

UNIVERSITE CHEIKH ANTA DIOP DE DAKAR



FACULTE DES SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES

DEPARTEMENT DE DROIT PRIVE

MASTER II DROIT PRIVE ET SCIENCES CRIMINELLES

CARRIERES JUDICIAIRES

MEMOIRE DE FIN D'ETUDES DU SECOND CYCLE

SUJET :

**LE MINISTERE PUBLIC DANS LES PROCEDURES
COLLECTIVES OHADA**

Présenté par :

Aïda MBAYE

Sous la direction du :

Pr. Moussa GUEYE

**Agrégé des Facultés de Droit,
Maître de conférences à la FSJP-UCAD**

Année universitaire : 2017 / 2018

« L'université n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire ; Ces opinions doivent être considérées comme propres à l'auteur. »

DEDICACE

*Il est tout naturel que ma pensée la plus profonde aille vers ma mère, **NDACK NDIONGUE SALL**, qui a œuvré pour ma réussite, de par son amour, son soutien, tous les sacrifices consentis et ses précieux conseils, pour toute son assistance et sa présence dans ma vie, reçois à travers ce travail aussi modeste soit-il, l'expression de mes sentiments et de mon éternelle gratitude. Que Dieu vous protège et que la réussite soit toujours à ma portée pour*

Que je puisse vous combler de bonheur.

Je dédie également ce travail à :

Mon défunt père, Al Housseynou Mbaye qui peut être fier de moi, Puisse Dieu faire en sorte que ce travail porte son fruit ; merci pour les valeurs nobles, l'éducation reçue de vous ;

Mon cheikh Sergine Abdou Karim Mbacké pour toutes les prières et le soutien permanent venu de vous ;

Mes frères et sœurs qui n'ont cessé d'être pour moi ma motivation ;

Ma tante, Khairé Sall pour ces conseils ;

Mes amis et amies et tous ceux qui m'estiment.

REMERCIEMENTS

En préambule de ce mémoire nous remercions Allah, tout puissant de m'avoir donné la force, la patience et le courage durant ces longues années d'étude.

*La première personne que je tiens à remercier est mon directeur de mémoire, monsieur **MOUSSA GUEYE** pour votre disponibilité constante malgré vos multiples et lourdes occupations. Nous avons bénéficié de vos sages conseils et de votre grande sollicitude; sans vous ce travail n'aurait pu être mené à bon port.*

PROFONDES GRATITUDES

Je tiens à exprimer mes remerciements à tous les professeurs de la faculté des sciences juridiques et politiques de l'UCAD, qui nous ont enseigné et qui par leur compétence nous ont soutenu dans la poursuite de mes études.

Je tiens également à exprimer ma plus profonde reconnaissance à ma mère Ndack Ndiongue Sall, ta détermination sans relâche dans l'éducation que tu m'as procuré, ajoutée à ton amour maternel, par ton soutien fidèle à mon égard, a apporté aujourd'hui ses résultats.

Nulle œuvre n'est exaltante que celle réalisée avec le soutien moral et financier des personnes qui nous sont proches.

Je tiens à témoigner ma plus profonde reconnaissance à :

Mon deuxième père Latte Ndagou Niang, vous m'avez donné un magnifique modèle de labeur. Je suis redevable d'une éducation dont je suis fier. Je trouve ici l'occasion de vous exprimer toute ma gratitude.

A monsieur Joaquim Barboza Ferreira pour ses prières et son soutien moral.

Mes frères et sœurs Anta, Pape Mass, Dame, Dior, Ndeye, Fatou ; vous avez été pour moi une source sublime d'encouragement pour ce travail. Je trouve ici l'opportunité de vous remercier. Et toute la famille Mbaye et Sall, je vous suis infiniment reconnaissante :

Mes camarades de promotion, Seydi hadj Malick Sall, pour son soutien, la croyance à ma modeste personne, Moussa Ndiaye, pour son soutien et les moments de révision passés ensemble ; Pape Djibril Diakhaté pour son amitié sincère et ses encouragements, Dominique Coumba Ndoeffene Diouf, pour la correction de ce travail, et spécialement mon groupe de séminaire : Abibatou Ba, Seny Samya Coly, Aissata Ba, Ismael Sy pour ces moments de recherches et de documentations passés ensemble ;

Mes amis et amies : Gina, Sanou, Penda, Fatou, Adja, Bbfa, Amina, Anta et Samba Sall qui ont toujours été là pour moi ; recevez en cette circonstance, tous mes remerciements.

LISTE DES PRINIPAUX SIGLES ET ABREVIATIONS

Al. : Alinéa

Art. : Article

AUPC/AP : Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif

Avr. : Avril

Chap. : Chapitre

C.A : Cour d'Appel

C.Cass : Cour de Cassation

C.C : Code de commerce

Coll. : Collection

Com. : Chambre commerciale

ERSUMA : Ecole régionale supérieure de la magistrature

Etc. : Et cetera (et tout le reste)

Ex. : Exemple

Ed : Edition

Fév. : Février

FCFA : Franc de la Communauté Financière Africaine

OHADA : Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires

JO : Journal officiel

L. Loi

LGDJ : Librairie Général de Droit et de Jurisprudence

N° : Numéro

Op.cit. : Opera Citato (cité plus haut)

P : Page

PUF : Presse Universitaire Française

Voir : V

SOMMAIRE

INTRODUCTION	1
CHAPITRE I : LE RENFORCEMENT DE L'INTERVENTION DU MINISTERE PUBLIC DANS LES PROCEDURES COLLECTIVES.....	8
SECTION I : L'EXTENSION DES ATTRIBUTIONS DU MINISTERE PUBLIC POUR L'OUVERTURE D'UNE PROCEDURE COLLECTIVE	9
SECTION II : UNE TENDANCE A LA COLLABORATION EFFICIENTE AVEC LE JUGE COMMISSAIRE	22
CHAPITRE II : LES LIMITES A L'INTERVENTION DU MINISTERE PUBLIC DANS LES PROCEDURES COLLECTIVES	32
SECTION I : LES RESTRICTIONS RELATIVES A L'ACCROISSEMENT DES POUVOIRS DU MINISTERE PUBLIC DANS LES PROCEDURES COLLECTIVES	32
SECTION II : UNE ABSENCE DE REELLE REFORME DE L'INTERVENTION DU MINISTERE DANS LES PROCEDURES PREVENTIVES	43
CONCLUSION	53

INTRODUCTION

Le monde du XXI^e siècle est essentiellement basé sur les affaires¹. La puissance d'un pays ou d'une nation repose sur plusieurs critères parmi lesquels l'importance de ses entreprises en nombre et en moyens occupe une place de choix. En droit commercial, l'entreprise désigne une entité économique impliquant la mise en œuvre de moyens humains et matériels de production ou de distribution des richesses reposant sur une organisation préétablie². Elle constitue le poumon de développement aussi bien économique que social de tout pays. En effet, faire du profit est l'une des principales finalités de cette entité. Toutefois, elle poursuit d'autres finalités comme ; satisfaire son client, assurer l'épanouissement individuel de ses salariés, faire gagner de l'argent à ses actionnaires et assurer le revenu. En droit ohada, elle est simplement assimilée à toute personne physique ou morale (aux entrepreneurs, aux commerçants, aux personnes morales de droit privé non commerçantes ainsi qu'aux entreprises publiques revêtant la forme de personnes morales de droit privé) soumise aux dispositions de l'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif (AUPC/AP). Malheureusement, les difficultés des entreprises font partie de la vie de celles-ci. Elles résultent dans bien des cas des contingences de l'environnement économique. Il en est ainsi ces difficultés liées à la situation économique et financière de l'entreprise. On a alors pensé à mieux organiser le traitement de l'entreprise en difficulté et à dégager des règles propres appelées à le conduire. Les procédures collectives constituent donc le traitement prescrit aux entreprises en difficulté.

En effet, faire la part belle aux entreprises en difficulté de nos jours relève d'une logique implacable en Afrique en général et dans sa zone subsaharienne en particulier. La situation économique des entreprises³ n'y est point reluisante du fait de la crise économique à laquelle on peut ajouter les récents progrès technologiques et industriels, et le phénomène de la mondialisation qui affectent les entreprises tant du secteur privé et public. Pour cela, plusieurs entreprises sont vouées à la mort.

C'est ainsi que le mouvement général, consiste à sauvegarder l'entreprise pour garantir l'emploi, la circulation des richesses et le maintien de l'activité économique afin de conserver la paix sociale et économique.

¹ M.N.NJUMO, *Le rôle du ministère public en droit camerounais*, université de Yaoundé II –DEA droit privé fondamental 2006, p 93.

² *Lexique des termes juridiques*, 17^e Dalloz, 2010, p.304.

³ Voir S. GUINCHARD, T. DEBARD, *Lexique des termes juridique*, 25^e édition, 2016-2017, page 457.

Le législateur Ohada⁴ dans l'acte uniforme sur les procédures collectives, de manière subtile, en plus des sanctions non répressives, n'a pas voulu que le droit des affaires évolue en marge du droit pénal concernant des enjeux à atteindre, dans ce mouvement moderne de traitement des entreprises en difficulté. Par conséquent, le ministère public⁵ joue un rôle essentiel de gardien de l'ordre public économique dans l'espace Ohada. Les procédures collectives concernant les intérêts privés des créanciers et débiteur, ne semblent pas se désintéresser de l'intérêt public. Néanmoins, c'est l'aspect économique de la procédure qui exige l'intervention du ministre public. Par ailleurs, dans la modernisation de l'acte uniforme sur les procédures collectives⁶, le ministère public est devenu quasiment omniprésent dans le traitement de l'entreprise en difficulté.

Dès lors, ce sujet s'inscrit dans un contexte très particulier, au fil des réformes on assiste à une forte croissance des attributions du ministère public dans les procédures collectives dans le but de renforcer le dirigisme judiciaire et économique. Lorsqu'on parle des entreprises en difficulté plusieurs intérêts sont en jeu, ainsi toute défaillance financière durable et grave met en jeu des intérêts nombreux et difficilement conciliables ; le plus important pour l'entreprise en difficulté est d'obtenir des délais de paiement ou des remises de dettes qui lui permettront une reprise aussi rapide que possible de ses activités. Alors que, pour les créanciers, au contraire l'essentiel est d'être payé aussi vite et aussi complètement que possible. Cependant la collectivité tout entière ne peut se désintéresser du sort d'une entreprise dont la disparition augmentera le chômage, et fera parfois cesser une production nationale. Toutefois, pour harmoniser ses intérêts divergents, il est nécessaire que le parquet, en tant que voie objective, intervienne pour situer le débat judiciaire dans sa véritable perspective, en faisant apparaître les arguments, que les parties ont volontairement ou involontairement omis. L'analyse de la posture du ministère public révèle que celui-ci est un personnage central dans le déroulement des procédures collective⁷ dans l'espace Ohada, car elle garantit l'équilibre des intérêts privés et publics.

⁴ Ce traité a été signé le 17 octobre 1993 à Port Louis en Iles Maurice, par 16 pays, OHADA signifie : Organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique.

⁵ V. Loi organique n° 2017-10 du 17 janvier 2017 portant Statut des magistrats, J.O du Sénégal, n° 6986.

⁶ V. J. WAMBON, Etude sur le nouveau visage des procédures collectives d'apurement du passif (réforme du 10 sep 2015). <http://wambojt.blogspot.sn/2016/04/le-nouveau-visage-des-procedures.html>.

⁷ Article 47 de l'acte uniforme portant procédures collectives d'apurement du passif.

Le traditionnel rôle moralisateur du ministère public n'est pourtant pas mis à l'écart par l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, dans lequel le parquet est présent pour demander des sanctions à l'encontre des dirigeants malhonnêtes.

A l'instar de tous les pays, les Etats partis de l'Ohada sont très affectés par la crise économique internationale qui est une résultante des mutations accélérées du commerce et de l'industrie et plus généralement l'évolution des investissements économiques et techniques. Ce qui explique que le nombre des affaires en péril, n'a pas cessé d'augmenter ou l'ancien droit de la faillite ⁸ s'est avéré inopérant, incapable de trouver des solutions adéquates aux difficultés auxquelles étaient confrontés les entreprises. Ce qui a engendré une situation catastrophique due au licenciement collectif⁹ des salariés et à la ruine des salaires. Devant cette situation économique déplorable, le législateur Ohada devait intervenir afin de trouver des solutions efficaces et rapides. Ce fut alors la réforme du nouvel acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement et du passif (AUPC/AP), réforme qui a lieu le 10 septembre 2015 à Grand-Bassam (République de Côte d'Ivoire), l'Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires¹⁰(Ohada) a écrit une nouvelle page de son histoire. Ce nouveau texte, qui vient se substituer à l'acte uniforme initial du 10 avril 1998, est le fruit d'une grande épuration. L'acte uniforme révisé s'est donné des nouveaux objectifs que sont entre autres la préservation des activités économiques et des niveaux d'emplois des entreprises en difficultés, le redressement rapide des entreprises encore viables, l'accélération et la simplification des procédures applicables aux petites entreprises, ainsi que les professionnels intervenant dans les différentes procédures¹¹.

Ces objectifs sont traduits dans les différentes dispositions dont certaines ont fait l'objet de profondes modifications alors que d'autres sont tout à fait nouvelles. Ces modifications et innovations apparaissent aussi bien au niveau des règles de fond que des règles de procédure.¹² On peut citer entre autres : l'introduction de la procédure de conciliation¹³, l'institution des procédures collectives simplifiées, l'extension du champ d'application des

⁸ P-MICHEL LE CORRE, *Droit et Pratique des procédures collectives*, 2^e éd, 2003, p 9.

⁹ Article L.60 du Code du travail du Sénégal.

¹⁰ YVES GUYON, *Droit des affaires, tome 2 : Entreprises en difficultés. Redressement judiciaire - Faillite, Economica*, 9^e éd., 2003, n° 1031.

¹¹ J.WAMBON, Etude sur le nouveau visage des procédures collectives d'apurement du passif (réforme du 10 sep 2015), préc.

¹² J.Wambo « Le nouveau visage des procédures collectives d'apurement du passif depuis la réforme du 10 septembre 2015 à Abidjan », consulté sur <http://wambojt.blogspot.sn/2016/04/le-nouveau-visage-des-procedures.html> le 17 juillet 2017, 14 : 55.

¹³ F.P, *Entreprises en difficulté*, LGDJ, 10^e éd., 2014, P.64, n°91.

procédures, la réorganisation du statut des mandataires judiciaires, la réorganisation des procédures collectives internationales. Néanmoins la présentation sera limitée à ces innovations plus précisément celle qui tend à l'extension des pouvoirs du ministère public, qui consisterait à accélérer la procédure, à la rendre plus efficace et à assurer la moralisation¹⁴. En outre, il faut ajouter que la tendance actuelle est également de renforcer la présence du parquet à tous les stades de la procédure¹⁵. Ainsi, On assiste à un accroissement du rôle du ministère public en matière de conciliation ; de procédure préventive et confidentielle permettant de régler à l'amiable les difficultés de l'entreprise mais aussi dans le redressement judiciaire et la liquidation des biens¹⁶ d'où la question du ministère public dans les procédures collectives ohada.

Dans la terminologie juridique, le ministère public (procureurs généraux, procureur de la république et substituts)¹⁷ est désigné comme étant « le parquet ». Le terme de parquet remonte au moyen âge sous l'expression de « parquet des Gens du Roi ». Le mot vient de l'ancien français, où il signifiait « petit parc ou enclos ». L'origine de l'emploi du mot dans ce sens n'est pas connue avec certitude, mais l'hypothèse la plus probable est que ces magistrats étaient séparés des magistrats du siège dans une sorte de « parc », les magistrats du parquet sont également appelés magistrats debout parce qu'ils se lèvent à l'audience et non de l'estrade réservé aux juges chargés de prononcer la sentence¹⁸. De facto, le ministère public est l'institution chargée d'exercer les poursuites au nom de la société. Ainsi, le rôle du ministère public est très étendu au sein de la juridiction. Il a une compétence sur tout ce qui touche à l'action publique dont l'exercice lui est confié par la loi. En effet, le rôle du ministère public consiste principalement à engager des poursuites, en sa qualité de représentant de la société chargé d'exercer l'action publique en son nom, pour faire réprimer les troubles sociaux incriminés par la loi dont il a eu connaissance. A cet effet, il dispose de plusieurs canaux d'information¹⁹. De surcroît, le lexique des termes juridiques définit le ministère public comme l'ensemble des magistrats de carrière qui sont chargés, devant certaines juridictions de requérir l'application de la loi et de veiller aux intérêts généraux de la société.

¹⁴B. SOINNE, *L'intervention du ministère public dans les procédures collectives de redressement et de liquidation judiciaires*, préc.

¹⁵ Y.S, Le rôle et pouvoirs du ministère public, sanctions pénales et la loi de sauvegarde des entreprises, 17 avril 2006.

¹⁶ C.com, art. L. 640-5.

¹⁷ V. La loi organique n° 2017-10 du 17 janvier portant statut des magistrats, J.O N° 6986 du mercredi 18 janvier 2017.

¹⁸ V. www.cours-de-droit.net.

¹⁹ Le ministère public dispose de plusieurs moyens d'information : les coups de fils téléphoniques, les procès-verbaux d'enquête, les plaintes, des victimes, les informations tirées de la presse, les dénonciations etc...

Indépendants des juges du siège, les magistrats du parquet sont hiérarchisés et ne bénéficient pas de l'immovibilité²⁰.

Quant aux procédures collectives, classiquement elles peuvent être définies comme des procédures judiciaires ouvertes lorsque le commerçant, personne physique ou personne morale, n'est plus en mesure de payer ses dettes - on dit d'un tel commerçant aux abois qu'il est en état de cessation des paiements - ou, à tout le moins, connaît de sérieuses difficultés financières, en vue d'assurer le paiement des créanciers et, dans la mesure du possible, le sauvetage de l'entreprise et, par voie de conséquence, de l'activité et des emplois²¹.

Ces procédures sont dites collectives en ce qu'elles conduisent à réunir les créanciers en une masse d'une part et en ce qu'elles visent à satisfaire collectivement les intérêts mis en péril par les difficultés de l'entreprise²² débitrice d'autre part. Elles apparaissent comme l'ensemble des mécanismes qui permettent de régler des difficultés économiques et financières des entreprises. En droit de l'entreprise, on les entend comme les procédures ouverte à l'encontre de tout commerçant, artisan, ou personne morale de droit privé en état de cessation des paiements en vue de sauvegarder l'entreprise de maintenir l'activité et l'emploi et de procéder à l'apurement du passif. Il s'agit de ces définitions que les procédures collectives sont des mesures patrimoniales.

Il s'agit ensuite d'un système de connotation médicale qui se dédouble en deux dimensions : une dimension préventive des difficultés des entreprises renvoyant fondamentalement à la conciliation et au règlement préventif²³ ainsi qu'une dimension curative concrétisée par le redressement judiciaire et la liquidation des biens.²⁴

En outre, le ministère public dans les procédures collectives OHADA peut se comprendre comme un organe qui s'est progressivement imposé dans les procédures collectives. Au cours des travaux préparatoires à la révision sur les procédures collectives, les rédacteurs de ce texte se sont accordés à constater que les juridictions ne s'acquittent pas de leur tâche de manière satisfaisante. Il s'avère dès lors nécessaire de renforcer les pouvoirs du ministère public. Les procédures collectives intéressent le ministère public du fait de la place de choix qu'elles

²⁰ Voir S. GUINCHARD, T. DEBARD, Lexique des termes juridique, 25e édition, 2016-2017, page 704.

²¹ F.M.SAWADOGO, Le droit OHADA des entreprises en difficulté : prévention, procédures collectives, sanctions, 8 février 2010, p.6.

²² Même lorsqu'elles ne parviennent pas à réaliser le sauvetage de l'entreprise ni à assurer un paiement significatif des créanciers, on peut néanmoins considérer que les procédures collectives constituent une « leçon de gestion » pour les débiteurs concernés, de sorte que, s'ils ont la chance de pouvoir créer une nouvelle affaire, en général celle-ci sera gérée de main de maître et aura de fortes chances de pouvoir éviter les « zones de hautes turbulences » conduisant à la cessation des paiements. Dans ce sens, les procédures collectives ne sont presque jamais inutiles.

²³ Art.2 al.1 A.U.P.C.

²⁴ Art 2 al.3 A.U.P.C.

doivent à l'intérêt général et l'ordre public économique. Le rôle économique du parquet est en évidence pour équilibrer les intérêts privés de la procédure et l'intérêt public économique en vue du maintien de la paix sociale et économique. Le ministère public économique est la fonction moderne exercée par le parquet par le biais du droit d'information et d'intervention. La présence du parquet dans le déroulement de la procédure permet de garantir l'équilibre des intérêts privés et publics.²⁵

Eu égard à toutes ces considérations, notre étude consistera à faire un état des lieux du rôle du ministère public dans l'ancien acte uniforme avant d'étaler au grand jour les amendements apportés par la nouvelle réforme intervenue en 2015.

C'est en considération de tout ce qui précède que notre réflexion sera articulée autour de l'interrogation suivante : ***Quelle analyse faire sur l'évolution des prérogatives du ministère public dans les procédures collectives ?***

Le choix de ce sujet s'explique pour plusieurs raisons. En effet, le ministère public joue un rôle primordial dans les procédures collectives, surtout depuis 1935 où le rôle des créanciers s'est amoindri²⁶. L'évolution a été lente mais l'intervention du parquet s'imposait. Depuis la loi française du 13 juillet 1967 dont s'inspirent nos législations africaines ainsi que les réformes ultérieures intervenues en France, des controverses ont surgi concernant le rôle du parquet en matière de procédures collectives. Beaucoup d'auteurs²⁷ prônaient pour l'extension des prérogatives du ministère public dans les procédures collectives. Le législateur OHADA, dans sa réforme de 2015 a déterminé, avec précision, les attributions du ministère public dans ce domaine, ce qui a donné à des interprétations convergentes des textes juridiques.

Aussi, permet-elle pratiquement de relever les raisons de l'immixtion du parquet dans les procédures collectives. L'expérience montre que les procédures collectives atteignent rarement leurs objectifs. Non seulement, l'entreprise n'est pas redressée par la faute des organes, mais en plus les créanciers ne sont pas payés ou ne sont qu'insuffisamment payés. De plus, la sauvegarde de l'entreprise, le maintien de l'activité et de l'emploi et l'apurement du passif intéressent les pouvoirs publics compte tenu de leur impact sur d'autres entreprises et sur l'ensemble de l'économie²⁸. Il en est ainsi les procédures collectives intéressent le parquet du fait de la place qu'elles font de l'intérêt général et l'ordre public défendu par le

²⁵ L.L. MESLE, « Le ministère public et les procédures collectives », la revue Bimestrielle Lexisnexus, juillet-août, 2013, p 1.

²⁶ F.M.SAWADOGO, op. cit, p.147.

²⁷ Voir les écrits de Derrida, Beaume et M.Fayen, J.F.Renucci etc...

²⁸ L.L. MESLE, « Le ministère public et les procédures collectives », préc.

ministère public à tous égards. En outre, il n'est pas exclu que l'ouverture et le déroulement des procédures collectives peuvent révéler des infractions.²⁹

Au regard de ce qui précède, notre démarche consistera à montrer l'extension des attributions du ministère public dans le nouvel acte uniforme, ensuite l'axe qu'emprunte la collaboration efficiente du juge commissaire et du ministère public, les limites de son intervention et enfin l'absence d'une véritable réforme dans les procédures préventives.

Ce faisant l'étude de notre thématique nous poussera à parler d'abord du renforcement de l'intervention du ministère public dans les procédures collectives (**CHAPITRE I**) ensuite des limites à l'intervention du ministère public dans les procédures collectives (**CHAPITRE II**).

²⁹ V.W. JEANDIDIER, *Droit pénal des affaires*, 3^e édition, Dalloz 1998.

CHAPITRE I : LE RENFORCEMENT DE L'INTERVENTION DU MINISTERE PUBLIC DANS LES PROCEDURES COLLECTIVES

Sous le régime de l'ancien acte uniforme portant organisation de procédures collectives d'apurement du passif, le rôle du parquet s'est cantonné à assurer la défense de l'ordre public répressif. Son rôle ne consistait qu'à déclencher des actions répressives et disciplinaires. A l'occasion de la réforme de 2015 intervenue en matière de procédures collectives les pouvoirs du ministère public se sont accrus, cela se justifie car les travaux préparatoires à la révision de l'Acte uniforme sur les procédures collectives se sont accordées à constater que les juridictions en charge des procédures collectives ne se disculpaient pas de leur tâche de manière satisfaisante³⁰. Il s'avère dès lors nécessaire d'amplifier les pouvoirs du ministère public. C'est d'ailleurs ce qui a poussé à Aleon Fénéon à dire que « Le nouvel acte uniforme révisé sur les procédures collectives a l'ambition d'apporter aux justiciables et aux opérateurs économiques toutes les garanties de professionnalisme et d'intégrité qu'ils ont en droit d'attendre des mandataires judiciaires, et ce, sous un contrôle renforcé du ministère public. » Cette attente s'est matérialisée car le ministère public est devenu un organe à part entière de la procédure³¹.

A preuve, l'une des principales innovations de l'acte uniforme est le renforcement croissant du rôle du ministère public dans les procédures collectives de facto que le ministère public est un garant du bon déroulement de la procédure³².

Des améliorations techniques ont vu le jour par le biais de l'acte uniforme révisé parmi celles-ci nous avons tout d'abord l'extension des attributions du ministère public pour l'ouverture d'une procédure collective (section I) et ensuite il y'a un rôle beaucoup plus prégnant juge commissaire par rapport à la régulation du déroulement de la procédure avec le ministère public (section II).

³⁰ A.FENEON « Des mandataires judiciaires mieux encadrés, pour une procédure plus efficace » in « La modernisation de l'acte uniforme sur les procédures collectives » *In Revue Droit et Patrimoine* n°253, Décembre 2015, p.65.

³¹LE MESLE (L), « Le ministère public et les procédures collectives », revue de procédures collectives bimestrielle, juris classeur- juillet-aout 2013.

³² [https : www.pernaude.fr/ infos/glossaire/9205817/parquet-ou-ministère-public](https://www.pernaude.fr/infos/glossaire/9205817/parquet-ou-ministere-public), 2019.

SECTION I : L'EXTENSION DES ATTRIBUTIONS DU MINISTERE PUBLIC POUR L'OUVERTURE D'UNE PROCEDURE COLLECTIVE

L'extension des attributions du ministère public est l'une des innovations majeures de la réforme de 2015³³, le ministère public s'est progressivement imposé comme un organe obligatoire de la procédure, doté de pouvoirs exceptionnels³⁴. Les procédures collectives Ohada ont connu une importante évolution et le nouvel acte uniforme s'analyse comme un regain du rôle du ministère public dans les procédures collectives. Ce nouvel acte uniforme, a permis l'élargissement des prérogatives du ministère public (paragraphe I) et en l'état actuel l'accroissement des attributions est plus qu'une question d'économie mais un besoin fondamental de célérité de la procédure (paragraphe II).

Paragraphe I : l'élargissement des prérogatives du ministère public

Pour répondre à toutes ces inquiétudes l'acte uniforme révisé a fortement accru les attributions du ministère public, les phases de l'évolution du rôle ainsi ministère public sont successives et cumulatives. D'une part de nouvelles prérogatives se sont ajoutées aux anciennes, permettant ainsi au ministère public de déclencher la procédure (A) et d'autre part son pouvoir de contrôle qu'il exerce a été affirmé et accentué (B).

A) Le déclenchement de la procédure par le ministère public

Quel que soit la source, l'information est un élément essentiel qui permet la détection des difficultés avérées ou simplement en germe. Encore faut-il, lorsque celles-ci apparaissent, que ceux qui sont concernés par la vie de l'entreprise puissent les signaler ou les ignorer, afin qu'ils prennent les mesures appropriées, sans attendre que la situation se dégrade et que tout redressement devienne impossible. A cette fin, le législateur a accru les pouvoirs du ministère public en lui accordant la possibilité de déclencher la procédure.

L'innovation fondamentale de l'acte uniforme révisé tient à la possibilité offerte au ministère public de saisir directement la juridiction compétente aux fins d'ouverture d'une procédure

³³ Acte uniforme relatif au droit des procédures collectives, J.wambo « modernisation procédures collectives Ohada », *DROIT ET PATRIMOINE*, n° 253, décembre 2015, p 7.

³⁴ Y.R.K.ELONGO, « Les innovations de l'acte uniforme ohada sur les procédures collectives », Conakry, 3 avril 2017.

collective³⁵ ce qui n'existe pas dans l'ancien acte uniforme de 1998. Ainsi, le parquet comme toute partie demanderesse doit formuler une requête³⁶. Il découle de l'article 29 de l'AUPC alinéa 2 qui dispose que « La juridiction compétente peut également être saisie par le ministère public. Dans ce cas, il fournit les éléments motivant sa demande. » Ce texte formule que le ministère public sur son propre initiative peut saisir le tribunal pour l'ouverture d'une procédure collective, il est également applicable pour toutes les demandes introduites par le ministère public pour le déclenchement de la procédure. En effet, le ministère public doit fournir tous les éléments motivant sa demande ainsi précisé par l'article précité. La question de la demande ou requête n'est pas expressément énoncée par le nouvel acte uniforme. La requête ou la déclaration est un acte par lequel le demandeur saisit la juridiction sans que son adversaire en ait été informé. Mais elle doit contenir à peine de nullité toutes les mentions obligatoires prévues à l'article du code de procédure civile du Sénégal. De plus l'article 29 alinéa 1³⁷ prévoit une saisine d'office du tribunal. Sur la saisine de la juridiction compétente, elle pouvait être faite par les créanciers, par le débiteur ou même d'office par la juridiction compétente informée de la situation du débiteur: «... *mais attendu qu'il ressort des pièces du dossier de la procédure que les premiers juges n'ont pas statué sur la base d'une assignation formée par les sieurs AKUYA Bienvenu, Casimir ESSAKIBA et MOKOSSO Serge ; que le tribunal s'est plutôt saisi d'office en raison des informations fournies par le Collectif des Travailleurs de la SOCALIB pour prononcer la liquidation de ladite société ; que par conséquent il n'y a pas lieu à rechercher si les sieurs sus indiqués avaient ou non la qualité pour ester en justice...* ». ³⁸ Cette saisine peut également se faire sur sollicitation du ministère public. En effet, il peut s'appuyer sur les informations fournies par le ministère public aux fins d'ouvrir une procédure collective. La saisine d'office du tribunal dans le droit ohada n'a vu aucune difficulté pour son application contrairement à son homologue français dans sa législation qui a supprimé toutes les dispositions légales permettant au tribunal de se saisir d'office. ³⁹

³⁵ A.FENEON, « Des mandataires judiciaires mieux encadrés, pour une procédure plus efficace » in « La modernisation de l'acte uniforme sur les procédures collectives » In *Revue Droit et Patrimoine* n°253, Décembre 2015, p.65.

³⁶ S. GUINCHARD, T. DEBARD, *Lexique des termes juridique*, 25e édition, 2016-2017, page 947.

³⁷ Article 29 alinéa 2 A.U.P.C qui dispose que « la juridiction compétente peut également être saisie par le ministère public Dans ce cas, il fournit les éléments motivant sa demande. »

³⁸ CCJA, arrêt n°032/ 2011 du 08 décembre 2011 affaire SOCALIB c/ collectif des travailleurs SOCALIB, recueil n°17, p.68.

³⁹ F.M. SAWADOGO, commentaire sur le nouvel acte uniforme, 10 septembre 2015.

En outre, cette nouvelle faculté offerte au ministère public de déclencher l'ouverture d'une collective est rappelée à l'article 30 al. 1 et 2 de l'acte uniforme révisé dispose que « lorsque le débiteur est décédé en état de cessation de paiement, la juridiction compétente est saisie aux fins d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens dans le délai d'un (01) an à compter de la date du décès, soit sur déclaration d'un héritier soit sur l'assignation d'un créancier, soit à la requête du ministère public.

La juridiction compétente peut se saisir d'office dans le même délai, les héritiers connus du débiteur étant entendus ou dûment appelés. Dans ce cas, ou en cas de saisine par le ministère public, la procédure de l'article 29 est applicable. » En d'autres termes, le ministère public peut saisir la juridiction compétente pour l'ouverture d'une procédure collective lorsque le débiteur décédé était en état de cessation de paiement⁴⁰. Le terme débiteur décédé visé à l'alinéa 1 entre dans le champ d'application toutes les catégories de personnes. Et cette saisine se fait de la même manière que la saisine prévue à l'article 29 du présent acte uniforme.

Toujours dans le cadre de cette saisine du débiteur décédé⁴¹, il faut rappeler que les pouvoirs du ministère public sont très étendus car étant partie à la procédure, il peut faire appel de la décision de la juridiction compétente et ce, non seulement en ce que cette décision rejette ou accorde l'ouverture de la procédure mais aussi lorsqu'elle prononce des sanctions. Mais il faut également signaler que la saisine doit indiquer s'il s'agit pour l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou une procédure de liquidation des biens. De surcroît, l'ouverture d'une procédure collective peut aussi être demandée lorsque les deux situations prévues à l'article 31 de l'AUPC⁴² se présentent. Cette requête peut se faire soit sur initiative du ministère public pour le déclenchement de la procédure ou la saisine d'office du tribunal. Par

⁴⁰ Article 25 alinéa 2 « 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 ».

⁴¹ Article 30 « lorsque le débiteur est décédé en état de cessation des paiements, la juridiction compétente est saisie aux fins d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens dans un délai d'un (01) an à compter de la procédure du décès, soit sur déclaration d'un héritier soit sur l'assignation d'un créancier, soit sur requête du ministère public ».

⁴² ARTICLE 31 al. 1 et 2 « l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens peut être demandée dans un délai d'un (1) an à compter de la radiation du débiteur du registre du commerce et du crédit mobilier, ou de sa cessation d'activité. La cessation des paiements doit, soit être antérieure à cette cessation d'activité, soit résulter en tout ou partie de l'activité antérieure exercée.

L'ouverture de la procédure peut également être demandée contre un associé d'une personne morale de droit privé indéfiniment ou solidairement responsable du passif de celle-ci dans le délai d'un (1) an à compter de la mention de son retrait au registre de commerce et du crédit mobilier lorsque la cessation des paiements de la personne morale est antérieure à cette mention ou qu'elle résulte en tout ou partie de l'activité antérieurement exercée ».

ailleurs, l'article 32⁴³ de l'acte uniforme prévoit une audience avant toute ouverture d'une quelconque procédure. Cette audience permettra de déterminer lesquelles des deux procédures contentieuses seront applicables après avoir dûment entendu ou appelé le ministère public. Si le ministère public joue un rôle croissant en matière de déclenchement de la procédure collective, qui constitue à l'évidence une évolution favorable en droit Ohada. Partie à la procédure, le ministère public peut faire appel de la décision de la juridiction compétente et ce, non seulement en ce que cette décision accueille ou rejette l'ouverture de la procédure, mais aussi lorsqu'elle prononce des sanctions. Il est redondant de signaler que la tendance actuelle est également de renforcer la présence du parquet à tous les stades de la procédure.

B) Le pouvoir de contrôle du ministère public à tous les stades de la procédure

Tout d'abord faisons un état des lieux avant de nous appesantir, sur le pourquoi de la réforme en accentuant notre réflexion sur le renforcement du pouvoir de contrôle du ministère public à toutes les phases de la procédure. L'on a constaté que l'acte uniforme de 1998 avait, pour but d'assurer un traitement rapide et efficace des difficultés de l'entreprise, mis en place par les trois procédures (le règlement préventif, le redressement judiciaire, la liquidation des biens) qui fâcheusement ont rayonné par leurs incomplétudes. Ces insuffisances pratiques et fonctionnelles⁴⁴ ont poussé les experts et autres observateurs à réclamer à corps et à cri des réformes.

Ces insuffisances se manifestaient par la disparition des entreprises qui pouvaient être sauvées et des pertes des créanciers qui s'accroissaient ; des syndicats qui disposaient d'une grande indépendance dans l'exercice de leur mission ; l'absence de réglementation des mandataires judiciaires, la non-maîtrise par les magistrats du droit des procédures collectives entre autres.⁴⁵ Ces constats relevés en haut ont été l'origine de la réforme, il devenait plus qu'urgent de réformer le droit des procédures collectives⁴⁶. Dès lors, il était question d'opérer, des

⁴³ Article 32 alinéa 2 « la juridiction compétente statue à la première audience utile sur l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens, après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur, les délégués ou représentants du personnel au sens de la loi de l'Etat partie concernée, le ministère public et, le cas échéant, le créancier demandeur ».

⁴⁴ S.TOE, «Pratique judiciaire des procédures collectives OHADA, Edition les temples du savoir, mai 2012, page 321 « la pratique montre que les magistrats ne semblent pas encore maîtriser les différentes Opérations qui jalonnent la procédure, face à des syndicats qui disposent d'une grande liberté d'action. ».

⁴⁵ D.C.SOSSA, « La modernisation de l'acte uniforme sur les procédures collectives », *Droit et Patrimoine*, n°253, décembre 2015, p.25.

⁴⁶ D.C.SOSSA, « La modernisation de l'acte uniforme sur les procédures collectives », *Droit et Patrimoine*, n°253, décembre 2015, p 30, op.cit.

réformes en mettant en évidence un cadre juridique approprié et en se fixant des objectifs dont l'épistémologie des textes devrait être de rendre plus efficiente les procédures et de la sauvegarde de l'entreprise pour garantir l'emploi, la circulation des richesses, le maintien de l'activité économique mais aussi une meilleure implication du ministère public dans les différentes phases de la procédure⁴⁷. C'est plus qu'un défi qu'une simple directive d'équilibrer les intérêts privés et publics⁴⁸. C'est à cette avidité que répond l'acte uniforme du 10 septembre 2015 sur le droit des procédures collectives.

Avec la réforme de 2015, l'on a remarqué une présence accrue du parquet à tous les stades de la procédure permettant de garantir l'équilibre des intérêts publics et privés.

Si on fait une étude prospective, la réforme intervenue en 2015 en matière de procédures collectives tend à l'extension des pouvoirs du ministère public⁴⁹. On a pu observer que cela n'allait pas sans quelque paradoxe, dans la mesure où cette évolution accompagne en réalité un mouvement continu du droit des procédures collectives vers moins de répression, comme s'il s'agissait l'amoindrissement de celle-ci par le renforcement des attributions du parquet. Si on jette un regard sur les 4 nouvelles procédures⁵⁰ mis en place par le nouvel acte uniforme l'on peut se permettre de dire que la tendance actuelle est de renforcer le pouvoir de contrôle dans tout le déroulement de la procédure. Prenons d'abord l'article 48 AUPC alinéa 3 « les contrôleurs nommés par le juge commissaire peuvent être révoqués par la juridiction compétente sur la demande de celui-ci ou du ministère public. Après révocation, leurs remplaçants sont désignés selon les modalités prévues aux alinéas 1 à 3 du présent article. » Ce texte prévoit que le ministère public dispose des prérogatives étendues en matière de révocation et de désignation des contrôleurs. Le ministère public peut solliciter la révocation d'un ou plusieurs contrôleurs. C'est ainsi par le biais de cette prérogative qu'il peut demander la révocation des contrôleurs. S'agissant de la désignation des contrôleurs, le ministère public est avisé de toutes les audiences devant statuer sur la désignation de ces contrôleurs. Cette nouvelle prérogative offerte au ministère public d'exercer un droit de contrôle sur la désignation ou la révocation des contrôleurs n'existait pas dans l'ancien acte uniforme, ce qui est vraiment louable car plus il est présent il y a une sorte de garantie qui peut être observée. De plus, le ministère public dispose un pouvoir de contrôle sur l'inventaire des biens du débiteur lorsque l'ouverture de la procédure collective a été prononcée prévue à l'article 63, le

⁴⁷ D.C.SOSSA, « la modernisation de l'acte uniforme sur les procédures collectives », préc.

⁴⁸ A.FENEON, « Des mandataires judiciaires mieux encadré, pour une procédure plus efficace », *DROIT ET PATRIMOINE* N°253, décembre 2015, p 69.

⁴⁹ A.FENEON, *ibidem*.

⁵⁰ Article 1 de l'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, 10 septembre 2015.

ministère public a la possibilité d'assister à l'inventaire des biens du débiteur. Cette attribution du ministère public lui permettra d'établir les liens avec les tâches qui sont les siennes en matière de droit pénal des affaires ou de droit du travail car c'est le syndic qui représente le tribunal pour l'administration de la procédure, est en outre investi de très importantes prérogatives aussi bien à l'égard du débiteur dessaisi qu'à celui des créanciers. Il faut signaler que cet article a subi quelques modifications mais n'intéressant aucunement le ministère public. L'alinéa 9 de l'article 68 est le même que l'ancien article de l'acte uniforme de 1998. Aujourd'hui à l'état actuel du droit des procédures collectives, la logique voudrait une forte implication du ministère public, et ce qui cadre mal avec le verbe « pouvoir » utilisée par la disposition sus-évoquée.

Par ailleurs, le rôle du syndic est déterminant dans la formation et l'exécution du concordat de redressement, ou encore dans la réalisation de l'actif du débiteur en cas de liquidation des biens. Les pouvoirs du syndic paraissent plus importants que le contrôle de son action est infructueux pratique. L'on aurait pu accentuer le pouvoir de contrôle du ministère public en lui conférant beaucoup plus d'initiatives en ce domaine enfin d'éviter tout dérapage des importantes prérogatives accordées au syndic.

Le ministère public exerce également un pouvoir de contrôle sur les missions du syndic. En effet, le syndic a l'obligation de transmettre au ministère public le rapport indiquant les résultats de l'exploitation pendant la poursuite de l'activité (tous les deux mois en cas de redressement judiciaire ; tous les mois en cas de liquidation des biens) prévu à l'article 112⁵¹. En outre, l'article 113 prévoit que le syndic doit demander l'avis du ministère public pour le renouvellement de l'autorisation de poursuite d'activité au-delà de soixante jours, en cas de liquidation des biens. Il faut annoncer que l'ancien article 113⁵² comparé à ce nouvel article est vraiment méritoire car on exige l'avis du ministère public. On peut constater une

⁵¹ Cet article dispose que « En redressement judiciaire, l'activité est continuée avec l'assistance du syndic.

Dans le rapport prévu à l'article 43, alinéa 5 ci-dessus, le syndic communique en outre les résultats de l'exploitation au juge-commissaire ; le syndic relit une copie de ce rapport au ministère public.

La juridiction compétente, saisie par le syndic, un créancier contrôleur, ou par le ministère public, peut, à tout moment et après rapport du juge commissaire, faire une application de l'article 33, alinéa 5, ci-dessus. Elle peut au besoin entendre les créanciers et les contrôleurs qui en feraient la demande par une déclaration motivée au greffe. Si celle-ci l'estime nécessaire, elle fait convoquer, par les soins du greffier, ces créanciers et contrôleurs, au plus tard dans les huit (8) jours par lettre au porteur contre récépissé ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par tout moyen laissant trace écrite. Elle procède à leur audition et il est dressé procès-verbal de leurs déclarations.

La juridiction compétente doit statuer, au plus tard, dans les huit (8) jours de l'audition du syndic des créanciers et des contrôleurs. »

⁵² Article 113 de l'ancien acte uniforme disposait que « En cas de liquidation des biens, la continuation de l'activité ne peut être autorisée par la juridiction compétente que pour les besoins de la liquidation et uniquement ne met pas en péril l'intérêt public et celui des créanciers.

La juridiction compétente statue sur rapport et communique au représentant du ministère public.

évolution des pouvoirs de contrôle du ministère public. Ce renforcement est compréhensible car l'avis du ministère public est logique puisque l'intérêt général dont il est le représentant privilégié et institutionnel est pris en considération. L'idée un peu étrange du procureur chez le Roi chez les marchands devient réalité⁵³. Le ministère public est omniprésent dans le temple des affaires. Cela s'explique, largement, par l'intervention croissante de l'Etat dans le domaine socio-économique et d'autres évoquent même l'institution d'une magistrature économique.⁵⁴

Toujours dans cette dynamique d'inventaire des pouvoirs de contrôle du ministère public, l'article 124 al. 4 dispose que « le ministère public est entendu en ses conclusions orales et écrites. », en termes autres le ministère public assiste au plan de formation du concordat de redressement judiciaire et dispose un pouvoir de contrôle sur l'état de situation débiteur établi par le syndic, il est dument entendu avec ses conclusions orales et écrites avant le vote du concordat. Cette assertion est justifiée dans la mesure où le ministère public est considéré comme le gardien de l'ordre public économique mais aussi il est sensible à l'intérêt général⁵⁵.

Il faut relever que les observations émises par le ministère public sont d'une importance capitale et très utile pour le vote du concordat. Ce même article poursuit que si les opinions de tous les intervenants se valent, il est probable, qu'elles emportent le vote possible des créanciers, favorise également le bon déroulement de la procédure fait partie des missions du ministère public. Par ailleurs, le ministère public exerce une mission de surveillance générale sur ces professionnels et a le pouvoir de procéder à des inspections. De plus l'article 113

⁵³ J-F.BOIRON, « Le prince chez les marchands », gaz, Pal, 1982. 1. Doctr. 251.

⁵⁴ La non maîtrise du droit applicable par les organes judiciaires, relevée, sous l'empire des textes antérieurs à l'Acte uniforme, demeure une réalité malgré l'entrée en vigueur de celui-ci. Ainsi, un jugement du Tribunal de première instance d'Ouagadougou n° 894-99 du 6 octobre 1999 prononce la liquidation judiciaire, et non la liquidation des biens, seule reconnue par l'AUPC, de la Société de recherche et d'exploitation minières du Burkina (SOREMIB) sur le fondement de l'AUDSC dont l'article 200, 7°, prévoit que la société prend fin notamment par l'effet d'un jugement ordonnant la liquidation des biens de la société. La décision indique expressément que les liquidateurs qu'elle nomme « exécuteront leurs missions en se conformant aux dispositions des articles 227 à 236 de l'Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales » et désigne un « juge-commissaire aux fins de suivre des opérations de liquidation ». L'incongruité est d'autant plus grande que la cessation des paiements est affirmée dans les motifs et constatée dans le dispositif. Dans quel cas s'appliquera donc l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives (AUPC) ? Par ailleurs, l'une des formules de son dispositif, à savoir « prononce son admission au bénéfice de la liquidation judiciaire », semble indiquer que le tribunal applique la liquidation judiciaire de la loi du 4 mars 1889 alors que l'AUPC était déjà en vigueur depuis plus de neuf mois.

V. également le jugement n° 020/03 du 29 janvier 2003 du Tribunal de grande instance de Ouagadougou, Burkina Faso, audience civile et commerciale, tendant à l'admission de la Société IFEX au bénéfice du règlement préventif qui avait introduit une requête n° 737/02 du 23/7/2002 à cette fin. Il montre que la procédure de règlement préventif est loin d'être maîtrisée par le juge.

⁵⁵ L.MESLE, « Le ministère public et les procédures collectives », revue des procédures collectives-revue bimestrielle lexisnexis jurisclasser –juillet-aout 2013, p.1.

prévoit que le ministère public peut recevoir communication du rapport du syndic tendant à ce que la juridiction compétente autorise la poursuite d'activité en cas de liquidation des biens, ainsi que les résultats de l'exploitation tous les trois mois. Le constat est le même, l'intervention ministère public dans les procédures collectives au cours de cette réforme s'est fortement étendu.

Dès l'ouverture de la procédure les articles 123 et 124 permettent au parquet d'assister à l'assemblée concordataire. Il surveille aussi l'application des dispositions relatives à la faillite personnelle et de poursuivre l'exécution⁵⁶. In fine, le ministère public initie la procédure des infractions de banqueroute et des infractions assimilées prévus aux articles 234 à 237. Toutes ces contributions du ministère public visent à rendre la procédure plus efficace et à en assurer sa moralisation.

Paragraphe II : l'accroissement des attributs du ministère public : un enjeu de célérité

Les modifications significatives de l'acte uniforme sur les procédures collectives plus précisément sur le rôle croissant donné au ministère public renforce la célérité de la procédure (A) et assure une plus grande efficacité(B).

A) Un accroissement tendant à l'accélération de la procédure

Dans un contexte contemporain où se profile de plus en plus le besoin de célérité de la procédure, la réforme de 2015 ne pouvait ignorer l'idéal d'une « meilleure économie du temps de la procédure »⁵⁷. Fort de ce constat, le rôle croissant ainsi donné au ministère public constitue à l'évidence une évolution favorable au droit Ohada des procédures collectives, dès lors qu'il aura pour résultat l'accélération du temps judiciaire. Si l'on s'en tient aux observations faites par la Banque Mondiale, dans son rapport Doing business de 2012, indiquait déjà que « ... en dépit des efforts de coopération régionale déployés sous l'égide de l'OHADA, l'Afrique subsaharienne manque d'expérience en matière de solution de l'insolvabilité. La région compte la plus importante proportion d'économies ne disposant pas, ou peu, de pratique en matière de faillites. Ainsi, 7 des 46 économies de la région, dont 3

⁵⁶Article 195 du présent acte uniforme qui dispose que « Le ministère public surveille l'application des dispositions du présent titre et en poursuit l'exécution ».

⁵⁷ F.M.SAWADOGO « La prise en compte du droit comparé dans l'œuvre d'unification de l'Organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA) », *Revue de droit international et de droit comparé* 2008, n° 2 et 3, P. 307 à 347.

parmi les Etats membres de l'OHADA, n'ont enregistré aucun cas de faillite au cours des 5 dernières années »⁵⁸.

Le rapport poursuit en précisant que « les coûts de fermeture d'une entreprise dans les Etats membres de l'OHADA s'élèvent à 25 % de la valeur des biens du débiteur, les délais moyens sont de 3,75 ans, et le taux de créance recouvrée est d'environ 20 % du montant des créances ; ces résultats sont comparables à ceux de l'Afrique subsaharienne »⁵⁹.

Ces constats qui ne sont autres que les conséquences des insuffisances relevées dans l'ancienne législation ont été à l'origine de la réforme appelée de tous leurs vœux aussi bien par les acteurs de ces procédures que par les personnes qui, même sans en être actrices, en subissaient les conséquences⁶⁰. La nouvelle dynamique élaborée par l'article 29 l'AUPC répond parfaitement au besoin d'actualisation du droit Ohada et à son objectif en tant qu'instrument de progrès économique et social⁶¹. En effet, la possibilité offerte au ministère public de saisir le tribunal pour l'ouverture d'une procédure collective et la présence accrue du ministère public à tous les stades procédures promeuvent une accélération de la procédure. L'accroissement principal du rôle du ministère public dans les procédures collectives tend à la célérité de la procédure qui est un enjeu économique. La saisine du tribunal par le ministère public est venue sanctionner les lenteurs de l'ouverture de la procédure collective. Cette possibilité permet de sauver les entreprises viables et d'empêcher une déclaration tardive de la cessation de paiement et notamment en prenant en compte les réserves de crédit⁶². L'accroissement des prérogatives du ministère public tend à accélérer le traitement des affaires en donnant beaucoup plus de pouvoirs au ministère public pour le bon déroulement de la procédure⁶³. L'œuvre d'une bonne marche de la procédure s'insère inéluctablement dans le temps mais dans la perspective d'une procédure efficace et crédible, l'effectivité des pouvoirs

⁵⁸ Banque Mondiale : Doing business dans les Etats membres de l'OHADA 2012, P.77.

⁵⁹ Rapport doing business op. cit. P.78

⁶⁰ F.M.SAWADOGO : « Les procédures de prévention dans l'AUPC révisé: la conciliation et le règlement préventif » in « LA MODERNISATION DES L'ACTE UNIFORME SUR LES PROCEDURES COLLECTIVES » parue dans la Revue *DROIT ET PATRIMOINE* n°253, Décembre 2015, P.33

⁶¹ J.TORRES LOPEZ, Analyse économique du droit, Madrid, 1987, E. MACKAY ET ROUSSEAU, Analyse économique du droit, Dalloz 2008, n°21. V. également *Archives de philosophie du droit*, « Doit et économie », numéro spécial, 1992, t.37.

⁶² La réserve de crédit ou réserve d'argent est un **crédit permanent**, ou **crédit revolving**. C'est à dire une somme d'argent disponible en permanence dont l'emprunteur peut disposer librement. Plus précisément, la réserve de crédit est un crédit reconstituable et renouvelable chaque année qui ne coute rien tant qu'elle n'est pas utilisée.

⁶³ B. SOINNE, *L'intervention du ministère public dans les procédures collectives de redressement et de liquidation des judiciaires*, préc.

du ministère public passe nécessairement par une accélération de la procédure et par la réduction des délais de traitement des affaires.

Dès lors, le déroulement des procédures collectives est désormais enfermé dans des délais. Point n'est plus question d'attendre indéfiniment que les acteurs posent des actes pour faire avancer les choses. Ainsi, aux termes de l'article 33 alinéa 6, « ... à l'expiration d'un délai de six (6) mois à compter de la décision d'ouverture du redressement judiciaire, qui peut être prorogé une seule fois par la juridiction compétente, d'office ou à la demande du débiteur ou du syndic pour une durée de trois mois, ladite juridiction convertit le redressement judiciaire en liquidation des biens, d'office ou à la demande de tout intéressé ». En interprétant cet article l'on peut déduire par le mot « intéressé », le ministère public peut aussi faire cette demande. Ce délai devra permettre qu'avec le concours du débiteur, le syndic établisse un bilan économique et social qui précise l'origine, l'importance et la nature des difficultés du débiteur. Cette période est suffisante et déterminante pour avancer si bien qu'au-delà la juridiction compétente peut prendre ses responsabilités en l'absence de toute évolution notable.

De même, l'article 33 al. 3 impartit, dans le cas où elle prononce la liquidation des biens, un délai aux termes duquel la clôture de la liquidation est examinée. Ce délai est de dix-huit (18) mois, susceptible d'être prorogé une seule fois pour une durée de six (6) mois. La juridiction compétente prononce, à l'expiration de ce délai, d'office ou à la demande de tout intéressé, la clôture de la liquidation. A la lecture de cet article il ressort que le ministère public peut demander la prorogation de ces délais ; cette nouvelle innovation peut parer la lenteur de la procédure.

Toutes ces attributions conférées au ministère public ont pour finalité première la célérité de la procédure. Il faut que les procédures ne soient pas excessivement longues, qu'elles soient tenues promptement sans perte de temps inutile. Le ministère public en tant que garant du bon déroulement de la procédure⁶⁴ est tenu de veiller à la célérité de la procédure du fait de la place qu'elles doivent donner à l'intérêt général et l'ordre public économique. Plus la procédure est lente plus l'entreprise devient moins solvable et les risques de son sauvetage est minime. Il nous semble que l'accélération recherchée dans le redressement judiciaire et la liquidation des biens est en parfaite adéquation avec l'accroissement des prérogatives du ministère public. L'extension des prérogatives du ministère public vise à rendre la procédure

⁶⁴ En France, le droit des procédures collectives est un terrain d'élection pour l'application de l'article 423 du code de procédure civile dont le ressort qu'hors les cas où la prévoit expressément son intervention, le ministère public « peut agir pour la défense de l'ordre public à l'occasion des faits qui portent atteinte à celle-ci ».

plus attractive, notamment en assouplissant les conditions d'ouverture de la procédure et en accroissant ses facultés de recours. L'accroissement des attributs du ministère public ne se limite juste pas à la célérité mais il tend aussi à son efficacité.

B) Un accroissement tendant à l'efficacité de la procédure

Tirant les enseignements des malfaçons, mais surtout des insuffisances des dispositions antérieurs, ⁶⁵l'acte uniforme de 2015 vise à rendre plus efficace les mécanismes de prévention et de traitement des difficultés de l'entreprise. Ainsi, il résulte de l'analyse économique du droit, une législation efficace en matière de procédures collectives doit satisfaire à trois exigences principales : réhabiliter les entreprises viables et liquider rapidement les entités non viables, maximiser les montants recouvrés par les créanciers, sur la base de valeur du marché du patrimoine de l'entreprise débitrice et établir un ordre précis de paiement des créanciers garanties ou non garanties⁶⁶. L'on sait que la sauvegarde de l'entreprise, le maintien de l'emploi et de l'activité intéressent les pouvoirs publics en raison de leur impact sur l'économie et sur d'autres entreprises. Conscient du fait qu'il importe de connaître parfaitement pour intervenir à pic le législateur a amélioré l'information du parquet. Les informations ainsi obtenues sont les moyens à priori de l'efficacité des magistrats du ministère public et ils leur permettront d'accomplir leur mission.

Par ailleurs, le parquet dispose des attributs étendus qui tendent à l'efficacité de la procédure cela se manifeste par son rôle dans la désignation et de remplacement des mandataires judiciaires⁶⁷. Il est important de constater que l'encadrement des mandataires de justice qui s'exerce par des règles de contrôle rend la procédure plus efficace. De surcroît l'article 4-8 de l'AUPC dispose que « le débiteur et les créanciers, dans toute procédure collective, peuvent communiquer à l'autorité ou à la juridiction compétente ou au ministère public de l'Etat partie concerne tout document ou information susceptible de conduire à l'ouverture des poursuites disciplinaires à l'encontre d'un mandataire judiciaire ». Il est évident que cet article cherche à éviter tout pouvoir de pression des créanciers ou le débiteur sur les mandataires de justice raison pour laquelle on ne leur permet pas de saisir l'autorité ou la juridiction compétente en matière de discipline, par contre ils peuvent informer ou communiquer des

⁶⁵ J. WAMBO, « Le nouveau visage des procédures collectives d'apurement du passif depuis la réforme du 10 septembre 2015 », avril 2016.

⁶⁶ D.C. SOSSA, « La modernisation de l'Acte uniforme sur les procédures collectives » in *DROIT & PATRIMOINE* n°253, Décembre 2015, P.30.

⁶⁷ Y. BODIAN, « Le statut des mandataires judiciaires et les procédures préventives », Credila, 2016, p.3.

documents, à charge pour elle ensuite, si elle l'estime utile, de se saisir. Ces informations pourront en outre être communiquées au ministère public. En effet, la communication d'information au parquet est importante car elle permet une action plus efficace des magistrats, en matière de contrôle et discipline des mandataires judiciaires. De plus L'article 4-9 prévoit en outre les mesures disciplinaires qui peuvent être prononcées à l'encontre du mandataire judiciaire, des sanctions qui doivent être notifiées au ministère public.

A travers cette forte communication introduit par le nouvel acte uniforme le parquet veuille à ce que la procédure soit efficace⁶⁸. Il est à noter que la présente active est d'une efficacité opérante, il est certain lorsque se posent des questions de principe, il est souhaitable qu'une voix objective puisse situer le débat dans véritable perspective. Mais, il est souhaitable que l'intervention du parquet dans la désignation et le remplacement des mandataires soit intensifiée il aurait été préférable en laissant à chaque état les modalités de désignation et de remplacement des mandataires de justice, de permettre au parquet de solliciter la désignation d'un ou plusieurs mandataires de justice. L'absence du parquet dans la désignation et le remplacement des mandataires de justice donne lieu à des hésitations qui affaiblissent l'efficacité de l'action du parquet. Si l'on fait une comparative, en France le parquet a un rôle très significatif dans la désignation et dans le remplacement des mandataires judiciaires⁶⁹. Par conséquent, le parquet doit dans l'exercice de ses fonctions respectées les mêmes conditions de désignation et de remplacement des mandataires judiciaires prévus à l'article 4 du présent acte uniforme. Cela contribuerait à l'efficacité de la procédure. Il est opportun de relever que le déclenchement de la procédure⁷⁰ par le parquet est le premier signe de l'intervention du ministère public à l'efficacité de la procédure car cela permet de surmonter l'inertie ou la connivence du débiteur et de ses créanciers. Il présente tout son intérêt lorsqu'on connaît la multiplication des informations dont peuvent disposer maintenant le tribunal comme le ministère public, sans même qu'une instruction pénale ne soit ouvert.

Par surcroît, l'article 63 al. 9 de l'AUPC dispose que « le ministère public participe à l'inventaire. », en termes autres le parquet peut dès l'ouverture de la procédure exercer un contrôle sur la mission du syndic. Le syndic joue un rôle de premier plan dans le déroulement et dans le dénouement des procédures collectives, surtout avec la réduction du rôle des créanciers et le peu d'intérêt qu'y attachent les organes judiciaires une fois la procédure

⁶⁸ A.FENEON, « Des mandataires judiciaires mieux encadrés, pour une procédure plus efficace » in « LA MODERNISATION DES L'ACTE UNIFORME SUR LES PROCEDURES COLLECTIVES » parue dans la Revue *DROIT ET PATRIMOINE* n°253, Décembre 2015, précité.

⁶⁹ P.PERNAUD-ORILAC, Mandataire judiciaire à Montpellier, www.pernaud.fr. 15 :05.

⁷⁰ Article 29 de l'AUPC.

ouverte. La surveillance qu'exerce le parquet sur le syndic a été mise en place dans le correct déroulement de la procédure. Le ministère public peut contribuer, directement ou surtout indirectement, à accélérer la procédure⁷¹, à la rendre efficace et à assurer sa moralité. En pratique en Afrique, il nous a semblé que les organes judiciaires n'ont pas totalement pris conscience de la mesure de leur rôle. De plus, passé le jugement d'ouverture où ils font montre d'une certaine légèreté dans l'examen des conditions d'ouverture, ils ne s'intéressent que de très loin à la suite des opérations, ce qui peut permettre à un syndic indélicat, peu compétent ou simplement peu soucieux de la préservation des intérêts en présence, de conduire la procédure dans une « voie de garage ». In fine le parquet ne doit juste pas se limiter à participer à l'inventaire, il doit exercer un contrôle intensif pour éviter toute procédure qui se termine en « queue de poisson » sans jugement de clôture, sans redressement de l'entreprise et sans paiement des créanciers. Il conviendrait donc, à la faveur du nouveau droit harmonisé, que les juges concernés par une procédure collective, spécialement le président de la juridiction compétente et surtout le juge-commissaire, maîtrisent davantage le droit applicable⁷² et trouvent un temps suffisant à lui consacrer car sont en cause non pas seulement les intérêts du débiteur et des créanciers mais également l'intérêt général⁷³.

⁷¹ A.F, op.cit.

⁷² La non maîtrise du droit applicable par les organes judiciaires, relevée, sous l'empire des textes antérieurs à l'Acte uniforme, demeure une réalité malgré l'entrée en vigueur de celui-ci. Ainsi, un jugement du Tribunal de première instance d'Ouagadougou n° 894-99 du 6 octobre 1999 prononce la liquidation judiciaire, et non la liquidation des biens, seule reconnue par l'AUPC, de la Société de recherche et d'exploitation minières du Burkina (SOREMIB) sur le fondement de l'AUDSC dont l'article 200, 7°, prévoit que la société prend fin notamment par l'effet d'un jugement ordonnant la liquidation des biens de la société. La décision indique expressément que les liquidateurs qu'elle nomme « exécuteront leurs missions en se conformant aux dispositions des articles 227 à 236 de l'Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales » et désigne un « juge-commissaire aux fins de suivre des opérations de liquidation ». L'incongruité est d'autant plus grande que la cessation des paiements est affirmée dans les motifs et constatée dans le dispositif. Dans quel cas s'appliquera donc l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives (AUPC) ? Par ailleurs, l'une des formules de son dispositif, à savoir « prononce son admission au bénéfice de la liquidation judiciaire », semble indiquer que le tribunal applique la liquidation judiciaire de la loi du 4 mars 1889 alors que l'AUPC était déjà en vigueur depuis plus de neuf mois.

V. également le jugement n° 020/03 du 29 janvier 2003 du Tribunal de grande instance de Ouagadougou, Burkina Faso, audience civile et commerciale, tendant à l'admission de la Société IFEX au bénéfice du règlement préventif qui avait introduit une requête n° 737/02 du 23/7/2002 à cette fin. Il montre que la procédure de règlement préventif est loin d'être maîtrisée par le juge.

⁷³ V. Dans ce sens F. M. SAWADO, L'application judiciaire des procédures collectives, op. cit, passim.

Le summum de la non-maîtrise, voire de mauvaise foi, se retrouve dans l'affaire SOSACO. Le jugement du TGI de Ouagadougou du 17 septembre 2003, ainsi que cela ressort clairement de l'arrêt de la Cour d'appel de la même ville du 21 novembre 2003, renferme de nombreuses irrégularités : le Trib. Se prononce moins de 7 jours après sa saisine intervenue le 11 septembre alors que l'art. 32, al. 2, dispose expressément que la juridiction compétente ne peut rendre sa décision avant l'expiration d'un délai de 30 jours à compter de sa saisine, quel que soit le mode de saisine ; la requête est introduite par le Directeur général sans informer le président du conseil, ni a fortiori le conseil lui-même ou l'assemblée des actionnaires alors que l'autorisation de ces organes paraît nécessaire ; la cessation des paiements n'est pas établie comme le relèvera plus tard la cour d'appel ; pire, le

Toutefois, le nouvel acte uniforme de 2015 promeut aussi une collaboration beaucoup plus efficiente du juge commissaire et du parquet.

SECTION II : UNE TENDANCE A LA COLLABORATION EFFICIENTE AVEC LE JUGE COMMISSAIRE

Le rôle crescendo ainsi donné au ministère public, constitue à l'évidence une évolution favorable du droit OHADA des procédures collectives, dès lors qu'il aurait pour résultat de moraliser la procédure et le respect de l'ordre public. Cependant, cette mainmise du parquet dans le correct déroulement de la procédure ne peut se faire sans une communication réciproque entre le juge commissaire (paragraphe I) et le ministère public (paragraphe II).

Paragraphe I : une communication obligatoire par le juge commissaire

Dans le cadre du droit des procédures collectives, le renforcement du droit de communication du ministère public se sent par une communication du juge commissaire de l'ouverture d'une procédure collective (A) toutefois le ministère public peut intervenir dans les procédures collectives sur sa demande (B).

A) Une communication par le juge commissaire de l'ouverture d'une procédure collective

Dans l'ancienne législation, certes le ministère public disposait déjà d'un droit d'information. L'article 35 al. 2⁷⁴ de l'ancien acte uniforme exigeait le greffier à lui adresser un extrait de la décision d'ouverture de la procédure. En outre, ce droit d'information était aussi rappelé à l'article 63 qui lui donnait la possibilité d'assister à l'inventaire des biens du débiteur. De

Tribunal fixe la date de la cessation des paiements au 30 septembre 2003, soit 13 jours après le prononcé du jugement d'ouverture alors que l'existence de celle-ci est une condition d'ouverture de la procédure ; les pièces prévues à l'art. 26 ne sont pas fournies sans justification, etc. La même cour d'appel, dans un arrêt du 16 avril 2004, va relever de semblables irrégularités d'un jugement du TGI de Ouagadougou du 18 février 2004 qui, sur d'autres bases juridiques, avait à nouveau prononcé la liquidation des biens de la SOSACO, mais son jugement sera annulé comme le premier.

⁷⁴ Le greffier adresse immédiatement un extrait de la décision au représentant du Ministère Public. Cet extrait mentionne les principales dispositions de la décision.

plus l'article 66 al. 3⁷⁵ de l'ancien acte uniforme obligeait le juge commissaire à lui communiquer ses observations et le rapport que le liquidateur faisait un mois après son entrée en fonction.

On sait que pour permettre, le ministère public de s'acquitter de ses missions, le législateur de 2015 a profusément accru les cas de communications obligatoire des procédures. Aujourd'hui le ministère public est informé du déroulement de la procédure judiciaire et de liquidation des biens par le juge commissaire⁷⁶ dès l'ouverture de la procédure. Ce qu'affirme l'article 47 al. 1 de l'AUPC qui dispose que « Le ministère public est informé du déroulement de la procédure de redressement judiciaire et de liquidation des biens par le juge commissaire. Il peut, à toute époque, requérir communication de tous actes, livres ou documents relatifs à ladite procédure ». Cette affirmation du droit de communication d'information au parquet est importante car elle permet une action efficiente du parquet dans le déroulement de la procédure. Poursuivant les mêmes objectifs, le juge commissaire veille sous l'autorité de la juridiction compétente au correct déroulement de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens, à la protection des intérêts des parties, à l'atteinte des objectifs poursuivis. Cette définition nouvelle de l'article 39⁷⁷ est en parfaite adéquation aux principes déjà établis par le précédent acte uniforme du 10 avril 1998. La seule différence se trouve à l'alinéa 2 qui précise que la fonction du juge commissaire est exclusive de l'exercice de toute autre attribution juridictionnelle relative à la procédure collective pour laquelle il a été désigné en cette qualité. Cette précision était primordiale. C'est sûr qu'un rôle essentiel est accordé au juge-commissaire dans le déroulement rapide et efficace de la procédure. Selon des auteurs avisés écrivant à propos du redressement judiciaire dans la loi française de 1985⁷⁸ « on peut dire du juge-commissaire qu'il est le chef d'orchestre de la procédure nouvelle... Il

⁷⁵ Le Juge-commissaire transmet immédiatement le rapport avec ses observations au représentant du Ministère Public.

⁷⁶ S'agissant du juge-commissaire, il est nommé par le jugement d'ouverture, en principe parmi les juges de la juridiction autres que le président. La juridiction compétente peut à tout moment procéder à son remplacement. Son rôle est essentiel dans le déroulement des opérations et dans l'avancement de la procédure. Placé sous l'autorité de la juridiction, il veille au déroulement rapide de la procédure et à la préservation des intérêts en présence. Pour bien remplir sa mission, il a droit à une information large auprès des banques, de divers organismes et administrations nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, y compris celles prévoyant le secret professionnel. Le syndic doit, dans le mois de son entrée en fonction, lui faire rapport de la situation du débiteur. Par la suite, le juge-commissaire est tenu informé par le syndic du déroulement des opérations selon une périodicité qu'il fixe lui-même.

⁷⁷ Ancien acte uniforme de L'A.U.P.C 1998.

ne devra plus se contenter, comme souvent par le passé, d'être un juge « parapheur » des décisions prises par le syndic »⁷⁹.

Par ailleurs, la communication d'information du juge commissaire au parquet est nécessaire dans la mesure où elle permet d'éviter toute procédure qui se déroulerait en vase clos.⁸⁰ Il faut signaler que ce droit de communication d'information ou de documents du déroulement de la procédure que promeut le nouvel acte uniforme contribue à approfondir la transparence de la procédure. En France à l'occasion des différentes réformes du droit des procédures collectives, les pouvoirs du ministère public ont été accrus et son rôle a pris de l'ampleur. Ainsi toutes les réformes intervenues⁸¹ en la matière tendent à l'extension des pouvoirs du ministère public. Dès lors, la loi française dispose que le parquet doit obligatoirement avoir communication des procédures de sauvegarde, redressement et liquidation judiciaire, des faillites et sanctions, et des actions en responsabilité contre les dirigeants. Ainsi le parquet a communication de l'ensemble des pièces de la procédure, les étapes importantes de la procédure nécessitant sa présence aux audiences. Force est de constater que le législateur français est allé plus loin dans ses réformes, car la loi exige le greffe de la juridiction compétente en charge de la procédure collective d'adresser au parquet, avant l'audience dont lui donne la date, copie du dossier au parquet pour qu'il, prenne connaissance et puisse s'il estime utile, prendre à l'audience les réquisitions adéquates⁸².

En outre, le ministère public peut solliciter à tout moment de la procédure toute information relative au fonctionnement de la procédure, et aussi toute information relative au fonctionnement de celle-ci et toute communication d'actes ou de documents qu'il estimerait nécessaires à son information. En termes autres, le juge commissaire adresse au parquet les rapports détaillant l'avancement de la procédure.

Par ailleurs, l'alinéa 2 de cet même article dispose que « Le défaut de communication d'information ou de document ne peut être invoqué que par le ministère public. » En termes autres cet alinéa 2 évoque le défaut de communication d'information ou de document mais aussi de son invocation qui ne peut être fait que par le ministère public. Ce qu'il faut expliciter dans cet article que le défaut d'information ou de document ne peut être invoqué que par le représentant⁸³ du ministère public.

⁷⁸ C.com, art. L. 620-1 à L. 628-3 anc.

⁷⁹ F. DERRIDA, P. GODE ET J.-P. SORTAIS, *Redressement et liquidation judiciaires des entreprises*, D.S., 2^e éd., 1986, p. 28.

⁸⁰ J.F.RENUCCI, « Le parquet et les faillites », *Doctrine*, n°2, 1990, page 238.

⁸¹ V. La loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 ; La loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005.

⁸² Pernaut, op.cit.

⁸³ F.M.SAWADOGO, commentaire sur l'article 47 DE L'AUPC, acte uniforme de 2015.

Le législateur ohada dans sa réforme nous a laissé à notre faim, si le représentant du ministère public invoque ce défaut de communication d'information ou de document quelle sera la sanction qui sera prononcée ? Il en est ainsi en France, la sanction de communication lorsque celle-ci est obligatoire est la nullité de la décision et cette sanction était déjà encourue sous l'empire de la loi du 25 juillet 1985⁸⁴, rien de tel n'a été changé dans ce droit nouveau. Dans une réforme postérieure de l'AUPC, le législateur devra nous éclaircir sur ce point ou en suivant la logique de son homologue français.

In fine, l'accroissement du droit de communication d'information du ministère public ne se limite pas à l'information du juge commissaire mais aussi le ministère public peut obtenir des informations sur sa demande ou d'office.

B) Une communication sur demande du ministère public

Au visa de l'article 47 de l'AUPC, le parquet peut aussi demander communication des affaires dans lesquelles il estime devoir intervenir. Il faut rappeler que la communication peut également intervenir à l'initiative du juge qui a toujours la faculté de la décider d'office.

Le rôle du parquet dans le domaine du traitement des entreprises en difficulté permet de garantir efficacement le respect de l'ordre public⁸⁵. Dès lors, le ministère public peut solliciter dans ce contexte copie des ordonnances du juge commissaire, les publicités faites par les mandataires judiciaires. Tout cela justifie l'accroissement des pouvoirs du ministère dans le nouvel acte uniforme. En droit français, l'article 426 souligne par hypothèse que le ministère public ne peut intervenir dans une ordonnance déjà rendue ou une publicité de vente faite par un mandataire de justice. Dans certains cas les textes français prévoient qu'il est consulté ou destinataire des requêtes et il pourrait sans doute également demander à être destinataire d'autres requêtes pour intervenir devant le juge commissaire, ce qui semble exactement correspondre aux circonstances de l'article 426 du CPC. Ainsi en droit Ohada, le rôle du juge commissaire est important dans la communication d'information sur demande du ministère public dans la mesure il permet au parquet d'être à jour de la procédure. En outre, le pouvoir du ministère public de réclamer la communication d'une affaire entraîne celui d'émettre un

⁸⁴ L. LE MESLE, « Le ministère public et les procédures collectives », Revue Bimestrielle LEXISNEXIS JURISCLASSEUR-juillet-AOÛT 2013. Pages 3.

⁸⁵ M.N.NJMOU, Le rôle du ministère public en droit camerounais, université de Yaoundé II- DEA droit privé fondamental, 2006.

avis et d'intervenir en qualité de partie jointe dans toutes les affaires concernant les procédures collectives, que ça soit devant le juge commissaire ou devant le tribunal⁸⁶.

Durant le déroulement de la procédure, le parquet peut demander le rapport des mandataires judiciaires. En effet, la loi prévoit que les mandataires judiciaires adressent au parquet des rapports détaillant de leurs missions. A Titre illustratif l'article 112 de l'acte uniforme oblige le syndic de remettre le rapport indiquant les résultats de l'exploitation pendant la poursuite d'activité (tous les deux mois en cas de redressement judiciaire ; tous les mois en cas de liquidation des biens mais aussi l'obligation de lui demander son avis pour le renouvellement de l'autorisation de poursuite d'activité au-delà de soixante jours, en cas de liquidation des biens. A ce titre il est important de surveiller ou de contrôler l'action du syndic car c'est un personnage important de la procédure car le succès de la procédure dépend très largement de son implication et de sa clairvoyance⁸⁷. D'une manière générale, la communication sur demande du ministère public tend à accroître le rôle du ministère public dans les procédures collectives si l'on examine les législations suivantes acte uniforme Ohada, législations françaises.

Par surcroît, le ministère public peut solliciter, à toute époque de la procédure, toute information relative au fonctionnement de celle-ci d'actes ou de documents qu'il estimerait nécessaires à son information.⁸⁸

Toutes ces contributions du ministère public visent à moraliser la procédure. Les procédures collectives tels que prévus dans l'acte uniforme sont un ensemble cohérent dont le respect par les différents auteurs conditionne l'atteinte significative des différents objectifs. Encore convient-il que le ministère public les mette en pratique en exerçant réellement les pouvoirs qui lui sont octroyés et qu'il ait reçu une formation suffisante à cet effet. En pratique, l'on a constaté que les organes judiciaires n'ont pas pris conscience de la mesure de leur rôle. En effet, passé le jugement d'ouverture, on remarque un certain laxisme à la suite des opérations de la part des organes judiciaires⁸⁹. On remarque des procédures judiciaires qui se terminent en queue de poisson et sans jugement de clôture. Il conviendrait donc qu'à la faveur du nouveau droit harmonisé, les juges concernés par une procédure collective maîtrisent

⁸⁶[https : www.pernaud.fr/info/glossaire/9206817/parquet-ou-ministere-public-.03/09/2019 09:05](https://www.pernaud.fr/info/glossaire/9206817/parquet-ou-ministere-public-.03/09/2019 09:05) P.10.

⁸⁷ S.TOE, « Aperçu critique des finalités de la procédure collective dans l'espace OHADA », doctrine 1707.

⁸⁸ Entreprises en difficulté- rapport au président de la république relatif à l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 ministre de la justice JO du 14 mars 2014- NOR : JUSX1401954P ; <http://www.lemoniteur.fr/article/reforme-de-la-preventio...s-des -entreprises-et-des-procedures-collectives.1372594>, consulté le 22/04/2019 à 21 :05.

⁸⁹ C.A.ANDU MVE, les problèmes pratiques posés par l'acte uniforme relatif aux procédures collectives, Yaoundé 23-27 mai 2011.

davantage le droit applicable car ce n'est pas juste les intérêts du débiteur et des créanciers qui sont en jeu mais également l'intérêt général.⁹⁰

L'intervention du ministère public dans le correct déroulement de la procédure s'observe aussi par la communication des informations qu'il détient.

Paragraphe II : Une communication utile à la procédure

A l'ouverture de la procédure, les pouvoirs du parquet sont importants. Outre ses interventions aux fins d'ouverture de la procédure dans des cas particuliers, il peut aussi détenir des informations qu'il peut communiqué d'une part (A), et d'autre part exercer sa mission traditionnelle c'est-à-dire la recherche d'une infraction pénale (B).

A) La communication des informations détenues par le ministère public

A l'inverse, le ministère public peut disposer d'informations utiles à l'avancement de la procédure, qu'il peut communiquer, sous certaines conditions, être communiquées aux mandataires judiciaires. Ce que dispose l'article 47 al. 3 de l'AUPC « Le ministère public communique au juge commissaire, sur sa demande ou d'office, tous renseignements utiles à l'administration de la procédure, y compris toute information provenant d'une procédure pénale concernant le débiteur, nonobstant le secret de l'instruction ». A travers cette communication réciproque des informations, le ministère public communique au juge commissaire, sur sa demande ou d'office, tous renseignements utiles à l'administration de la procédure.⁹¹ Garant du correct déroulement de la procédure, il peut renseigner au juge commissaire toutes les informations dont il a pu avoir connaissance. En outre, cette communication peut se faire d'office sans que le juge commissaire ne soit à le demander.

Certes le ministère public n'intervient pas directement dans la procédure, et de ce fait ne peut prendre aucune décision juridictionnelle. Cependant, le fait qu'il puisse communiquer au juge-commissaire, sur sa demande ou d'office, des renseignements utiles à l'administration de la procédure, et ce, nonobstant le secret de l'instruction, constitue une innovation intéressante. A titre illustratif, on note entre autres : l'obligation du parquet de surveiller l'application des

⁹⁰ F.M.SAWADOGO, Commentaire de l'article 47 du nouvel acte uniforme d 2014 AUPC, 2015.

⁹¹ Article 47 alinéa 2 A.U.P.C.

dispositions relatives à la faillite personnelle⁹² et d'en poursuivre l'exécution. De plus, l'article 183 al. 1 du présent acte uniforme étend les pouvoirs du ministère public, en lui permettant d'initier des actions en comblement du passif. C'est une action menée par le syndic, deux contrôleurs et le ministère public contre un ou plusieurs dirigeants de droit ou de fait dont ils estiment qu'ils sont responsables de l'augmentation de « l'insuffisance d'actif » c'est-à-dire du fait qu'en raison de ses fautes, la situation des créanciers s'est aggravée et ces créanciers ne seront pas payés. Si le parquet initie cette action, l'assignation doit être signifiée à chaque dirigeant mis en cause dans les huit (8) jours au moins avant l'audience⁹³. A la différence, en droit français, l'article R651-2 procède par renvoi à l'article R631-4⁹⁴. Ainsi le ministère public présente une requête au président du tribunal, lequel fait convoquer le débiteur par les soins du greffe par courrier recommandé avec accusé de réception, en joignant à la convocation la requête du ministère public⁹⁵.

Par ailleurs, l'article 195 dispose que « le ministère public surveille l'application des dispositions du présent titre et en poursuit l'exécution ». Il faut noter que ce texte n'a subi qu'une modification minime, le texte vise désormais le ministère public et non plus le représentant du ministère public. Ainsi, la gravité des sanctions de la faillite personnelle et leurs finalités les rapprochent des sanctions pénales. La principale sanction professionnelle consacrée par le législateur Ohada est la faillite personnelle. Elle n'est prononcée que dans le cadre des procédures collectives à l'encontre des personnes convaincues de certains agissements hautement répréhensibles. Sanction personnelle, elle ne peut être prononcée que contre des personnes physiques⁹⁶. Suivant les termes de l'article 200 al. 1 qui dispose que « Lorsqu'il a connaissance des faits susceptibles de justifier la faillite personnelle, le syndic en informe immédiatement le ministère public et le juge commissaire à qui il fait rapport dans les dix (10) jours ». En termes autres, le parquet peut également engager la procédure pour faillite personnelle⁹⁷. En outre et alors même qu'il n'est pas partie à ces décisions, le ministère public peut exercer des recours contre les décisions rendues dans le déroulement de

⁹² La faillite personnelle vise tout opérateur économique coupable d'avoir commis l'un des actes visés aux articles 196 à 198 de l'A.U.P.C. Quant aux sanctions pénales, elles ne subissent pas en principes aucune restriction quant au cercle des personnes visées.

⁹³ Article 183 al. 3 A.U.P.C.

⁹⁴ V. La réforme du droit des entreprises en difficulté, ordonnance Du 18 décembre 2008 et du décret du 12 février 2009.

⁹⁵ [https://www.pernaud.fr/info/glossaire/9206817/parquet-ou-ministere-public-03/09/2019 09:05](https://www.pernaud.fr/info/glossaire/9206817/parquet-ou-ministere-public-03/09/2019%2009:05).

⁹⁶ L'exclusion des personnes morales du champ d'application de la faillite personnelle constitue une différence qu'avec les sanctions patrimoniales. Ces dernières applicables uniquement aux dirigeants sociaux, sont destinées aussi bien aux personnes physiques qu'aux personnes morales dirigeantes. La faillite personnelle trouve tout de même un cercle plus élargi en ce qui concerne les personnes physiques : celles-ci peuvent être dirigeants ou non.

⁹⁷ Article 196 de l'A.U.P.C.

la procédure. A partir de l'article 222 de l'AUPC on note qu'en matière de faillite personnelle, le greffier avise, dans les trois (3) jours, le ministère public de la décision rendue. Le ministère public peut, dans le délai de quinze (15) jours, interjeter appel de la décision rendue. Et enfin l'appel du ministère public est formé par déclaration au greffe de la juridiction qui a rendu la décision. Notification en est faite par le greffier au débiteur et au syndic contre décharge.

Pour spécifique, qu'elle soit l'intervention du ministère public dans les procédures collectives obéit toutefois aux principes essentiels de la procédure notamment à ceux qui gouvernent le procès équitable.

Dans le contexte de la disparition de l'entreprise, des infractions peuvent être commises. En général, elles entravent directement ou indirectement, la poursuite de la finalité de paiement des créanciers. Elles sont aussi une menace grave à la stabilité et à la crédibilité du système économique. Il est donc essentiel d'en assurer la répression.

B) La recherche d'une infraction pénale

Le ministère public dispose de l'exercice de l'action public pour la banqueroute comme pour les autres infractions. Dans l'exercice de cette action publique, il retrouve son rôle traditionnel. La réforme du 10 septembre 2015 ne le modifie pas. L'article 234 de l'AUPC suggère qu'en cas de banqueroute ou d'infractions assimilés, « La juridiction peut être saisie par le ministère public ou par le syndic ».

Elle peut également être saisie par deux contrôleurs dans les conditions de l'article 72, alinéa 2 ci-dessus ». C'est donc dire que le ministère public peut saisir la juridiction compétente individuellement. A preuve, plus le droit de saisine est ouvert, plus grandes sont les chances de découvrir et réprimer les infractions.⁹⁸ Mais on peut penser que le législateur ait voulu assigner un rôle précis au ministère public dans la mise en mouvement de l'action publique. Très souvent, la commission de certaines infractions accompagne aussi bien la disparition de l'entreprise que l'effritement du droit des créanciers, Ainsi, le ministère public peut alors dénoncer efficacement les actes répréhensibles dont il aura connaissance⁹⁹. On en conclut que la collaboration entre le juge pénal et les acteurs de la procédure est nécessaire.

⁹⁸ J.F.Renucci, Le parquet et les faillites, Rev, science crim (2), avril-juin 1990, p 248.

⁹⁹ Le parquet peut intervenir dans le cadre d'une action en comblement du passif ou de l'action visant au prononcé personnel d'une mesure de redressement ou de liquidation à l'encontre de certains dirigeants, il peut déclencher l'application de la faillite personnelle et autres mesures d'interdiction à l'encontre du débiteur et des dirigeants, il peut saisir la juridiction pénale en cas d'infractions pénales.

D'abord la collaboration de la juridiction compétente, cette dernière dispose de toutes les informations relatives à cette procédure dont il centralise le cours. Et ensuite avec la collaboration du syndic qui est tenu par exemple, d'après l'article 235 al.1 de l'AUPC « de remettre au ministère public les pièces, titres, papiers et renseignements qui lui sont demandés ». Cette collaboration permet au ministère public d'assurer sa mission singulière qui est la sienne. L'étude des infractions contemporaines à la disparition de l'entreprise révèle la volonté du législateur de renforcer la présence du ministère public à cette étape. En général les infractions les plus importants sanctionnent les détournements de deniers et autres malversations. Ces derniers commis après la cessation des paiements donnent lieu à des poursuites de banqueroute¹⁰⁰. Néanmoins, tous les cas de banqueroute ne se résument pas en un détournement des biens de l'entreprise.¹⁰¹ La banqueroute est un délit commis par une personne physique, commerçante, ou dirigeant d'une personne morale, ou dirigeant d'une personne morale de droit privé ayant une activité économique ou par une personne morale, consistant en l'accomplissement des faits frauduleux liés à l'activité de l'entreprise ou à sa comptabilité, après la cessation des paiements de l'exploitation ou avant, lorsque les faits reproches ont eu pour objet ou pour effet de provoquer ledit état¹⁰². Les infractions portant atteinte directe au patrimoine sont nombreuses. Elles constituent des cas de banqueroute simple ou frauduleuse. A titre d'exemple, tombe sous la qualification de banqueroute simple l'emploi des moyens ruineux permettant une survie artificielle de l'entreprise.¹⁰³ Lorsque des malversations ont été commise par des personnes autres que celles prévus dans la définition ci-dessus, la qualification change. Le syndic par exemple sera coupable non pas de banqueroute mais de délit de malversation. C'est le cas lorsqu'il contribue à une dilapidation des biens du débiteur ou lorsqu'il poursuit abusivement son intérêt personnel. L'article 51 de l'A.U.P.C interdit formellement au syndic et à tous ceux qui ont participé à l'administration de la procédure collective, d'acquérir personnellement, soit directement, soit indirectement, à l'amiable ou par vente de justice, tout ou partie de l'actif mobilier ou immobilier du débiteur en état du règlement préventif, de redressement judiciaire ou de liquidation des biens.

Dans le même sens, certaines formes de banqueroute et d'autres délits assimilés ne peuvent être commises par le débiteur qu'avec l'aide et l'assistance d'autres protagonistes. Ces derniers sont ici punis comme auteurs principaux de délits particuliers, sans préjudice d'une

¹⁰⁰ TRHC DAKAR, jugement correctionnel n° 5992-2001 du 4 déc.2001 : Ohadata J-03-100.

¹⁰¹ V. Article 227 et suivant de l'A.U.P.C.

¹⁰² Dictionnaire du vocabulaire juridique, Paris, Litec, 1ère éd.2002, sous la direction de R.CABRILLAC.

¹⁰³ A ce titre, les articles 228 et 231 de l'A.U.P.C, visent le fait de contracter « sans recevoir des valeurs en échange, des engagements juges trop importants, eu égard à sa situation lorsqu'elle les a contractes » ainsi que le fait de faire des achats en vue de leur revente au-dessous du cout.

possibilité de concours avec une complicité de banqueroute. Ainsi, sont passibles de peines de l'abus de confiance, le conjoint, les ascendants, les descendants, les collatéraux ou les allies des personnes soumises au droit des procédures collectives qui ont détourné, diverti, ou recelé des éléments d'actifs du débiteur soumis à une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens.¹⁰⁴

In fine, le rôle occupé par le ministère public dans le droit des entreprises en difficulté est fondamental pour assurer la protection de l'ordre public économique en particulier, et toute initiative destinée à l'étendre ne nous semble pas mériter une hostilité de principe, bien au contraire. Il reste que certains textes ne permettent pas de tracer clairement les contours des prérogatives du ministère public.

¹⁰⁴Article 240 et suivants de l'A.U.P.C.

CHAPITRE II : LES LIMITES A L'INTERVENTION DU MINISTERE PUBLIC DANS LES PROCEDURES COLLECTIVES

Lors de la réforme de 2015 du droit des procédures collectives, les pouvoirs du ministère public se sont accentués dans le but de garantir la célérité de la procédure. Ce souci du législateur Ohada à cet égard se justifie dans la mesure où il y'a eu un constat unanime, les règles ainsi posées ne font pas exception en augmentant les pouvoirs et le rôle du ministère public dans le cadre des différentes procédures.

Le législateur devait concilier deux impératifs d'abord élargir les attributs du ministère public et ensuite garantir la rapidité de la procédure. Ces impératifs devaient passer par des textes clairs qui aménagent les pouvoirs ainsi que l'aide qu'apporte le ministère public pour le correct déroulement de la procédure. Le nouvel acte uniforme portant organisation du droit des procédures collectives a été à l'origine de plusieurs innovations toujours dans la célérité de la procédure. Toutefois ces innovations nous laissent un peu songer eu égard aux restrictions relatives à l'accroissement des pouvoirs du ministère public (section I) mais aussi on a pu observer une absence de réelle réforme de l'intervention du ministère public dans les procédures préventives (section II).

SECTION I : LES RESTRICTIONS RELATIVES A L'ACCROISSEMENT DES POUVOIRS DU MINISTERE PUBLIC DANS LES PROCEDURES COLLECTIVES

La présence du ministère public dans les procédures comme nous l'avions vu précédemment a été une initiative du législateur en vue de permettre la célérité et la transparence dans les différentes opérations de la procédure. En effet c'est au regard des impératifs économiques que cette nécessité s'est fait ressentir. Néanmoins, au vue des textes, il est apparu des limites dont nous sommes appelées à évoquer : les restrictions tenant à son droit de communication (paragraphe I) d'une part et d'autre part les restrictions tenant à son pouvoir de contrôle (paragraphe II).

Paragraphe I : les restrictions tenant à son droit de communication

Le nouvel acte uniforme du 10 septembre 2015 relatif au traitement de l'insolvabilité dans les pays membres de l'ohada entre en vigueur le 25 décembre 2015 a accru de façon considérable les attributions du ministère public. Cela s'inscrivait dans les facteurs qui affectaient négativement l'efficacité et l'effectivité des procédures de traitement de l'insolvabilité dans l'espace ohada. Sous ce prisme de nouveaux mécanismes ont vu le jour. Toutefois, compte tenu de l'importance de l'information du parquet, l'on a pu observer la problématique de la preuve du défaut d'information (A) mais aussi l'absence du défaut d'avis dans certaines décisions (B).

A) La problématique de la preuve du défaut de communication

La preuve est définie comme étant la démonstration de la réalité d'un fait, d'un état, d'une circonstance ou d'une obligation¹⁰⁵. Elle est un élément permettant d'établir la véracité, l'exactitude ou l'allégation d'un fait, d'une chose ou d'un acte juridique. Elle peut être un écrit, un témoignage un aveu etc... Elle peut également être sous forme d'informations ou documents. Le régime juridique de la preuve est au cœur des débats puisqu'il permette d'assurer la sécurité juridique des allégations. Dès lors, celui qui ne parvient pas à faire la preuve de l'existence d'un droit dont il est le titulaire est dans la même situation que s'il ne l'avait pas. En clair, si l'on n'est pas en mesure de prouver l'existence de son droit en cas de contestation équivaut, en fait, à n'avoir pas le droit contesté puisque l'obstacle de la preuve empêche son exercice. La problématique de la preuve du défaut de communication du ministère public pose d'avantage des inquiétudes en droit des procédures collectives.

Ainsi, aux termes de l'article 47 al. 2 de l'AUPC qui dispose que « le défaut de communication de l'information ou de document ne peut être invoqué que par le ministère public ». En termes autres le défaut de communication ou de document ne peut être invoqué que par le représentant du ministère public. A l'aune de l'effectivité de la communication du ministère public, on pourrait penser que les règles de preuve sont appliquées avec exactitude, et que de graves conséquences découlent du défaut de communication. Pourtant tel ne paraît pas être le cas en raison de nombreuses hésitations traduisant un certain laxisme. Le législateur ohada est resté silencieux par rapport à la problématique de la preuve du défaut de

¹⁰⁵ S. Guinchard, T. Debard, Lexique des termes juridique, 25e édition, 2016-2017, page 845.

l'information de la communication¹⁰⁶, raison pour laquelle les difficultés résultent souvent de l'absence de dispositions légales. Aucune forme particulière pour la communication n'a été prévue par le législateur ohada. Il convient de conserver toute trace matérielle de celle-ci afin d'éviter toute contestation ultérieure. La preuve de l'information du ministère public est également problématique par l'imprécision des textes, notamment sur le point de savoir si la décision doit mentionner la preuve de la communication. En effet, cela constitue une restriction à son droit d'information. En France, la chambre mixte a estimé que la preuve doit être rapportée par la mention dans le jugement de la formalité¹⁰⁷. La cour de cassation française n'entend pas consacrer une pratique trop rigoureuse puisqu'elle admet que la communication puisse être prouvée par tous moyens.¹⁰⁸ Il convient de souligner que cette imprécision des textes suscite beaucoup d'interrogations. Or la communication de l'information est la condition essentielle de l'efficacité de cette intervention. Par conséquent, il semble difficile d'admettre des procédures n'établissant pas la preuve de la communication du ministère public.

Par ailleurs, il serait légitime pour notre part de soulever quelques craintes car le monde des affaires est caractérisé par une certaine flexibilité voir une certaine évolution donc la tangibilité de la preuve de l'information nous paraît sans trop extrapoler pertinente. L'avenir de la preuve de l'information au ministère public nous laisse perplexe car devant des textes imprécis et un législateur silencieux. En pratique, les magistrats se réfèrent toujours à la présence du ministère du public, mais ils ajoutent que ce dernier a été entendu de ses observations. Cependant, faudrait-il se rabattre sur la simple présence du ministère public ou de l'audition comme mode de preuve de l'information ? L'hésitation est permise mais en toute hypothèse il paraît difficile d'en induire qu'il y a en amont communication des dossiers ou documents. Se pose la question si la communication est suffisante vue à ce stade le parquet pourrait-il correctement remplir son rôle. Le doute est permis car même si le parquet a été entendu en ses observations il s'agit là non pas d'une analyse réfléchie mais davantage de réactions d'audiences. Il convient dès lors pour le législateur Ohada de préciser avec exactitude la preuve du défaut de l'information au ministère public par des textes clairs et précis. L'on sait que le défaut de communication est sanctionné par la nullité. En France, c'est la même solution, les dispositions de l'ancien article L.632-8 du code de commerce devenu L.661-8 qui réservent au seul ministère public le droit d'invoquer devant la cour de

¹⁰⁶ J.F.Renucci, op.cit, p.243.

¹⁰⁷ Ch. Mixte, 21 juill. 1978, bull. n° 4, Gaz. Pal. 1978. 2. 578, note J.VIATTE, D. 1979. I.R. 292,

¹⁰⁸ Com.10 Oct. 1978, bull.civ IV, n°83.

cassation un défaut de communication. Dans une décision en 2008, la chambre commerciale a néanmoins, fait une exception à cette règle « lorsque que la loi prévoit que la décision sera rendue après avis du ministère public ». Dans ce cas, la partie intéressée pourra se prévaloir, devant la cour de cassation du défaut de communication.¹⁰⁹ Encore ne faut-il pas se méprendre sur la portée de cet arrêt. Il ne s'agit pas d'autoriser les parties à invoquer le défaut d'avis (pour cela, elles n'ont pas besoin d'autorisation, aucun texte ne vient en effet limiter leurs droits de ce point de vue) mais bien l'absence de communication lorsque celle-ci avait pour objet de permettre un avis rendu obligatoire par la loi¹¹⁰. La présente réflexion ambitionne de présenter le problème de la preuve comme une restriction du droit de la communication du ministère public.

La situation est d'autant plus préoccupante qu'à ces critiques s'ajoutent celles pouvant être formulées à l'encontre de l'absence d'avis obligatoire sur certaines décisions.

B) L'absence d'avis obligatoire sur certaines décisions

Concurremment, à son droit d'agir, le ministère public à chaque étape de la procédure doit être informé de tout (y compris l'ouverture d'une procédure préventive), ce qui lui permet de participer à la vie de la procédure. Spécialement, pour donner son avis. Il est considéré comme un expert, certains le comparant à un jurisconsulte¹¹¹. Ces avis sont anodins et ils sont à l'origine d'une jurisprudence sèche. Et le moins qu'on puisse dire, que le législateur Ohada encadre de façon précise quand est-ce que les avis du ministère public sont obligatoires. Logiquement, dans certaines situations les avis du ministère public doivent conditionner la validité de certaines décisions. A titre d'illustration, c'est le cas lorsqu'il y'a une conversion de la procédure du règlement préventif¹¹² en une procédure de redressement judiciaire. Néanmoins, la conversion de la procédure du règlement préventif en procédure de redressement judiciaire pourra intervenir s'il apparaît, après l'ouverture de la procédure du règlement préventif, que le débiteur était déjà en état de cessation des paiements au moment du prononcé du jugement. A cet égard, la juridiction compétente devra constater et fixer la date de la cessation des paiements après avoir dûment appelé le débiteur. Dans ces

¹⁰⁹ Cass.com, 16 déc.2008, n°07-17.130: JurisData n°2008-046300; Bull. Civ 2008, IV, n°211.

¹¹⁰ Ainsi, V. Cass.com 3 mai 2011, n°10-14.558 : JurisData n°2011, IV, n°67.

¹¹¹ E. HOULETTE, « Le rôle du ministère public dans la loi de sauvegarde », *JCP E* 2005, 1514, expression reprise par Delattre : les avis du ministère public, *Rev.proc.coll* 2016-5, ét.22.

¹¹² Voir CCJA, Avis n°01/2009/ EP, séance du 15 avril 2009, recueil de jurisprudence n°13, janvier - juin 2009, p. 167, ohadata J-10 - 91; répertoire quinquennal OHADA 2006-2010, p. 530 et s.

circonstances (pour l'ouverture d'une procédure collective¹¹³), la juridiction compétente peut notamment être saisie par le ministère public. Cette situation ne pose guère de problème. Toutefois, pour mieux permettre au ministère public d'intervenir dans la procédure, les textes auraient dû prévoir pour la conversion d'une procédure en une autre l'avis du ministère public doit être recueilli. Et non le restreindre.

Il convient d'ajouter que la juridiction compétente pourra, dans les mêmes conditions que cette hypothèse, prononcer la liquidation des biens si le débiteur est en état de cessation des paiements et que son redressement est manifestement impossible. Dans le cadre de la conversion d'un règlement préventif en une procédure de liquidation des biens, le ministère public devrait aussi jouer un rôle important, ainsi la juridiction compétente avant de statuer sur cette décision, il devrait tout d'abord recueillir l'avis du ministère public, qui devrait être obligatoire. Si l'on fait une étude comparative en France, sur la question des interventions du ministère public, l'on peut constater que depuis l'ordonnance du 12 mars 2014, l'avis du parquet est obligatoire pour une ordonnance du juge commissaire : il s'agit là de l'autorisation pendant la période d'observation, de passer un acte étranger à la gestion courante susceptible d'avoir une incidence déterminante sur l'issue de la procédure (art. 622-7)¹¹⁴. Pour certaines décisions, la présence d'un représentant du parquet à l'audience est même obligatoire (par exemple en cas d'ouverture d'une sauvegarde accélérée)¹¹⁵. Toujours en droit français du droit des procédures collectives, en effet lorsque la loi impose au parquet de donner son avis, elle exige de lui qu'il examine le dossier.

L'accusé de réception de la communication du dossier ne suffit pas : visa n'est pas avis¹¹⁶. Toutefois la cour de cassation n'est pas si exigeante puisque le terme « s'en rapporte » est suffisant pour constituer un avis¹¹⁷. Mérite également d'être signalé un arrêt de la cour d'appel de Caen qui exige qu'en cas de renvoi à ces audiences successives, l'avis du parquet soit renouvelé¹¹⁸. En effet, sur plusieurs mois, la situation de l'entreprise peut avoir changé. Il faut relever que le législateur français dépasse largement le législateur Ohada effectivement il prévoit une sanction. Dès lors que le texte rend l'avis (ou la présence à l'audience)

¹¹³ Article 29 AUPC.

¹¹⁴ V. Le tableau très complet de M. DELATTRE, « L'intervention du ministère public dans la loi de sauvegarde », Rev.proc.coll. 2014-6, Fiches pratiques 2.

¹¹⁵ Art L. 726-6 al.2 – V. les autres cas dans le tableau de M. DELATTRE, précité.

¹¹⁶ Cass.com., 8 janvier 2013, n° 11-23.664 – 24 juin 2014, n° 13-14.690 : Bull.civ. IV, - 24 mars 2015, n° 13-26.209 et 13-28.458.

¹¹⁷ Cass.com 16 déc.2008, n° 07-16.130 : Bull.civ, n° 211.

¹¹⁸ CA. Caen, 15 Nov.2015 : JCP E 2016- 1001, note Delattre.

obligatoire, le non-respect est sanctionné par la nullité de la décision¹¹⁹. Dans notre système juridique, le législateur ne sanctionne que le défaut de communication mais par l'avis du ministère public dans certaines décisions. Pourquoi ne peut suivre cette même logique française. En France, les avis du ministère public ne sont pas insignifiants et ils sont à l'origine d'une jurisprudence fournie¹²⁰. Il faut signaler que la chambre commerciale est sévère pour les juridictions qui n'ont pas compris l'importance du parquet. Toutefois, la chambre commerciale tente d'éviter que cette intervention soit instrumentalisée par les débiteurs et dirigeants. En effet, toute démarche attentiste ou passive doit être rejetée. La tendance actuelle est d'accentuer les attributs du ministère public et non de le limiter.

De plus, dans certaines situations l'avis du ministère public devrait être facultatif c'est-à-dire le texte n'impose pas un avis. Il est toujours possible pour le parquet, informé d'un acte de procédure, de donner son avis. S'il a choisi de donner son avis, ce dernier aura les mêmes effets et subira les mêmes contraintes que s'il est obligatoire.

Par ailleurs l'analyse n'aurait pas de pertinence sans étudier le sort de l'avis du ministère public¹²¹. Là il convient de souligner que s'il s'avère que l'avis ait été recueilli par la juridiction compétente ; cet avis ne le lis pas. Le rôle du ministère public est d'apporter au juge un regard extérieur sur le dossier. En droit français, si le ministère public donne son avis, il devient une partie jointe à la procédure (que ce se soit une obligation ou qu'il fasse spontanément). Les principes directeurs de la procédure lui sont donc applicables, en particulier le principe du contradictoire. Il en résulte que l'avis du parquet doit être communiqué à la partie adverse de manière à ce que celle-ci puisse y répondre utilement. Cette solution a insisté les débiteurs et dirigeants (condamnés à des sanctions financières ou professionnelles) à multiplier les pourvois par simple stratégie procédurale. Les représentants du parquet émettent fréquemment des avis (surtout en matière de sanctions), lesquels ne sont pas circonstanciés. Le dirigeant n'en sollicite aucunement pas la communication. Ce n'est qu'une fois l'arrêt rendu qu'il en demande la cassation¹²².

¹¹⁹ J.V, « Le rôle du ministère public, droit dérogatoire, précurseur, révélateur ? », [https://books.openedition.org/putc/ 3457 ? ! Lang : Fr., 26/10/2019 10 : 45](https://books.openedition.org/putc/3457? ! Lang : Fr., 26/10/2019 10 : 45).

¹²⁰ J.Vallansan, « procès économique » Le rôle du ministre public, droit, dérogatoire, précurseur, révélateur, op.cit., p.9.

¹²¹ Cass.com., 22 septembre 2015, n°08-10.482.

¹²² Parmi les arrêts que la cour de cassation, toutes les chambres confondues a dû rendre ces dernières années : cass.com. 26 novembre 2014, n°13-22.684 ; cas 2eme civ, 25 septembre 2014, n° 13-23.214 ; cass.com. 28 janvier 2014, n° 14-15.452.

Au demeurant, l'on a pu constater que le législateur OHADA, a accru de façon significative le droit de communication du ministère public, toutefois on pourrait penser que la communication d'information ne pose aucun problème. Pourtant tel n'est pas le cas, l'on a pu observer des restrictions tenant à son droit de communication.

Paragraphe II : Les restrictions tenant à son pouvoir de contrôle

Le rôle et les pouvoirs du ministère public, sous l'empire du nouvel acte uniforme du droit des procédures collectives se sont amplifiés, notamment par un droit à l'information, des pouvoirs de surveillances, d'action et d'intervention. Toutefois, cet accueil dans la législation laisse un peu perplexe lorsqu'on s'interroge d'une part (A) sur l'intervention indirecte du ministère public dans les procédures contentieuses et d'autre part sur la restriction des pouvoirs du ministère public dans la désignation des organes de la procédure (B).

A) Une intervention indirecte du ministère public dans les procédures contentieuses

En matière des procédures collectives, la première difficulté à laquelle que le ministère public se heurte, est liée à la communication des affaires. Ce dernier, pour agir convenable doit disposer d'une véritable communication. En se référant à l'article 47 al. 1 de l'AUPC qui affirme que cette communication est soigneusement exercée par le juge-commissaire. Il en est ainsi le ministère public est informé du déroulement de la procédure de redressement judiciaire et de liquidation des biens par le juge-commissaire. Il peut à toute époque, requérir communication de tous actes, livres, ou documents relatif à la dite procédure¹²³. Il faut souligner que cet article n'a subi aucune modification substantielle. Le ministère public participe à l'œuvre de la justice et peut donc être rattaché aux organes judiciaires. Lorsqu'il y'a ouverture d'une procédure collective, le ministère public n'intervient que de manière indirecte dans les procédures collectives. Ce texte nous permet d'affirmer que le parquet n'intervient que de manière indirecte dans les procédures contentieuses. Il faut rappeler que l'information est révélée d'une manière indirecte dans le cadre d'une procédure collective. Le représentant du ministère public ne peut obtenir de précieux renseignements dans le cadre de

¹²³ H.Tchantchou, « La place du parquet ou ministère public dans le processus judiciaires communautaires : le cas de l'OHADA », *Revue-Ersuma* n°1, 2012, revue.ersuma.org.

sa mission pour la défense de l'intérêt général que par l'information révélée par le juge-commissaire¹²⁴.

D'aucuns pourraient penser que cela semblerait excessif de permettre au représentant du pouvoir exécutif d'intervenir de manière directe dans les affaires intéressant principalement la vie privée ou la fortune des plaideurs.¹²⁵ Même si l'intervention du parquet s'est imposée au fil de la réforme. Pourtant cette évolution n'a pas abouti à l'instauration d'un parquet autonome près de la juridiction compétente¹²⁶. Cela aurait sans doute été souhaitable pour une double raison. En premier lieu, les justifications traditionnelles de l'absence du parquet près certaines juridictions ne semblent plus être invoquées : celles-ci tiennent en effet, soit à l'importance des affaires jugées, soit à la spécificité des juges consulaires qui ne s'accommoderaient pas de la présence d'un magistrat de carrière pourvu d'une formation et d'un esprit différent¹²⁷. En second lieu une telle solution était soutenue par plusieurs auteurs en raison de l'accroissement du rôle du ministère public. Ce même souhait semble devoir être formulé par la loi du 13 juillet en 1967 en France qui prône pour un parquet autonome. La création d'un parquet autonome près de la juridiction compétente n'a pas été réalisée alors que l'opportunité était donnée¹²⁸. L'on pourrait penser que l'état actuel de notre législation ne semble pas être prêt pour un ministère public autonome près de la juridiction compétente. Souvent en pratique¹²⁹, les chefs d'entreprise répugnent une présence accrue du ministère public. Quand bien même, l'on a accordé au ministère public la possibilité de demander l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens à une partie objective dont le seul souci est la protection de l'intérêt général. Il serait opportun de ne pas limiter l'intervention du ministère public dans les procédures contentieuses. Si l'on relève que le sauvetage de l'entreprise a pris une place prééminente dans les législations récentes en raison de la prise de conscience de l'importance de l'entreprise au plan de l'emploi et de la « paix sociale », au plan des investissements, de la balance commerciale et de la balance des paiements, au plan des recettes fiscales... Une tendance encore plus récente accorde une place plus importante aux créanciers et à leur paiement dans les procédures collectives. C'est dans cette direction que l'acte uniforme que doit se situer puisqu'il s'est fixé comme objectif prioritaire à toutes les procédures collectives l'apurement du passif. Cela ressort explicitement

¹²⁴ A.F, « Des mandataires judiciaires mieux encadrés, pour une procédure plus efficace », préc

¹²⁵ J-F.RENUCCI, « Le ministère public et les faillites », *Revue-Ersuma*, n° 2-1990, p.236.

¹²⁶ F .DERRIDA, « La réforme du règlement judiciaire et de la faillite », *Rép.Défrénois*, 1969.

¹²⁷ J-F.RENUCCI, « Le ministère public et les faillites », op.cit.

¹²⁸ V. www.legifrance.gouv.fr.

¹²⁹ C.A.O. MVE, Les problèmes pratiques posés par l'acte uniforme relatif aux procédures collectives, Yaoundé 23-27 mai 2011.

non seulement de l'intitulé de l'Acte uniforme mais également de ses articles 1^{er} et 2. Néanmoins, le sauvetage de l'entreprise n'est pas négligé puisqu'il constitue la finalité principale de deux des quatre procédures instituées par l'Acte uniforme.¹³⁰

En l'état actuel du droit des procédures collectives, toute limitation des prérogatives du ministère public conduirait manifestement à des situations délicates. L'on peut constater le rôle du ministère public en tant que garant de la bonne application des règles juridiques, consiste à concilier les différents intervenants en matière de procédures collectives. Il en est ainsi l'information doit être révélé au ministère public de façon directe. En dehors du juge-commissaire qui l'informe de l'ouverture d'une procédure collective, la juridiction compétente devrait aviser le ministère public de ladite procédure. Le ministère public œuvre pour le correct déroulement de la procédure, il doit être informé à tant pour qu'il puisse agir dans les brefs délais. En effet la disparition d'une entreprise est un phénomène aussi naturel que le décès d'une personne physique. Toutefois une politique de soutien systématique s'apparenterait au maintien en survie artificiel d'un malade ayant atteint le coma dépassé. Dans le même ordre d'idées, le ministère public peut agir pour protéger les victimes du combat économique, à savoir les salariés et les créanciers voire même sauver l'entreprise si elle est viable.¹³¹

Toutefois cette intervention indirecte du ministère dans les procédures contentieuses n'est pas le seul écueil nous avons une restriction relative aux autres organes de la procédure.

B) Une restriction des pouvoirs du ministère public dans la désignation des organes de la procédure

Le rôle du ministère public a été renforcé par l'acte uniforme révisé notamment en ce qui concerne ses attributions dans la procédure de redressement judiciaire et de liquidation des biens. Le nouvel acte uniforme pose en amont pour principe que nul ne peut être désigné en qualité d'expert au règlement préventif ou de syndic dans une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens, s'il n'est pas inscrit sur la liste nationale des mandataires judiciaires. Il appartiendra dès lors à chaque Etat partie de dresser cette liste.¹³²

¹³⁰ M. KONATE, « Le redressement judiciaire et la liquidation des biens mieux encadrés et plus rapide », modernisation de l'acte uniforme sur les procédures collectives, *Droit et Patrimoine*.N° 253.Décembre 2015.

¹³¹ M.EL BAAJ, « Le ministère public en matière des procédures collectives au Maroc : Ambiguïté des textes Juridique ! », 14 septembre 2009, [www. Village-justice.com](http://www.village-justice.com). 25 mars 2018, 09 : 43.

¹³² Sur la base des critères retenus par l'article 4-2 de l'A.U.P.C.

Au vue du droit antérieur, aucune disposition légale ne permettait d'attirer l'attention de la juridiction compétente sur les inconvénients qui pouvaient s'attacher à la désignation des mandataires judiciaires. Cette situation du statut ne pouvait être exempte de critique. Ainsi, les travaux de révision de cet acte uniforme ne pouvaient pas conduire à une réflexion sur les conditions de désignations et d'exercice des mandataires, afin de les rendre à la fois modernes et mieux encadrés¹³³. Cette réforme ne pouvait ignorer le rôle déterminant du ministère public. Certes, les prérogatives du ministre public ont été accrues, toutefois le législateur a restreint les pouvoirs du parquet dans la désignation des organes de la procédure en laissant à chaque état partie de dresser cette liste.¹³⁴ Très souvent dans de nombreux cas, il apparaît naturel de désigner en qualité d'expert ou de syndic, compte tenu de sa connaissance approfondie du dossier de ses protagonistes, il est en revanche des affaires où la procédure contentieuse pourra être le théâtre de conflits importants entre les parties et le professionnel chargé de les réunir.¹³⁵ Dans cette hypothèse la légitimité et l'impartialité et le lien de confiance qu'il doit entretenir avec les différents acteurs du dossier s'en trouveront largement affaiblis, faisant douter de sa capacité à mener efficacement sa mission dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire¹³⁶ ou de liquidation des biens. Pour reprendre l'expression de M. Xavier de Roux « gérer le dossier »¹³⁷ on peut observer que c'est la même situation qui se passe en France. Tout cet obstacle découle dans la désignation des mandataires judiciaires de leur inaptitude et leur laxisme. A la différence du législateur Ohada, le législateur français a apporté une solution par rapport à ce problème à travers l'article L.621-4, alinéa 5 du code de commerce, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 18 décembre 2008 dispose désormais « le débiteur peut proposer un administrateur à la désignation du tribunal. Il en est de même pour le ministère public, qui peut également soumettre le nom d'un mandataire judiciaire. Le rejet de la proposition du ministère public doit être spécialement motivé. Lorsque la procédure est ouverte à l'égard d'un débiteur qui bénéficie ou a bénéficié d'un mandat ad hoc ou d'une procédure conciliation dans les dix-huit mois qui précèdent, le ministère public peut en outre s'opposer à ce que le mandataire ad hoc

¹³³ A.F « Des mandataires judiciaires mieux encadrés, pour une procédure plus efficace », préc

¹³⁴ Y.BODIAN, « Le statut des mandataires judiciaires et les procédures préventives, séminaire de formation sur le nouveau droit des entreprises en difficulté », précité.

¹³⁵ M.EL BAAJ, op.cit.,

¹³⁶ Une interrogation peut toutefois surgir : alors que le mandataire ad hoc comme un conciliateur sont tenus à une certaine neutralité, l'administrateur judiciaire est franchement, de par la loi, du côté du débiteur. Ce faisant, quel que fut le déroulement de la procédure préventive, ne pourrait-on pas déceler un certain conflit d'intérêts généré, de fait, par l'endossement successif d'une mission de mandataire ad hoc ou de conciliateur, puis d'administrateur judiciaire ? Pour notre part, et sauf situation extrême, nous ne le pensons pas.

¹³⁷ Intervention de M. Xavier de Roux devant l'Assemblée nationale : JOAN CR 3 mars 2005, 2^e séance, p.1651.

ou le conciliateur soit désigné en qualité d'administrateur ou de mandataire judiciaire ».¹³⁸ Dès lors, il convient de retenir qu'en France les réformes intervenues en matière de procédures collectives ne tendent qu'à intensifier les pouvoirs du ministère public. On peut l'observer avec l'ordonnance de 2008 qui permet au ministère public d'exercer sa mission avec précision à travers des textes clairs. Revenons dans notre droit positif Ohada, afin de préserver l'ordre économique dans cette situation, le nouvel acte uniforme aurait dû permettre au ministère public de participer à la désignation des mandataires judiciaires voir même examiner le statut du mandataire judiciaire. Si l'on retrouve dans l'article 4-4 de l'acte uniforme révisé l'expression, voulue par les pères fondateurs de l'Ohada, d'une réglementation à la fois précise et complète qui ne devrait pas poser de problème d'interprétation et encore moins nécessiter d'ajouts ou de compléments de la part des législations nationales. Ces dispositions nouvelles précisent en effet de manière très exhaustive les garanties exigées de tout mandataire judiciaire, à savoir : l'indépendance, la neutralité, ainsi que l'impartialité de leur comportement professionnel¹³⁹. Mais pour beaucoup plus de cohérence l'immixtion du ministère public serait souhaitable.

S'agissant des règles de contrôle, le nouvel acte uniforme renvoie à chaque Etat le soin de faire procéder au contrôle des mandataires judiciaires dans l'exercice de leur fonction. Il précise toutefois le contenu et les sanctions pouvant en découler. Le contenu du contrôle est très entendu. En fait, il implique un pouvoir général d'investigation et de vérification de tout document détenu par le mandataire judiciaire sans que celui-ci puisse opposer à ce contrôle le secret professionnel. Il prévoit également et plus particulièrement le pouvoir de procéder au contrôle de sa comptabilité. L'acte uniforme ne précise pas toutefois si ce contrôle doit être effectué sur place ou sur pièces, chaque Etat étant libre d'en déterminer les modalités. Cette imprécision du législateur peut conduire à des impasses. On attendait à ce que le législateur élargisse les pouvoirs du ministère public à ce stade de la procédure, afin que le ministère public puisse exercer de contrôle. On peut souligner dans ce sens une restriction des pouvoirs du ministère public dans le contrôle des mandataires judiciaires. Ce contexte cultive un enlisement des procédures qui restent indéfiniment ouvertes, experts, syndics et liquidateurs n'étant soumis à aucune pression dans le sens d'une reddition des comptes, leurs rapports

¹³⁸ N.GHALIMI, « Désignation des organes de la procédure : portée de la faculté d'opposition du ministère public », *Revue des procédures collectives* –Revue Bimestrielle Lexisnexis Jurisclasseur-Mai-Juin-2001, p.2.

¹³⁹ A.F. « Des mandataires judiciaires mieux encadrés, pour une procédure plus efficace », préc

avec les juridictions étant généralement de nature épistolaire ; ils sont du reste bien souvent en lien avec des questions de taxations.¹⁴⁰

Cet enlisement rend illusoire le désintéressement des créanciers, surtout lorsqu'il n'y a aucune perspective sérieuse de renflouement de la trésorerie obérée.

Il est évident que les restrictions soulevées dans cette analyse, sont légitimes. Cependant on peut également observer que malgré ce mouvement du législateur Ohada à accroître les pouvoirs du ministère, une absence de réelle réforme de l'intervention du ministère dans les procédures préventives.

SECTION II : UNE ABSENCE DE REELLE REFORME DE L'INTERVENTION DU MINISTERE DANS LES PROCEDURES PREVENTIVES

L'effectivité et l'efficacité de la réforme de 2015 peu importe ne peut être pertinent si le ministère public que si les acteurs se l'approprient.

Toutefois, au regard de la réforme, force est de constater un faible poids d'intervention du ministère public dans les procédures préventives (paragraphe I) alors même que l'opportunité était donnée d'en organiser une véritable amélioration (paragraphe II).

Paragraphe I : un faible poids de l'intervention du ministère public dans les procédures préventives

Le faible poids de l'intervention du ministère public dans les procédures préventives pourrait se traduire à travers deux aspects : tout d'abord elle peut découler du domaine réduit d'intervention du ministère public dans la procédure de conciliation (A) mais aussi dans le règlement préventif (B).

A) Un domaine réduit d'intervention du ministère public dans la procédure de conciliation

L'une des innovations majeures de ce texte est sans doute l'introduction de la procédure de conciliation comme autre mode de prévention des difficultés à côté du règlement préventif. La conciliation est une procédure préventive de la cessation des paiements introduite en droit

¹⁴⁰ C. C. APOLLINAIRE ONDO MVE, précité

ohada par la réforme de 2015. Elle est reprise de la législation française qui l'a instituée à la faveur de la réforme apportée par la loi de 2005 dite de sauvegarde des entreprises¹⁴¹. Elle a pour but de permettre au débiteur de résoudre les difficultés de son entreprise par le biais d'un accord avec ses créanciers et éventuellement ses cocontractants¹⁴². C'est une procédure à but préventif 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. Elle est consensuelle, confidentielle ¹⁴³(ce qui se traduit par l'absence de publicité à l'ouverture, le prononcé de décision à huis clos et l'obligation de confidentialité imposée aux différents acteurs) et rapide¹⁴⁴ et l'acteur principal en est le conciliateur qui doit contribuer à la conclusion d'un accord amiable qui est l'issue recherchée par cette procédure.¹⁴⁵

Si l'on fait une lecture des articles 5 à 5-14, on peut constater ce n'est que dans le déroulement et à l'issue de la conciliation que le ministère public intervient. C'est ce qui résulte de l'article 5-6 alinéa 3 qui précise qu'à tout moment, s'il est informé de la survenance de l'état de cessation des paiements dans les conditions prévues par les deux alinéas ou par tout autre moyen, le président de la juridiction compétente¹⁴⁶ met fin sans délai à la conciliation et à la mission du conciliateur, après avoir entendu le débiteur et le conciliateur. L'analyse juridique de ce groupe de mots «...être informé par tout moyen ...» sous-tend que n'importe quel acteur (ministère public, créancier, débiteur, etc...) de la procédure peut informer au président de la juridiction compétente d'une éventuelle survenance de la cessation des paiements. C'est dans cette dynamique que le ministère public intervient dans la procédure de conciliation. En effet l'intervention du ministère public dans le cadre de la procédure de conciliation est réduite car le ministère n'intervient ni dans l'ouverture de la procédure de conciliation, ni aussi lorsqu'un accord a été trouvé. Le ministère public n'a vocation à intervenir dans la procédure conciliation lorsqu'il constate au

¹⁴¹ Sur cette procédure en droit français, M-C. COQUELET, *Entreprises en difficulté et instruments de paiement et de crédit*, Dalloz, 5^e éd., 2015.

¹⁴² F.PEROCHON, *Entreprises en difficulté*, LGDJ, 10^e éd., 2014, n°91, p.64.

¹⁴³ Toute personne physique exerçant une activité indépendante, civile, commerciale, artisanale ou agricole, toute personne morale de droit privé ainsi que toute entreprise publique ayant la forme d'une personne morale de droit privé.

¹⁴⁴ Article 2 alinéa 1 de L' A.U.P.C.

¹⁴⁵ V. Kalieu Elongo Y. R., *Le droit OHADA des procédures collectives*, PUA Yaoundé, 2016 ; La modernisation de l'acte uniforme sur les procédures collectives d'apurement du passif, Dr. & patr. 2015, n° 523, p. 30.

¹⁴⁶ L'article 3 alinéa 3 dispose qu'il appartient à chaque Etat Partie de désigner la ou les juridictions qui sont seules compétentes pour connaître des procédures mises en place par l'AUPC.

cours de ses investigations que le débiteur est état de cessation des paiements dont il a l'obligation de communiquer.

S'agissant de la désignation du conciliateur¹⁴⁷, le président de la juridiction compétente, statuant à huis, rend une décision d'ouverture de la conciliation ou de rejet de la demande.

Dans l'hypothèse de l'ouverture de la conciliation, il désigne par la même décision un conciliateur, qui peut être celui proposé par le débiteur dans sa requête, ou alors celui qu'il a lui-même choisi. On peut tout de même se poser la question de savoir ce qu'il adviendrait si jamais le débiteur ne partageait pas le choix du président dans la désignation du conciliateur. Cette décision d'ouverture de la conciliation et de la désignation du conciliateur n'est pas communiquée au ministère public d'où l'intervention réduite du ministère public.

Tout compte fait, cette désignation doit obligatoirement tenir compte des exigences posées par l'article 5-4 alinéa 2 qui précise que « *le conciliateur doit avoir le plein exercice de ses droits civils, justifier de sa compétence professionnelle et demeurer indépendant et impartial vis-à-vis des parties concernées par la conciliation* ». En clair, il doit être d'une rectitude morale certaine, ne pas avoir une réputation entachée et n'avoir aucun lien avec aucune partie prenante à la conciliation. L'article 5-3 qui indique que le président de la juridiction statue et rend une décision d'ouverture ou de rejet de la conciliation mais ne précise pas la nature de la décision rendue et ne dit pas si elle est susceptible de recours ou pas. Étant donné que le président de la juridiction statue seul, on peut raisonnablement en déduire qu'il se prononce par ordonnance.

L'article 5-4 al. 3 précise que dès qu'il est informé de sa désignation, le conciliateur doit attester qu'il remplit les conditions exigées. Il doit arrêter sa mission à tout moment s'il arrivait qu'il cesse de remplir ces conditions-là. Dans ce cadre également on peut relever le rôle passif du ministère public, ce qui est tout à fait compréhensible comment peut-on s'immiscer d'une affaire dont on n'est pas communiqué ? La présence accrue et l'intervention du ministère public dans le cadre d'une procédure de conciliation est vivement souhaitable. D'ailleurs, ce nouveau rôle le fera devenir « garant de la moralité des opérations »¹⁴⁸.

Si nous nous tournons vers la procédure de règlement préventif il y'a lieu de soulever que le constant semble le même.

¹⁴⁷ Article 5-4 de l'A.U.P.C.

¹⁴⁸ S-A-Houin, le projet de la loi de sauvegarde des entreprises : continuité, rupture ou retour en arrière ?, Droit et patr, n° 133, janvier 2005, p.24.

B) Le domaine réduit de l'intervention du ministère public dans le règlement préventif

Bien qu'étant déjà en place dans l'ancien acte uniforme, le règlement préventif est une innovation du droit ohada qui s'est inspirée du règlement amiable de droit français. Son régime a été légèrement modifié par la réforme de 2015 afin de le rendre plus efficace et plus accessible aux entreprises en difficulté dans le contexte particulier des économies africaines¹⁴⁹. Le règlement préventif est défini par l'article 2 al.2 de l'AUPC comme étant une procédure collective préventive destinée à éviter la cessation des paiements de l'entreprise débitrice et à permettre l'apurement de son passif au moyen d'un concordat préventif¹⁵⁰. C'est une procédure préventive destinée à toutes les entreprises quelle que soit leur forme et la nature de leur activité, qui traversent une situation difficile, mais non irrémédiablement compromise. Il convient donc d'envisager précisément le rôle réservé au ministère public.

L'article 17 al.1 de l'A.U.P.C dispose que « La décision d'ouverture du règlement, celle y mettant fin dans les conditions de l'article 9-1 ci-dessus, et celle rendue en application de l'article 15 ci-dessus sont notifiées par le greffe au ministère public et aux créanciers ».

En termes autres la décision d'ouverture du règlement préventif, ainsi que celle y mettant fin dans les conditions de l'article 9-1 (cessation des paiements ou impossibilité de l'adoption d'un concordat), et celle rendue en application de l'article 15 ci-dessus (cessation des paiements, homologation et non-homologation, cas ne relevant d'aucune procédure) sont notifiés par le greffe au ministère public et aux créanciers concernés. En effet, la publicité de la décision du règlement préventif est notifiée par le greffe au ministère public. C'est dans ces conditions qu'on observe les attributs du ministère public dans la procédure de règlement préventif. De surcroît, la décision d'ouverture du règlement préventif suspend ou interdit toutes les poursuites individuelles tendant au recouvrement des créances nées antérieurement à ladite décision, pour une durée de 4 mois au maximum. A peine de nullité de droit, ladite décision interdit au débiteur entre autres de payer en tout ou en partie les créances nées antérieurement à ladite décision, de faire tout acte de disposition étranger à l'exploitation normale de la société ou de consentir une sûreté. Cette décision est susceptible d'appel des créanciers¹⁵¹ et du ministère public dans un délai de 15 jours à compter de la première publicité prévue à l'article 37 s'ils estiment que le

¹⁴⁹ F.M.SAWADOGO, Modernisation de l'acte uniforme sur les procédures collectives, « Les procédures de prévention dans l'AUPC révisé : la conciliation et le règlement préventif », *Droit et Patr.* N° 253.dec.2015, p.5.

¹⁵⁰ Dans l'ancien AUPC, on parlait d'offre ou proposition de concordat, lequel pouvait être déposé jusqu'à trente jours après le dépôt de la requête. Désormais, tout est déposé concomitamment et le défaut de pièces énumérées aux 1 à 5 et 7, 8, 10 et 13 rend la requête irrecevable de plein droit.

¹⁵¹ V. Les commentaires sur l'article 23 du présent acte uniforme.2015.

débiteur est en cessation des paiements. Il faut signaler que l'appel ouvert par le parquet n'est pas suspensif (sauf suspension de l'exécution provisoire lorsqu'elle est possible, ordonnée par la cour d'appel) alors qu'en France l'appel du parquet est parfois suspensif c'est-à-dire que la décision objet de l'appel n'est pas exécuté tant que la cour d'appel n'a pas statué¹⁵². Une clarification a, en outre, été apportée l'exécution et les effets de la décision homologuant le règlement préventif. L'article 23 précise désormais que la décision homologuant le concordat préventif est susceptible d'appel¹⁵³, et cet appel ne peut être exercé que par les créanciers et le ministère public dans le même délai de quinze jours de leur première publicité notamment lorsqu'ils estiment que l'entreprise est en cessation des paiements. Force est de constater que le ministère public n'intervient que dans les conditions prévues par l'article 9-1 et 15 du présent acte uniforme. Vous constatez avec nous que le domaine d'intervention du ministère public dans le règlement prévention est réduit. De la désignation de l'expert ¹⁵⁴jusqu'à l'ouverture ou non du règlement préventif, l'on peut noter un faible poids d'intervention du ministère public. Il faut signaler que les changements sont mineurs et qui ne bouleversent la construction ancienne entre autres : les pièces ou documents devant être joints à la requête ; le projet de concordat, la généralisation du domaine de la suspension des poursuites, l'allongement du délai donne à l'expert pour déposer son rapport ainsi que la possibilité de désigner comme le syndic contrôleur. Aucune prérogative du ministère public n'a été intensifiée. Outre les changements mineurs ci-dessus, d'autres apparaissent comme des changements majeurs.

Si le législateur OHADA est resté indifférent jusqu'ici, l'heure de reconsidérer le rôle du ministère public dans les procédures collectives non contentieuses a sonné.

Paragraphe II : une nécessaire reconsidération de l'immixtion du ministère public dans les procédures préventive

A l'occasion de la réforme du droit des procédures collectives, les pouvoirs du ministère public ont été accrus et son rôle a pris de l'ampleur. Toutefois, cette réforme ne prévoit pas une augmentation de son rôle dans les procédures préventives. Il convient dès lors, d'aller

¹⁵² [https://www.pernaud.fr/info/glossaire/9206817/parquet-ou-ministere-public-.03/09/2019 09:05](https://www.pernaud.fr/info/glossaire/9206817/parquet-ou-ministere-public-.03/09/2019%2009:05).

¹⁵³ En ce sens, Tribunal de Grande Instance du Mounjo, Jugement n° 01/CC du 11 avril 2006, La société Lachanas Frères Transport C/ Qui de droit, inédit. Dans cette décision où le débiteur avait introduit une demande d'homologation de concordat, les juges relèvent plusieurs arguments présentés par le débiteur et qui permettaient que le concordat soit effectivement homologué. Les juges concluent qu'il échet par conséquent (...) d'homologuer le concordat préventif proposé avec toutes les conséquences de droit notamment en désignant un juge-commissaire et un syndic avec tous les pouvoirs à eux conférés par la loi et d'admettre la société au bénéfice du règlement préventif

¹⁵⁴ Article 8 de l'AUPC.

vers une implication hardie du ministère public dans les procédures préventives (A) aux fins de préserver le tissu économique et de l'emploi (B).

A) Une implication hardie du ministère public dans les procédures préventives

L'acte uniforme révisé s'est donné des nouveaux objectifs que sont entre autres la préservation des activités économiques et des niveaux d'emplois des entreprises en difficultés, le redressement rapide des entreprises encore viables, l'accélération et la simplification des procédures applicables aux petites entreprises, ainsi que les professionnels intervenant dans les différentes procédures¹⁵⁵.

Ces objectifs sont traduits dans les différentes dispositions dont certaines ont fait l'objet de profondes modifications alors que d'autres sont tout à fait nouvelles. Ces modifications et innovations apparaissent aussi bien au niveau des règles de fond que des règles de procédure. On peut citer entre autres : l'introduction de la procédure de conciliation, l'institution des procédures collectives simplifiées, l'extension du champ d'application des procédures, la réorganisation du statut des mandataires judiciaires, la réorganisation des procédures collectives internationales. Par ailleurs, il convient de souligner que la réforme de 2015 ne propose aucune implication hardie du ministère public dans les procédures préventives, alors même que cette réforme aurait pu être légitimement espérée.

Prenons d'abord, la procédure de conciliation, dont l'exigence de confidentialité a été expressément soulignée par le législateur a pour but de faciliter un accord amiable entre le débiteur et ses créanciers et éventuellement ses cocontractants, en vue de lui éviter la cessation des paiements¹⁵⁶. En effet, par la signature d'un accord amiable, les créanciers et autres cocontractants du débiteur « *lui donnent une chance de surmonter ses difficultés qui, par hypothèse, ne sont pas encore trop graves, ce qui lui permettra finalement de régler ses dettes et leur conservera un partenaire, client ou fournisseur...* ». Ainsi lorsque la procédure de conciliation est ouverte par le président de la juridiction compétente qui désigne un conciliateur pour une durée n'excédant pas trois (3) mois avec une possibilité de prorogation d'un mois. Cette décision ouvrant la procédure de conciliation aurait dû être communiquée au

¹⁵⁵ V. en ce sens les propos de Dorothée C. Sosa, sur la modernisation de l'acte uniforme des procédures collectives, n° 253, dec.2015, p.4.

¹⁵⁶ M. GUEYE, La prévention des difficultés de l'entreprise dans le nouvel acte uniforme du droit des procédures collectives, 1920, mai 2017.

ministère public. La réforme de 2015 du droit des procédures collectives aurait dû prévoir une information immédiate du ministère public dans le cadre de procédure conciliation alors qu'une telle communication aurait été favorable à l'évolution du droit OHADA des procédures collectives. L'implication du ministère public dans la procédure de conciliation aurait pour résultat une moralisation croissante des opérations de la procédure.

Le ministère public devrait aussi exercer un contrôle sur les experts judiciaires. Ainsi il aurait été préférable que le ministère public intervienne dans la procédure de recrutement à la demande du président de la juridiction compétente. Cela permettrait au ministère public d'assurer la discipline des conciliateurs dans la procédure de conciliation.¹⁵⁷

L'article 5-5 énonce que le conciliateur peut obtenir du débiteur tous renseignements utiles à la réalisation de sa mission. Le conciliateur rend compte de sa mission au président de la juridiction compétente. Il informe celui-ci immédiatement de l'éventuelle survenance de la cessation des paiements afin qu'il mette fin à la conciliation sans délai. Nous suggérons qu'une information doit être faite au ministère public a priori avant même la survenance d'une cessation des paiements. De surcroît le parquet devrait donner son avis sur la rémunération du conciliateur comme c'est le cas en France avec l'ordonnance de 2014 et son décret d'application l'ont prévu¹⁵⁸.

Ainsi, en cas d'impossibilité d'obtention d'un accord ou en cas d'obtention d'un accord, cette décision devrait être communiquée au ministère public. Cette solution paraît logique puisque l'intérêt général dont il est représentant privilégié et institutionnel, est pris en considération.

Et ensuite, l'innovation apparemment limitée du règlement préventif, nous a permis d'observer que cela n'allait pas sans quelque paradoxe, dans la mesure où cette évolution accompagne en réalité une intervention réduite du ministère dans le règlement préventif d'où la nécessité d'impliquer de façon présomptueuse l'immixtion du ministère public dans le règlement préventif. En effet, le règlement préventif est une procédure collective préventive ouverte sur demande du débiteur qui justifie de difficultés, qu'il n'est pas en mesure de surmonter, de nature à le conduire à la cessation des paiements. Ainsi, l'article 6 aurait dû préciser que l'ouverture d'un règlement préventif à l'égard du débiteur devrait être examinée en présence du ministère public. Sa présence devrait être obligatoire. Et le législateur devrait aller plus loin en indiquant que le président juridiction compétente pourrait, d'office ou à la

¹⁵⁷ www.textes.justic.gouv.fr, 23 mars 2018, 15 : 33.

¹⁵⁸ <https://www.Lemoniteur.fr/article/reforme-de-la-preventio...s-des-entreprises-et-des-procedures-collectives>. 1372594, 22/04/2019, 21 :05.

demande du ministère public, obtenir communication des pièces ou actes relatifs au concordat préventif.

Par ailleurs, le législateur ohada du droit des procédures collectives devrait donner aux magistrats du parquet tous les moyens nécessaires à la réussite de leur action. Ces moyens sont donc d'une importance capitale et un renforcement de l'information et les pouvoirs du ministère public s'impose. En France, le magistrat Stéphanie souligne que les magistrats du parquet tentent désormais de mieux prévenir les difficultés de l'entreprise « on fait de plus en plus de prévention ». Cette tendance actuelle à renforcer la présence du parquet à tous les étapes de la procédure. Raison pour laquelle, on assiste à un accroissement du rôle du ministère public en matière de conciliation, une procédure préventive et confidentielle permettant de régler à l'amiable les difficultés de l'entreprise¹⁵⁹. La place du ministère public dans le droit des entreprises est fondamental pour assurer la protection de l'ordre public toute réforme qui tendrait vers une implication de l'action du ministère public serait d'une hostilité méritante. Toutes ces perspectives de renforcement conduiraient à préserver le tissu économique et l'emploi.

B) Aux fins d'une préservation du tissu économique et de l'emploi

D'une manière générale, le nouvel acte uniforme satisfait au besoin des opérateurs économiques. Tout en s'inspirant de bonnes pratiques juridiques internationales. Il vise à réhabiliter les entreprises viables et à liquider avec rapidité les entreprises non viables, maximiser les montants recouvrés par les créanciers et établir un ordre précis de paiement des créances garanties ou non garanties. Les modifications significatives que le nouvel acte uniforme introduit sont de nature à renforcer à la fois la protection des parties et le contrôle sur les différents acteurs du processus.

En effet, le traitement des entreprises en difficulté financière¹⁶⁰ ne constitue plus seulement une affaire entre un débiteur en déconfiture et ses créanciers. Il est devenu une mesure de sauvetage des emplois générés par celle-ci et donc de protection de l'ordre public. L'intervention du ministère public y revêt un caractère général. Il convient dès lors de souligner que le ministère public est un gardien de l'ordre public économique. La présence du ministère public dans les procédures préventives apporte également une expertise juridique

¹⁵⁹ B.SOINNE, « L'intervention du ministère public dans les procédures collectives de redressement et de liquidation judiciaires », préc.

¹⁶⁰ V. en ce sens les propos de Dorothée C. Sosa, sur la modernisation de l'acte uniforme des procédures collectives, n° 253, dec.2015, p.2.

dans les différentes opérations. Pour Stéphanie Paguenaud, un magistrat français il faut préserver le tissu économique, l'emploi, mais « pas à n'importe quel prix », « pas au mépris de la règle de droit ». Cette solution est logique car les magistrats du parquet veille au respect de la loi, et en rappelant aux parties l'utilité du parquet pour le bon déroulement de la procédure. L'intervention du parquet dans les procédures s'impose : l'évolution a été lente mais inéluctable, et son importance est considérable car elle traduit aussi un changement de la nature des procédures collectives.

Il faut souligner que la communication des pièces et dossiers permet au ministère public de se faire une idée plus précise de la situation du débiteur et de s'assurer que les mesures sont opportunes. Le rôle du ministère public lors du déroulement de la procédure est également de responsabiliser les dirigeants, de leur rappeler leurs obligations. Le parquet doit bien mesurer l'impact économique, les conséquences de son réquisitoire car cela peut notamment entraîner la liquidation de l'entreprise et parfois des licenciements. En outre, lorsque on parle des entreprises en difficulté, il est évident de souligner la diversité des intérêts en présence. Toute défaillance financière durable et grave met en jeu des intérêts nombreux (le débiteur, les créanciers, les salariés et l'Etat) et difficilement conciliable. Cependant, la collectivité tout entière ne peut se désintéresser du sort d'une entreprise dont la disparition augmentera le chômage, et devra toutefois cesser une production nationale. Toutefois, pour harmoniser tous ces intérêts divergents, il est nécessaire que le parquet intervienne pour situer le débat judiciaire dans sa véritable perspective, en faisant apparaître les arguments utiles à la procédure. Il faut chercher à synthétiser tous ces intérêts dans le cadre de l'intérêt général, parce que, au-delà de l'aspect des intérêts des plaideurs, l'ordre public et l'intérêt général sont concernés ; il s'agit là notamment, de défendre l'intérêt des salariés, celui des créanciers et celui de l'économie nationale en général¹⁶¹. Dans le cadre de la protection des intérêts économiques ou de la surveillance des certaines activités, le parquet dispose le pouvoir de demander la nullité d'actes frauduleux et rechercher certaines infractions économiques.

En pratique, l'expérience montre que les procédures collectives atteignent rarement leurs objectifs. Non seulement, l'entreprise n'est pas redressée, les créanciers ne sont pas payés ou insuffisamment mais très souvent on assiste à la dégradation de l'entreprise. L'indolence du ministère public peut entraîner un découragement des investisseurs et la disparition des

¹⁶¹ L.LE MESLE, Le ministère et les procédures collectives, préc.

entreprises, non sans favoriser l'insécurité juridique dans un espace qui se veut protecteur de la transparence et de la bonne gouvernance économique¹⁶².

De ce qui précède, la réflexion sur cette question semble intéressante à plus d'un titre.

La présente réflexion propose une analyse de ces sous questions en mettant en exergue les raisons de cette limite. L'attractivité et l'effectivité des investissements sont tributaires d'une double sécurité juridique et judiciaire. D'une part, en cas de violation de la règle de droit par des hommes d'affaires véreux, il est nécessaire de mobiliser l'appareil judiciaire en général et le parquet en particulier et d'autre part la réforme du nouvel acte uniforme sur les procédures collectives dans son ensemble constitue un facteur d'attraction appréciable en ce qu'elle offre aux investisseurs un corps de règle harmonisées, simplifiées et adaptées à la situation économique des Etats.¹⁶³

¹⁶²T.D.HUBERT, *Le traitement de l'insuffisance d'actif en droit des procédures collectives*, mémoire D.E.A, Yaoundé, 2005-2006, page 74.

¹⁶³ A.FENEON, « Des mandataires judiciaires mieux encadrés, pour une procédure plus efficace » in « La modernisation de l'acte uniforme sur les procédures collectives » *In Revue Droit et Patrimoine* n°253, Décembre 2015, p.65.

CONCLUSION

Le droit des entreprises en difficulté est sans nul doute l'une, sinon la matière, ou l'influence de la règle de droit se fait ressentir le plus directement sur la vie économique. Conscient de cette fin, que le développement des Etats nécessite que leur potentiel économique soit préservé et protégé, par la mise en place d'un dispositif efficace de prévention et de traitement des difficultés des entreprises. Le législateur ohada, cherche tant bien que mal à instituer des règles susceptibles d'atteindre de tels objectifs. A cet effet, le droit des entreprises en difficulté contribue au développement du secteur privé notamment lorsqu'il favorise la célérité et l'efficacité de la procédure, le sauvetage des entreprises viables et le paiement des créanciers. Ces préoccupations semblent bien être intégrées par le législateur ohada dans l'Acte uniforme révisé de 2015 portant sur l'organisation des procédures collectives qui a largement corrigé cette législation en amplifiant son champ d'application et son domaine¹⁶⁴. Une étude approfondie de l'Acte uniforme de 1998, applicable aux entreprises connaissant de simples difficultés ou une situation irrémédiablement compromise, et un survol des dispositions nouvelles récemment adaptées à Grand-Bassam a permis de faire l'état des lieux. En effet, l'ambition de ce nouvel acte consiste à mettre en place un espace juridique solide apte à sécuriser les activités économiques. Il est donc de nature à soutenir le développement du marché des crédits et du secteur privé dans les pays de l'espace ohada. Ainsi, la mise en place d'un cadre juridique efficace et effectif permettant de résoudre les difficultés financières des débiteurs s'avère alors nécessaire.

Dans ce cadre, il faut saluer les importantes innovations effectuées par le législateur ohada à travers la réglementation relative au statut de mandataire judiciaire. Ainsi, le législateur innove en décrivant des dispositions spécifiques à l'accès aux fonctions de mandataire judiciaire, aux conditions d'exercice desdites fonctions ainsi qu'au renforcement du contrôle et surtout l'encadrement de la rémunération de ces derniers, mais aussi par la révision des procédures de prévention dans l'AUPC (la conciliation et le règlement préventif) ; par une procédure de redressement et de liquidation mieux encadrée et plus rapide. Cela montre une grande avancée par rapport à l'Acte uniforme originaire. En effet, le nouvel Acte uniforme vient pallier les insuffisances de l'ancien resté muet sur un nombre considérable de dispositions relatives au

¹⁶⁴ L'adoption du nouvel Acte uniforme sur les procédures collectives a eu lieu en pleine rédaction finale de ce mémoire. Pour autant l'on y fera référence toutes les fois que cela s'avère nécessaire; mais il convient de préciser que l'ancien acte uniforme reste le cadre de notre étude, ce d'autant plus que, que le nouveau ne sera pleinement en vigueur au niveau des Etats-parties que 90 jours après leur adoption conformément à l'article 9 du traité, soit à partir de Décembre 2015.

statut des mandataires judiciaires dans le but d'une bonne gestion des procédures collectives dans l'espace ohada.

Au regard de ce qui précède, il est évident que le ministère public participe à la bonne mise en œuvre de la procédure et le plus souvent à l'atteinte des différents objectifs que sont le sauvetage de l'entreprise et la satisfaction des créanciers. On doit admettre que l'augmentation des pouvoirs du ministère public et la nature de l'intervention du parquet a profondément évolué. Dans le droit antérieur, certes le ministère public intervenait dans le déroulement de la procédure mais toutefois il ne pouvait déclencher l'ouverture d'une procédure collective. Désormais, le rôle du ministère public revêt de plus en plus un caractère économique et social. Les représentants du ministère public sont conscients du fait que leur action est encore plus délicate une influence sur la survie ou la mort puisqu'ils disposent désormais d'un véritable droit de vie ou de mort sur l'entreprise en difficulté. Sachant que le droit des entreprises, à travers son archétype les procédures collectives a le paradoxe d'être le centre qui abrite la rencontre de deux intérêts divergents. Il s'agit pour les uns d'obtenir le paiement de leur créance par l'application d'un système de regroupement des créanciers en masse et pour les autres, un apurement du passif et de façon subséquente le sauvetage de l'entreprise. Bref c'est le terreau de la classique confrontation entre créanciers et débiteur. La présence du ministère public s'analyse comme l'organe qui doit concilier des intérêts contradictoires en faisant la synthèse des exigences de rectitude juridique et du pari économique. Au-delà, des limites institutionnelles du parquet qui sont de nature à gêner son action, et les réponses qui y sont apportées semblent opportunes. Il est plus convenable de confier au ministère public un rôle trop important car il serait en parfaite adéquation avec la protection de l'intérêt général et l'ordre économique dont il est le représentant.

En portant le choix sur ce sujet, il était question de faire une étude descriptive de la question afin de pouvoir jauger l'efficacité et l'effectivité de l'intervention du ministère public dans les procédures collectives. Partant de là, nous avons noté des limites à l'intervention du ministère public dans les procédures collectives. En effet, la prise en compte du rôle du ministère public dans le nouvel acte uniforme était indéniable. En l'état actuel du droit des procédures collectives en France ou dans les Etats membres de l'ohada, la tendance est la même c'est l'accroissement des prérogatives du ministère publics même si l'on a pu observer quelques restrictions à l'intervention du ministère public dans certaines phases de la procédure. De plus, le législateur dans sa réforme de 2015 a amoindri l'intervention du ministère public dans les procédures préventives. Partant de ces considérations, des solutions peuvent être apportées pour parer ce faible poids d'intervention du ministère public dans les procédures préventives.

En effet, il urge en l'état actuel de prendre des mesures pour le bon fonctionnement de la procédure car la protection de l'activité économique des entreprises s'est révélée être au cœur de des préoccupations celui-ci.

L'immixtion du ministère public dans les procédures collectives est logique car il a été toujours soutenu que le sauvetage de l'entreprise, ainsi que l'apurement du passif intéressent les pouvoirs publics en raison de leur impact financier sur les autres entreprises et plus généralement sur l'ensemble de l'économie.

BIBLIOGRAPHIE

❖ OUVRAGES GENERAUX, TRAITES ET MANUELS

- **AMBOULOU (H.D)**, *Le droit des affaires dans l'espace Ohada*, 1^e éd., Harmattan, 2014, 274 pages.
- **CASTEROT (C-A)**, *Droit pénal spécial et des affaires*, 4^e éd., Lextenso, 453 pages.
- **COQUELET (M-L)**, *Entreprises en difficulté et instruments de paiement et de crédit*, Dalloz, 5^e éd., 2015, 580 pages.
- **JEANDIDIER (W)**, *Droit pénal des affaires*, 3^e éd., Dalloz 1998, 576 pages.
- **LAGARDE (B)**, *Traite économique et fiscal*, éd., 2018, 920 pages.
- **LE CORRE (P-M)**, *Droit et pratique des procédures collectives*, 2^e éd., Dalloz, 2003, 981 pages.
- **LEPAGE (A), DU CHAMBON (P.M), SALOMON (R)**, *Droit pénal des affaires*, 2^e éd., LexisNexis, 2010, 832 pages.
- **PEROCHON (F)**, *Entreprises en difficulté*, 10 éd., LGDJ.2014, 880 pages.
- **RIPERT (G), ROBLOT (R), DELEBECQUE (P), GERMAIN (M)**, *Traité de droit commercial*, tome 2, 16^e éd., L.G.D.J, 2002, 1255 pages.
- **SAWADOGO (F.M)**, *Droit des entreprises en difficulté*, Juriscope, 2002, 444 pages.
- **VERON (M)**, *Droit pénal des affaires*, 9^e éd., 2011, Dalloz, 433 pages.

❖ OUVRAGES SPECIALISES, THESES, MEMOIRES

- **DELATTRE (C)**, *Le cadre d'intervention du ministère public en droit des entreprises en difficulté*, 1^{re} éd., Joly éditions, 2018, 144 pages,
- **FIDEGNON (J)**, *Le règlement des procédures collectives par le tribunal de première instance de première classe de Cotonou*, mémoire, décembre 2011, 133 pages.
- **HUBERT (T.D)**, *Le traitement de l'insuffisance d'actif en droit des procédures collectives*, mémoire D.E.A, Yaoundé, 2005-2006, 96 pages.
- **MECKAAY (E), ROUSSEAU (S)** « *Analyse économique du droit* », 2^e édition, 2008, 728 pages.
- **NJOYA NJUMOU (M)**, *Le rôle du ministère public en droit camerounais*, Université de Yaoundé II-DEA droit privé fondamental, 2006, 112 pages.

❖ ARTICLES

- **BODIAN (Y)**, « *Le statut des mandataires judiciaires et les procédures préventives, séminaire de formation sur le nouveau droit des entreprises en difficulté* », 2016, p.15.
- **BOIRON (J-F)**, « *Le prince chez les marchands* », gaz, Pal, 1982. 1. Doctr. 251, p. 262.
- **EL BAAJ (M)**, « *Le ministère public en matière des procédures collectives au Maroc : ambiguïté des textes juridiques* », 14 septembre 2009, p.6.
- **ELONGO (Y.R.K)**, « *les innovations de l'acte uniforme ohada sur les procédures collectives* », Conakry, 3 avril 2017, p.16.
- **GUEYE (M)**, « *La prévention des difficultés de l'entreprise dans le nouvel acte uniforme du droit des procédures collectives* », mai 2017, p.13.
- **GHALIMI (N)**, « *Désignation des organes de la procédure : portée de la faculté d'opposition du ministère public* », Revue des procédures collectives –Revue Bimestrielle Lexisnexus Jurisclasseur-Mai-Juin-2001, p.5.
- **HOUIN (S.A)**, « *le projet de la loi de sauvegarde des entreprises : continuité, rupture ou retour en arrière ?* », Droit et patr, n^o 133, janvier 2005, p.12.
- **KONATE (M)**, « *Le redressement judiciaire et la liquidation des biens mieux encadrés et plus rapide* », modernisation de l'acte uniforme sur les procédures collectives, Droit et Patrimoine.N^o 253.Décembre 2015, p.39.
- **LE MESLE (L)**, « *Le ministère public et les procédures collectives* », Procédures collectives-Revue Bimestrielle, LexisNexis, juillet-aout 2013, p.2.
- **RENUCCI (J-F)**, « *Le parquet et les faillites* », revue science criminelle n^o 2-1990, p. 235.
- **SALA (Y)**, « *rôle et pouvoirs du ministère public, sanctions pénales et loi de sauvegarde des entreprises* », éd., quotidienne des journaux judiciaires, 395^e année-2006- n^o 35, p.8.
- **SOSSA (D. C)**, « *Modernisation de l'Acte uniforme sur les procédures collectives* », Droit et Patrimoine, n^o 253, déc.2015, p 30.
- **TCHANTCHOU (H)**, « *La place du parquet ou ministère public dans les processus judiciaires communautaires : le cas de l'Ohada* », revue semestrielle d'études, de législation, de jurisprudence et de pratique professionnelle en droit des affaires et en droit communautaire, n^o 1- juin 2012, p.6.
- **TOE (S)** « *Pratique judiciaire des procédures collectives OHADA* », Edition les temples du savoir, mai 2012, p.379.

- **Vallassan (J)**, «Procès» économique : le rôle particulier du ministère public, droit dérogatoire, précurseur, révélateur ? In : *Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans*, Presses de l'université Toulouse I capitole, 2017, p.159-169.

❖ TEXTES LEGISLATIFS

- Acte uniforme portant procédures collectives d'apurement du passif révisé 2015
- Acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique
- Le code de commerce français
- Le code du travail du Sénégal
- Le code de procédure civile français
- Le décret n° 2013-1071 du 6 août 2013 modifiant le décret n° 64-572 du 30 juillet 1964 portant code de procédure civile sénégalais, modifié
- La loi n° 65-61 du 21 juillet 1965 du code de procédure pénale du Sénégal
- La loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 en France
- La réforme du droit des entreprises en difficulté, ordonnance Du 18 décembre 2008 et du décret du 12 février 2009 en France
- La loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005.

Jurisprudences :

- TPI Ouagadougou, jugement n° 894-99 du 6 oct. 1999.
- CA Ouagadougou, arrêt n° 84 du 8 nov. 2003 : Ohadata j-04-369.
- CA Ouagadougou, arrêt n° 52 du 16 avr. 2004.
- Cass.com., 22 septembre 2015, n°08-10.482.
- Cass.com, 11 oct. 2011, n° 10-27.373.
- CA. Caen, 15 Nov. 2015 : JCP E 2016- 1001, note Delattre.
- Cass.com, 16 déc. 2008, n° 67-17.30: jurisdata n° 2008-046300; bull.civ. 2008, IV, n° 211.
- TRHC DAKAR, jugement correctionnel n° 5992-2001 du 4 déc. 2001
- cass.com. 26 novembre 2014, n°13-22.684.
- cass.com. 28 janvier 2014, n° 14-15.452.

- Cass.com, 11 déc, 2012, n° 1-26.555: jurisdata n° 2012-029289.
- Cass .com.10 Oct. 1978, bull.civ IV, n°83.
- Cass.com 16 déc.2008, n° 07-16.130 : Bull.civ, n° 211.
- Cass.com., 8 janvier 2013, n° 11-23.664 – 24 juin 2014, n° 13-14.690 : Bull.civ. IV, - 24 mars 2015, n° 13-26.209 et 13-28.458.
- Cass.com, 16 déc.2008, n°07-17.130: JurisData n°2008-046300; Bull. Civ 2008, IV, n°211.
- Cass.com 3 mai 2011, n°10-14.558 : JurisData n°2011, IV, n°67.
- Cass.com, 16 déc.2008, n°07-17.130: JurisData n°2008-046300; Bull. Civ 2008, IV, n°211.
- Tribunal de Grande Instance du Mounjo, Jugement n° 01/CC du 11 avril 2006
- CCJA, arrêt n°032/ 2011 du 08 décembre 2011 affaire SOCALIB c/ collectif des travailleurs SOCALIB, recueil n°17.
- Le jugement n° 020/03 du 29 janvier 2003 du Tribunal de grande instance d'Ouagadougou.
- TGI de Ouagadougou du 17 septembre 2003.
- TGI du Mounjo, Jugement n° 01/CC du 11 avril 2006.

WEBOGRAPHIE

- <https://www.Lemoniteur.fr/article/reforme-de-la-preventio...s-des-entreprises-et-des-procedures-collectives.1372594>, 22/04/2019, 21 :05.
- www.textes.justic.gouv.fr, 23 mars 2018, 15 : 33.
- <http://www.lemoniteur.fr/article/reforme-de-la-preventio...s-des-entreprises-et-des-procedures-collectives.1372594>, 22/04/2019 21 :05.
- <https://www.pernaud.fr/info/glossaire/9206817/parquet-ou-ministere-public-.03/09/2019> 09:05
- J.V, le rôle du ministère public, droit dérogatoire, précurseur, révélateur ?, <https://books.opendition.org/putc/3457?Lang:Fr>.
- <https://www.pernaud.fr/info/glossaire/9206817/parquet-ou-ministere-public-.03/09/2019> 09:05
- <http://www.lemoniteur.fr/article/reforme-de-la-preventio...s-des-entreprises-et-des-procedures-collectives.1372594>, 22/04/2019 21 :05.

TABLE DES MATIERES

DEDICACE	ii
REMERCIEMENTS.....	iii

LISTE DES PRINIPAUX SIGLES ET ABREVIATIONS.....	iv
SOMMAIRE.....	v
INTRODUCTION	1
CHAPITRE I : LE RENFORCEMENT DE L'INTERVENTION DU MINISTERE PUBLIC DANS LES PROCEDURES COLLECTIVES.....	8
SECTION I : L'EXTENSION DES ATTRIBUTIONS DU MINISTERE PUBLIC POUR L'OUVERTURE D'UNE PROCEDURE COLLECTIVE	9
Paragraphe I : l'élargissement des prérogatives du ministère public	9
A) Le déclenchement de la procédure par le ministère public	9
B) Le pouvoir de contrôle du ministère public à tous les stades de la procédure	12
Paragraphe II : l'accroissement des attributs du ministère public : un enjeu de célérité	16
A) Un accroissement tendant à l'accélération de la procédure	16
B) Un accroissement tendant à l'efficacité de la procédure.....	19
SECTION II : UNE TENDANCE A LA COLLABORATION EFFICIENTE AVEC LE JUGE COMMISSAIRE.....	22
Paragraphe I : une communication obligatoire par le juge commissaire	22
A) Une communication par le juge commissaire de l'ouverture d'une procédure collective.....	22
B) Une communication sur demande du ministère public	25
Paragraphe II : Une communication utile à la procédure	27
A) La communication des informations détenues par le ministère public.....	27
B) La recherche d'une infraction pénale	29

CHAPITRE II : LES LIMITES A L'INTERVENTION DU MINISTERE PUBLIC DANS LES PROCEDURES COLLECTIVES	32
SECTION I : LES RESTRICTIONS RELATIVES A L'ACCROISSEMENT DES POUVOIRS DU MINISTERE PUBLIC DANS LES PROCEDURES COLLECTIVES	32
Paragraphe I : les restrictions tenant à son droit de communication.....	33
A) La problématique de la preuve du défaut de communication	33
B) L'absence d'avis obligatoire sur certaines décisions	35
Paragraphe II : Les restrictions tenant à son pouvoir de contrôle.....	38
A) Une intervention indirecte du ministère public dans les procédures contentieuses.....	38
B) Une restriction des pouvoirs du ministère public dans la désignation des organes de la procédure.....	40
SECTION II : UNE ABSENCE DE REELLE REFORME DE L'INTERVENTION DU MINISTERE DANS LES PROCEDURES PREVENTIVES.....	43
Paragraphe I : un faible poids de l'intervention du ministère public dans les procédures préventives	43
A) Un domaine réduit d'intervention du ministère public dans la procédure de conciliation	43
B) Le domaine réduit de l'intervention du ministère public dans le règlement préventif	46
Paragraphe II : une nécessaire reconsidération de l'immixtion du ministère public dans les procédures préventive	47
A) Une implication hardie du ministère public dans les procédures préventives.....	48
B) Aux fins d'une préservation du tissu économique et de l'emploi.....	50
CONCLUSION.....	53
BIBLIOGRAPHIE	56

TABLE DES MATIERES.....	60
--------------------------------	-----------