 août 2002 portant organisation judiciaire en république du Bénin.

**Loi** N° 2015-08 du 10 avril 2015 fixant l'organisation, la compétence, la procédure à suivre et le fonctionnement des tribunaux de commerce en république du Niger.

**Loi** N° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises en France.

**Loi** N°2004-42 du 8 juin 2004, réglementant la profession d'avocat au Niger.

**Décret** n°2016-570 du 27 avril 2016 relatif au statut des mandataires judiciaires au Sénégal.

**Décret** du 26 avril 2016 relatif au statut des mandataires judiciaires en Côte d'Ivoire.

**Décret** du 10 février 2016 portant création, attributions et fonctionnement de la commission nationale de contrôle des mandataires judiciaires en Côte d'Ivoire.

#### **F. Colloques et rapports d'étude**

**DUREUIL (Bernard)**, *Le sort des contrats en cours dans la procédure de redressement judiciaire in Le Juge et l'exécution du contrat*, Colloque IDA d'Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1993, p.101-116.

**CREDIJ**, *La protection juridique des investissements dans l'espace OHADA : retour sur la réforme de l'organisation des procédures collectives d'apurement du passif*, Colloque, Abomey-Calavi, les 9 et 10 Mai 2016, inédit.

**Rapport « Doing business » 2014.**

**Rapport « Doing business » 2016.**

**Rapport « Doing business » 2017.**

**Rapport « Doing business » 2018.**

## **G. Jurisprudence**

**CCJA**, Arrêt N°004/2004, ATTIBA Denis et autres c/ Compagnie multinationale AIR AFRIQUE et autres, Ohadata J-04-88.

**CCJA**, arrêt n°026/2015 du 09 avril 2015, Aff. BICICI C/ Sté DELBAU, inédit.

**Cour de cassation**, chambre commerciale, arrêt du 25 mars 1997, 95-11.278, consulté sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), le 29/12/17 à 15H10.

**Cour d'appel de Cotonou**, affaire Dame KARAMATOU IBIKUNLE c/ société CODA-BÉNIN et autres, arrêt n°178/99, Ohadata J-06-93.

**Cour d'appel de Cotonou**, affaire Société continentale des pétroles et d'investissements M. SEFOU FAGBOHOUN SONA COP, M. MONIROU OMICHESSAN c/ État béninois, arrêt n° 256/2000, Ohadata J-06-101.

**Cour d'appel du Littoral**, affaire société OBA-SCI c/ Liquidation B.M.B.C, arrêt du 27 octobre 2008, Ohadata-J-10-267.

**Tribunal de Niamey**, Ordonnance de référé n°245 du 22 octobre 2002. Ohadata j-04-80.

**Tribunal de Grande Instance de Yaoundé**, jugement civil N°262 du 9 janvier 2003, Affaire STANDARD CHARTERED c/ MANGA EWOLO André, Ohadata J-08-124.

**Tribunal de Grande Instance de Bobo-Dioulasso**, jugement N° 224 du 09 Août 2006, requête aux fins de règlement préventif c/ Entreprise SOFACI Ohadata J-09-92.

**Tribunal de Première Instance de Cotonou**, 1<sup>ère</sup> chambre civile, ordonnance de référé N°,66/03 du 17 juillet 2003, Dossier N° 119/RG 2003, La société E.C.A et un autre (Me Cosme AMOUSSOU) c/ ECOBANK BÉNIN S.A (Me MONNOU), Ohadata J-10-11.

## H. Webbographie

**ALGADI (Aziber Seïd)**, « Attractivité contractuelle du droit des procédures collectives de l'espace OHADA », p.9, disponible sur [www.ohada.com/doctrine](http://www.ohada.com/doctrine), référence D-13-52 (dernière consultation le 2 février 2017 à 11h30).

**BALLA KALTO (Amina)**, « la problématique de l'accès à la justice au Niger », 10p. <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/> (dernière consultation le 27/04/2017 à 23h14).

**DEWEDI (Eric)**, « L'attractivité du groupement d'intérêt économique (GIE) en droit OHADA : nouveau regard », Ohadata D-13-46.

**MEUKE (Yves)**, « Quelques précisions sur la notion de cessation des paiements dans l'OHADA », [www.ohada.com](http://www.ohada.com), Ohadata D-08-13. (Dernière consultation 20 avril 2017 à 16h55).

**NEMEDEU (Robert)**, « OHADA : de l'harmonisation à l'unification du droit des affaires en Afrique » article disponible sur [www.ohada.com](http://www.ohada.com) (dernière consultation 3 mai 2017 à 17h20).

**NGUIHE KANTE (Pascal)**, « Réflexion sur la notion d'entreprise en difficultés dans l'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif OHADA » [afrilex.u-bordeaux4.fr](http://afrilex.u-bordeaux4.fr) (dernière consultation 11 avril 2017 à 12h57).

**OECD**, Rapport Afrique de l'ouest, décembre 2008, <https://www.oecd.org/fr/csao/publications/42358563.pdf> (dernière consultation 29 avril 2017 à 12h33).

**VAUGON (Isabelle)**, «La médiation commerciale : une alternative au système judiciaire », *Les MARC en droit OHADA*, JADA, 2011-1, p. 8. Disponible sur <http://www.jadaf.fr>, (dernière consultation le 11/04/2017 à 12 :36).

**WAMBO(Jérémie)**, « Les procédures collectives d'apurement du passif au regard de l'Acte uniforme du 10 septembre 2015 », <http://barreaucameroun.org/fr/index.php/documentation/conference-de-stage/littoral/les-procedures-collectives-d-apurement-du-passif-expose-par-me-jeremie-wambo/678> 32 p., (dernière consultation le 29/12/17 à 16H17).

## Table des matières

AVERTISSEMENT .....	I
DÉDICACE .....	II
REMERCIEMENTS .....	III
PRINCIPAUX SIGLES ET ABRÉVIATIONS .....	IV
SOMMAIRE.....	V
INTRODUCTION .....	1
PREMIÈRE PARTIE : UNE ATTRACTIVITÉ AMÉLIORÉE .....	9
CHAPITRE I : LA DIVERSIFICATION DES PROCÉDURES PRÉVENTIVES .	10
Section 1 : La variété des moyens de détection des difficultés .....	10
Paragraphe 1 : Les mécanismes d'information.....	10
A. <b>La gestion prévisionnelle</b> .....	10
B. <b>L'expertise de gestion</b> .....	12
Paragraphe 2 : La procédure d'alerte.....	13
A. <b>Le droit d'alerte des associés</b> .....	13
B. <b>L'obligation d'alerte du commissaire aux comptes</b> .....	15
Section 2 : L'intensification du traitement préventif.....	16
Paragraphe 1 : Les procédures amiables.....	17
A. <b>La consécration de la conciliation</b> .....	17
B. <b>La promotion de la médiation</b> .....	20
Paragraphe 2 : L'intervention judiciaire .....	22
A. <b>Le règlement préventif</b> .....	22
B. <b>La contribution du juge au rayonnement de la prévention</b> .....	25
CHAPITRE II : L'ALLÈGEMENT DES PROCÉDURES PRÉVENTIVES .....	28
Section 1 : L'ouverture du champ des bénéficiaires de la prévention.....	28
Paragraphe 1 : La généralisation de la prévention à certaines personnes.....	28
A. <b>L'extension aux personnes physiques</b> .....	28
B. <b>L'ensemble des personnes morales de droit privé</b> .....	30

Paragraphe 2 : La spécialisation de la prévention pour la petite entreprise .....	32
<b>A. La notion de petite entreprise au sens de l’AUPCAP révisé</b> .....	32
<b>B. La procédure adaptée à la petite entreprise</b> .....	33
Section 2 : Le verrouillage de certaines insuffisances de la prévention .....	34
Paragraphe 1 : La rationalisation des procédures .....	34
<b>A. L’encadrement des délais</b> .....	35
<b>B. L’encadrement des mandataires</b> .....	37
Paragraphe 2 : Le renforcement des garanties .....	40
<b>A. La rénovation des garanties</b> .....	41
<b>B. L’institution du « <i>new money</i> »</b> .....	43
SECONDE PARTIE : UNE AMÉLIORATION INSUFFISANTE.....	45
CHAPITRE I : L’IDENTIFICATION DES INSUFFISANCES.....	46
Section 1 : Les faiblesses du cadre de la prévention .....	46
Paragraphe 1 : Les lacunes de la prévention-détection.....	46
<b>A. L’incertitude des critères de mise en œuvre</b> .....	47
<b>B. Les effets mitigés de la prévention-détection</b> .....	49
Paragraphe 2 : Les insuffisances de la prévention-traitement .....	51
<b>A. L’absence d’articulation avec la prévention-détection</b> .....	51
<b>B. L’absence d’harmonisation avec le traitement-curatif</b> .....	52
Section 2 : Les faiblesses de mise en œuvre de la prévention .....	54
Paragraphe 1 : Les défaillances ayant trait aux mandataires judiciaires .....	54
<b>A. Les incertitudes sur les mandataires judiciaires</b> .....	55
<b>B. Le risque de dissuasion des mandataires</b> .....	57
Paragraphe 2 : Les défaillances ayant trait aux autres acteurs .....	59
<b>A. L’idéologie préventive peu développée</b> .....	59
<b>B. L’absence de juridictions spécialisées</b> .....	60
CHAPITRE II : LES REMÈDES AUX INSUFFISANCES .....	63
Section 1 : L’optimisation de la prévention .....	63
Paragraphe 1 : L’élargissement du contenu de la prévention-détection.....	63
<b>A. L’institution d’autres formes d’alerte</b> .....	64

<b>B. La conscientisation des dirigeants sur les risques d'exploitation</b> .....	66
Paragraphe 2 : La maximisation des effets de la prévention-traitement.....	67
<b>A. La clarification de la notion d'entreprise en difficulté</b> .....	67
<b>B. La promotion des traitements alternatifs</b> .....	68
Section 2 : La formalisation par la prévention.....	71
Paragraphe 1 : La méconnaissance du secteur informel par la prévention.....	71
<b>A. La consistance du secteur informel</b> .....	71
<b>B. La non-prise en compte par la prévention</b> .....	74
Paragraphe 2 : La nécessaire reconnaissance pour une attractivité de taille .....	75
<b>A. L'attractivité de la reconnaissance</b> .....	76
<b>B. Les modalités d'une éventuelle la reconnaissance</b> .....	77
CONCLUSION.....	80
BIBLIOGRAPHIE.....	83
Table des matières .....	90