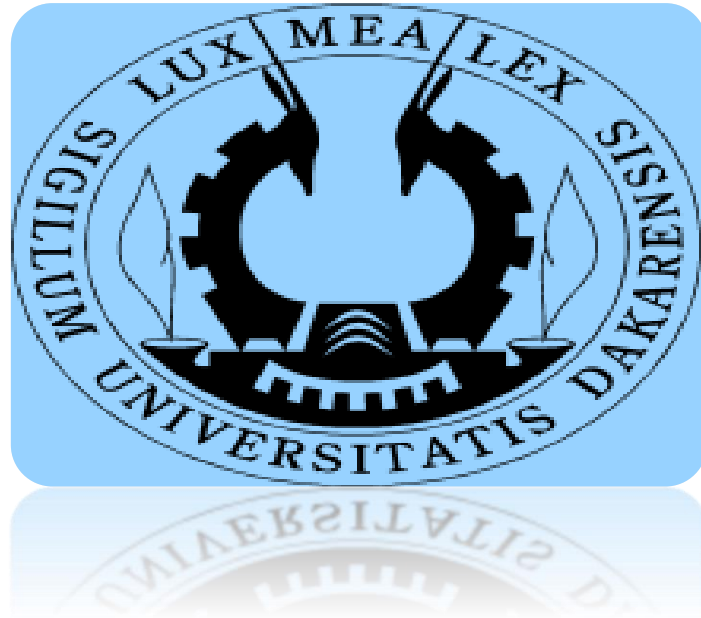


Université Cheikh Anta Diop de Dakar
Faculté des Sciences Juridiques et Politiques



Département de Droit Privé

Master 2 Recherche/Droit Privé et Sciences
criminelles

Promotion : 2018/2019

Mémoire de Master

**THEME: LES JURIDICTIONS CONSULAIRES :
ETAT DES LIEUX ET ENJEUX**

Présenté par **Bassirou MBAYE**

Sous la direction de **Dr. Fatou Kiné CAMARA**

Maîtresse de conférences titulaire

FSJP/UCAD

Dédicaces

Je dédie ce travail à :

Ma mère,

Mon père,

Mon frère,

Mes sœurs,

Ma regrettée grand-mère

Tous les membres de ma famille,

Mes amis,

Mes camarades,

Toutes les personnes qui me sont chères.

Remerciements

Pour avoir accepté à diriger ce travail, je tiens à remercier chaleureusement mon encadreur, la professeure Fatou Kiné Camara. Ses conseils, sa rigueur, sa disponibilité ainsi que ses qualités humaines m'ont été d'une aide cruciale pour la rédaction de ce mémoire.

Je tiens également à remercier les membres du jury pour le temps qu'ils ont voulu consacré à ce travail.

Je témoigne également ma gratitude à l'endroit de tous les professeurs que j'ai pu rencontrer durant mon parcours universitaire.

Durant ce parcours, j'ai eu la chance de rencontrer des êtres formidables qui, bien plus que des camarades sont devenus frères et sœurs, je leur dis merci pour tous les moments passés ensemble.

La réalisation de ce travail n'aurait pu se faire sans une bonne base documentaire. J'exprime ma gratitude à Modou Mbaye et à toutes les personnes qui ont facilité mon accès aux différentes bibliothèques et plus généralement, m'ont permis d'être dans les bonnes conditions pour la rédaction de ce mémoire.

Pour finir, j'exprime mon immense gratitude à l'endroit de mes parents pour leur soutien sans faille qui m'a permis d'endurer toutes les épreuves et de toujours avoir le recul nécessaire pour voir en toute difficulté, une opportunité d'apprendre.

Sommaire

INTRODUCTION	1
CHAPITRE I : LES JURIDICTIONS CONSULAIRES SENEGALAISES : UNE INSTITUTION ORIGINALE AUX AVANTAGES MULTIPLES.....	10
SECTION I : L'ORIGINALITE DES JURIDICTIONS CONSULAIRES SENEGALAISES DANS LEUR ORGANISATION	10
PARAGRAPHE I : LA COMPOSITION DES JURIDICTIONS CONSULAIRES	10
PARAGRAPHE II : LA COMPETENCE SPECIFIQUE DES JURIDICTIONS CONSULAIRES.....	20
SECTION II : LES JURIDICTIONS CONSULAIRES : UNE INSTITUTION MODERNE FACTEUR DE CELERITE DE LA JUSTICE SENEGALAISE.....	28
PARAGRAPHE I : LES JURIDICTIONS CONSULAIRES : DES INNOVATIONS MAJEURES DANS LA PROCEDURE	28
PARAGRAPHE II : LE TRIBUNAL DE COMMERCE : UNE JURIDICTION FORTEMENT ANCREE DANS LA DEMATERIALISATION.....	38
CHAPITRE II : LES JURIDICTIONS CONSULAIRES, UNE INSTITUTION AVEC DES INSUFFISANCES A PALIER	45
SECTION I : LES PERSPECTIVES DE REFORME GARANTISSANT LE RESPECT DES DROITS FONDAMENTAUX DES JUSTICIABLES.....	45
PARAGRAPHE I: LA FRAGILISATION DE L'EGALITE DES JUSTICIABLES PAR LES JURIDICTIONS CONSULAIRES	46
PARAGRAPHE II : L'IMPERIEUSE REFORME DU STATUT DES JUGES DES TRIBUNAUX DE COMMERCE.....	54
SECTION II : LES PERSPECTIVES TENANT AU RENFORCEMENT DE LA LEGITIMITE DES TRIBUNAUX DE COMMERCE	61
PARAGRAPHE I : LES PERSPECTIVES D'AUGMENTATION DE L'ATTRACTIVITE DU TRIBUNAL DE COMMERCE.....	61
PARAGRAPHE II : LES PERSPECTIVES GARANTISSANT L'EFFICACITE DES TRIBUNAUX DE COMMERCE.....	70
CONCLUSION	77
BIBLIOGRAPHIE	80
TABLE DES MATIERES	88

Sigles et abréviations

AIDELF	Association internationale des démographes de langue française
AJ	Actualité juridique
ANSD	Agence nationale de la statistique et de la démographie
AUDCG	Acte uniforme portant sur le droit commercial général
AUM	Acte uniforme relatif à la médiation
AUPC	Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif
AUPSRVE	Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution
CCJA	Cour commune de justice et d'arbitrage
CREI	Cour de répression de l'enrichissement illicite
DAGE	Direction de l'administration générale et de l'équipement
EIDAS	<i>Electronic identification and trust services</i>
IOJT	<i>International Organization for Judicial Training</i>
OHADA	Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires
PME	Petite et moyenne entreprise
RCCM	Registre du commerce et du crédit mobilier
RTD.COM	Revue trimestrielle de droit commercial
s.	suivants
SARL	Société à responsabilité limitée
SFI	Société financière internationale
SNC	Société en nom collectif
SYTJUS	Syndicat des travailleurs de la justice au Sénégal

Introduction

Après les indépendances, les pays africains avaient le défi d'ériger progressivement leurs propres institutions. Sur le plan judiciaire, cette nécessité de se démarquer du legs des colons s'est manifestée par la réalisation de plusieurs réformes. Au Sénégal notamment, il y a eu la volonté de mettre en place un système judiciaire moderne conforme à la démocratie et au respect des droits et libertés des citoyens. Ce système judiciaire est toujours mouvant. Aujourd'hui, il y a un processus de modernisation de la justice qui a entraîné plusieurs réformes dont la mise en place de juridictions consulaires.

L'érection des juridictions consulaires s'inscrit, en effet, dans la logique des nouvelles réformes de la justice sénégalaise. Elles tendent à « faire évoluer le système procédural » avec l'adoption du décret n° 2013-1071 du 6 août 2013 modifiant le décret n° 64-572 du 30 juillet 1964 portant Code de Procédure civile, elles promeuvent également les modes alternatifs de règlement des différends dont la médiation et la conciliation avec l'adoption du décret n° 2014-1653 du 24 décembre 2014 relatif à la médiation et à la conciliation¹. Elles visent particulièrement le désengorgement des juridictions ainsi que la réduction des délais et des coûts pour faciliter l'exécution plus efficace des contrats. Il faut reconnaître que c'est un objectif assez curieux puisque les problèmes de la justice au Sénégal et en Afrique ne se limitent pas à la lenteur dans l'exécution des contrats. En effet, on souligne surtout sa dépendance, notamment vis-à-vis de l'exécutif, sa partialité, sa déconnexion avec les justiciables, son formalisme rigoureux, le défaut de moyens financiers et documentaire des tribunaux, l'insuffisante formation des magistrats. D'ailleurs, pour certains auteurs, la justice en Afrique serait à la fois un « service public sans services », compte tenu de l'indigence de ses moyens, une « justice sans juges », en raison de la façon dont ils exercent leur office, des « tribunaux sans justiciables », ceux-ci s'abstenant de saisir des juridictions d'accès difficile, dont ils se méfient ou ignorent

¹ Exposé des motifs de la Loi n° 2017-24 du 28 juin 2017 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce et des chambres commerciales d'Appel, publié au J.O. N° 7023 du samedi 1er juillet 2017, consultable sur <http://www.jo.gouv.sn/spip.php?article11126>, consulté le 22/09/2020 ; le recours aux MARC est tout et tout fait adapté à l'identité africaine. En effet, « le paradigme de la justice négro-africaine se trouve cristallisé dans un concept sacralisé sous la forme d'une divinité du nom de 'Maât'. Dans l'Égypte ancienne, Maât est le principe divin de l'équité et de la vérité source d'ordre et d'harmonie », Fatou Kiné Camara, Docteur d'État en droit, et Abdallah Cissé, Professeur à l'Université Gaston Berger de Saint-Louis, cité par Cheikh Tidiane Lam, *La modernisation de la Justice au Sénégal : vers la recherche de la performance*, Université Bourgogne Franche-Comté, 2018, consultable sur <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-02485558>, consulté le 22/09/2020.

l'existence². En tout état de cause, la justice semble être dans une dynamique de modernisation³ basée sur la recherche de performance⁴. L'analyse de la loi 2014-26 et de ses décrets d'application⁵ nous permet de constater davantage cette volonté. En réalité, il y a l'intention de l'Etat d'attirer davantage les investisseurs avec une justice beaucoup plus adaptée à leurs besoins surtout dans un contexte où il y a eu des découvertes de ressources naturelles. D'ailleurs, pour le Garde des Sceaux d'alors, c'est ce qui justifie « l'urgence de disposer d'un Tribunal du Commerce ». En effet, avec la mondialisation de l'économie, la mise en place d'une justice commerciale, favorisant un environnement économique sain «qui rassure les investisseurs et les opérateurs économiques, est devenue un impératif pour se maintenir sur la rampe de l'émergence⁶ ». Il faut souligner que cette vision semble être en porte à faux avec les réalités du pays. Les investisseurs sont-ils le socle d'un développement économique dans un pays marqué par l'essor des agents économiques issus du secteur informel ?

En effet économiquement, l'érection de ces juridictions est contemporaine à l'ambition du

Sénégal de réaliser une transformation structurelle de son économie afin de promouvoir une croissance durable. Cependant le poids du secteur informel demeure prépondérant.

Malgré les nombreux efforts réalisés au Sénégal, 9 travailleurs sur 10 occupent un emploi informel et 97 pour cent des entreprises sont dans le secteur informel. Il y a de plus en plus d'activités commerciales qui se développent en marge de la loi et qui sont en forte

² Jean du Bois de Gaudusson, "La justice en Afrique : nouveaux défis, nouveaux acteurs, Introduction thématique", dans *Afrique Contemporaine*, 2014/2 n° 250, pages 13 à 28, consultable sur <https://www.cairn.info/revue-afrique-contemporaine-2014-2-page-13.htm>, consulté le 24/09/2020.

³ « Des réformes constantes, innovations et des améliorations techniques, importantes doivent être apportées à la procédure civile pour lui permettre de remplir davantage son objet qui est de donner aux justiciables des règles claires et efficaces pour la mise en œuvre de la reconnaissance ou de la constitution de leurs droits, à travers le système juridictionnel de notre pays », Décret n° 2001-1151 du 31 décembre 2001 modifiant le Code de Procédure civile, J.O. N° 6052 du samedi 22 juin 2002, consultable sur <http://www.jo.gouv.sn/spip.php?article2111>, consulté le 24/09/2020 ; « Des améliorations possibles en termes de rationalité, d'efficacité, d'efficience, puis de sécurité de l'environnement juridique et judiciaire favorisant le climat des affaires et attractif pour l'investissement, ainsi qu'en termes de performance et de transparence », Cheikh Tidiane Lam, *La modernisation de la Justice au Sénégal : vers la recherche de la performance*, Université Bourgogne Franche-Comté, 2018, consultable sur <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-02485558>, consulté le 22/09/2020.

⁴ Cheikh Tidiane Lam, *La modernisation de la Justice au Sénégal : vers la recherche de la performance*, Université Bourgogne Franche-Comté, 2018, consultable sur <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-02485558>, consulté le 22/09/2020.

⁵ Décret n° 2015-1145 du 03 août 2015 fixant la composition et la compétence des cours d'appel, des tribunaux de grande instance et des tribunaux d'instance (J.O. n° 6869 du mardi 18 août 2015).

⁶ Discours du ministre Ismaila Madior FALL lors de la cérémonie d'installation du tribunal de commerce de Dakar.

concurrence avec le système formel⁷. Il est alors clair que l'ambition d'une quelconque réforme devrait plutôt être orientée dans l'optique de faire de ces petites et moyennes entreprises la clé de voute des préoccupations des autorités. Les premiers destinataires devraient être les individus à l'origine de ces petites entités et non leurs créanciers. D'ailleurs, c'est ce qui entraîne, entre autres, une certaine réticence de la population à l'endroit des juridictions.

En effet, sur le plan social, il faut avouer qu'il y a aujourd'hui une méfiance des justiciables à l'égard de la justice. Une bonne partie des citoyens ont tendance à croire à l'existence d'une justice à deux vitesses qui n'arrive pas à se démarquer de l'influence de l'exécutif et au service des investisseurs qui ne sont intéressés que par les profits à réaliser sur le dos de citoyens⁸. En réalité les populations réclament une justice indépendante, transparente, efficace et accessible à tous.

L'étude des juridictions consulaires semble opportune du fait de son importance capitale (quantitativement en tout cas) dans la nouvelle architecture judiciaire du Sénégal. En effet en deux ans de fonctionnement, le tribunal de commerce de Dakar a enregistré non moins de 10.000 affaires. En vertu des statistiques officielles, 5861 affaires ont été inscrites au Rôle Général en 2019 contre 4685 en 2018⁹. Ces chiffres illustrent bien le poids de cette juridiction. Ce qui se révèle comme frappant c'est le taux énorme de litiges liés au contentieux bancaire qui représente 70,79% des ordonnances d'injonction rendues et 61,42% du contentieux général de 2019. Il faut donc s'interroger sur les enjeux d'une telle réalité. Sachant que les acteurs économiques jugent leurs pairs mais aussi des banques qui sont leurs créanciers, n'y a-t-il pas un risque de conflit d'intérêt ? On pourrait aussi se demander si la création de ces juridictions consulaires ne constituait qu'un pis-aller pour, en réalité, permettre aux institutions bancaires d'asseoir encore leur domination dans la vie économique du pays. Ceci n'est qu'une interrogation parmi les nombreuses autres questions que peut soulever ce sujet. Cette abondance des contentieux bancaires est comparable à l'importance du nombre de litiges fonciers et ceci peut

⁷ Diagnostic de l'économie informelle au Sénégal. Genève, Bureau international du Travail, 2020, consultable sur https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_735752.pdf, consulté le 22/09/2020.

⁸ <https://www.jeuneafrique.com/mag/906938/societe/au-senegal-lomnipresence-des-grands-groupes-francais-nourrit-le-sentiment-anticolonialiste/>, consulté le 30 septembre 2020.

⁹ Statistiques relatives aux affaires entrées et inscrites au rôle général du tribunal de commerce hors classe de Dakar, consultable sur, <http://tribunaldecommerce.sn/rapport-dactivites-2019/>, consulté le 22/09/2020.

soulever plusieurs interrogations¹⁰. Il faut aussi souligner que le montant total de la valeur de l'ensemble des contentieux au sein du tribunal de commerce de Dakar est de 216.358.300.287 FCFA. Ces enjeux financiers à eux seuls devraient nous amener à jeter un œil particulier sur cette institution et plus particulièrement sur l'état des lieux et les enjeux y relatifs.

Les juridictions consulaires sénégalaises sont les tribunaux de commerce et chambres commerciales d'appel. Elles constituent donc des juridictions spécialisées de premier et second degré. Ce sont des juridictions compétentes pour juger en premier ressort les affaires commerciales, c'est-à-dire les litiges ayant trait aux actes de commerce (achat de marchandises pour les revendre, lettres de change, opérations de banque, engagements nés à l'occasion du commerce). Elles ont également la compétence pour trancher les litiges concernant les sociétés commerciales notamment les affaires relatives à la cessation des paiements, redressement et la liquidation judiciaires des entreprises. Elles connaissent aussi des litiges relatifs à la saisie immobilière¹¹. L'originalité essentielle des tribunaux de commerce et des chambres commerciales d'Appel est d'être composée de juges, magistrats professionnels et de juges consulaires. Ces derniers ne sont pas des magistrats de carrière mais des commerçants choisis pour une durée déterminée par la Chambre nationale de Commerce, d'Industries et de Services et les Chambres régionales de Commerce, d'Industries et de Services après concertation avec les associations d'opérateurs économiques légalement constituées¹².

Dans le langage populaire, l'expression « état des lieux » est souvent synonyme de description. Dans le jargon juridique, Un "état des lieux" est un document descriptif faisant l'inventaire d'un espace. Dans notre sujet, il renvoie à la situation actuelle du tribunal de commerce, à la description complète de son organisation.

¹⁰ « Plus de 90 % des alertes que je reçois viennent du foncier », déclaration du Président de la République Macky Sall lors 31e congrès des notaires africains à Diamniadio, consultable sur <https://www.igfm.sn/macky-sall-plus-de-90-des-alertes-que-je-recois-viennent-du-foncier>, consulté le 24/09/2020; Cependant, pourquoi les uns ont leurs tribunaux spécialisés et non les autres ? L'on serait autorisé à penser que ceux qui ont les moyens financiers et politiques d'imposer leurs priorités à l'Etat le font, en l'occurrence les « investisseurs », tandis que celles et ceux qui ont comme priorité pressante la défense de leurs terres n'ont pas le poids politique et financier nécessaire pour imposer à l'Etat que des « juridictions du foncier » soient créées.

¹¹ Loi 2020-14 du 08 avril 2020 modifiant la loi 2017-24 du 28 juin 2017 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce et des chambres commerciales d'appel,

¹² Loi n° 2017-24 du 28 juin 2017 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce et des chambres commerciales d'Appel. J.O. N° 7023 du samedi 1er juillet 2017, consultable sur <http://www.jo.gouv.sn/spip.php?article11126>, consulté le 22/09/2020

Quant au terme « enjeux » il renvoie, au sens littéral, à la somme d'argent ou les biens qui sont risqués au cours d'un jeu ou d'un pari et qui sont attribués au vainqueur à l'issue de la partie. Par extension, le terme désigne tout ce qui peut être remporté ou perdu dans une entreprise, quelle qu'elle soit¹³. Dans ce sujet, il signifie donc l'impact positif ou négatif qu'a et pourrait avoir cette institution sur la qualité de la justice sénégalaise particulièrement sur la vie de ses justiciables.

Etudier un tel sujet revient donc à analyser de façon descriptive l'organisation des tribunaux de commerce avant d'évaluer les différentes retombées nées de leur fonctionnement.

Les juridictions consulaires constituent une nouveauté dans le système judiciaire sénégalais. En raison de sa particularité, on ne peut pas nier son impact sur la justice sénégalaise. L'existence et l'organisation particulière des juridictions consulaires sénégalaises impactent-elles positivement la qualité de la justice sénégalaise?

L'étude d'un tel sujet nous permet de savoir qu'en réalité, la vie des acteurs économiques est fortement liée à la bonne marche des institutions judiciaires¹⁴. Il y a un lien très fort entre l'essor de l'économie et une bonne organisation judiciaire. Du petit entrepreneur aux multinationales, la sécurité des investissements effectués dépend fortement de la sécurité juridique. Toutefois, même en matière commerciale, la sécurité des investissements n'est pas le seul enjeu, il y en a d'autres tels que la protection des biens immobiliers de l'entrepreneur, à commencer par son domicile familial, la protection de l'entreprise ou de l'activité génératrice de revenus ... Aujourd'hui, le droit et l'économie sont deux matières qui s'imbriquent l'une à l'autre ce qui fait que les réformes en matière juridique sont toujours orientées dans l'optique d'améliorer le climat des affaires quel qu'en soit le coût. Le droit n'est donc pas une science abstraite qui est déconnectée de l'environnement dans lequel il est en vigueur, il doit être adapté aux besoins d'un endroit, d'un peuple à un moment déterminé. En effet, « les lois ne sont pas de purs actes de puissance ; ce sont des actes de sagesse, de justice et de raison. Le législateur exerce moins une autorité qu'un sacerdoce. Il ne doit point perdre de vue que les lois sont faites

¹³ <https://www.linternaute.fr/dictionnaire/fr/definition/enjeux/>, consulté le 22/09/2020.

¹⁴ «Le présent projet de loi vise à poursuivre ces améliorations pour renforcer la protection des investisseurs et réduire les délais d'exécution des contrats. Il porte création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce et des chambres commerciales d'Appel», exposé des motifs de la loi n° 2017-24 du 28 juin 2017 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce et des chambres commerciales d'Appel.

pour les hommes, et non les hommes pour les lois ; qu'elles doivent être adaptées au caractère, aux habitudes, à la situation du peuple pour lequel elles sont faites »¹⁵. Ce qui fait qu'on assiste à l'implication très forte des acteurs économiques dans tous les stades de la normativité. Il s'agit généralement de multinationales constituant parfois des groupes de pression¹⁶. Ces agents économiques ont toujours eu une influence dans l'élaboration des projets de lois ce n'est pas nouveau au Sénégal, mais il est inédit de les voir dans la peau de juges qui tranchent des litiges opposants leurs pairs¹⁷. Pour avoir une idée des effets de l'inclusion de juges non professionnels dans le fonctionnement des tribunaux de commerce, on peut consulter certaines statistiques quasi contemporaines à la création de ces institutions en France. En effet, les premiers rapports judiciaires rendaient régulièrement hommage aux juridictions consulaires particularisées par le peu de jugements faisaient l'objet d'appels, en particulier par comparaison avec les justices de paix, et qui n'avaient pas de retard, puisqu'ils ne renvoyaient qu'un nombre infime d'affaires à l'année suivante¹⁸. Dans cette optique, Esmein et Lyon-Caen, défendaient la raison d'être et les qualités de ces juridictions. Pour eux, les juges connaissant bien et la pratique et le milieu, rendent, depuis toujours, une justice rapide et peu coûteuse.

Sur le plan théorique également, ce sujet n'est pas dénué d'intérêt. On distingue traditionnellement entre les juridictions de droit commun et les juridictions d'exception, que le Code de l'organisation judiciaire français appelle dorénavant les juridictions spécialisées¹⁹. Les premières ont une compétence générale de principe, les secondes ont une compétence spéciale définie par des textes. Les juridictions d'exception ont souvent fait l'objet de critique pour plusieurs raisons. Dans les faits, on a tendance à même penser que l'expression « exception » est sous tendue par une volonté assez vicieuse des autorités de déroger totalement aux principes directeurs d'une bonne justice ainsi qu'aux principes garantissant les droits fondamentaux. Au Sénégal, on peut prendre l'exemple de la CREI

¹⁵ Jean-Etienne-Marie Portalis, Discours préliminaire au premier projet de Code civil, consultable sur <http://droit.wester.ouisse.free.fr/pages/brocantes/portalis.htm#:~:text=Il%20one%20doit%20point%20perdre,qu'il%20est%20possible%2C%20dans>, consulté le 22/09/2020.

¹⁶ Jean Lapousterle, *L'influence des groupes de pression sur l'élaboration des normes*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2009, 412 pages.

¹⁷ Article 9 Loi n° 2017-24 du 28 juin 2017 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce et des chambres commerciales d'Appel.

¹⁸ Compte général de l'administration de la justice civile et commerciale en France pendant les années 1837, 1838 et 1839 présenté au Roi par le Garde des sceaux, Paris, Imprimerie royale, 1841, p. XIX, cité par Claire Lemerrier, *Un modèle français de jugement des pairs. Les tribunaux de commerce, 1790-1880*, Université Paris 8, 2012.

¹⁹ Serge Guinchard, *La détermination des règles de compétence d'attribution*, Dalloz action Droit et pratique de la procédure, 2017-2018.

qui ne « garantit pas les droits des personnes inculpées par cette juridiction d'exception »²⁰. On peut aussi rappeler les rapports accablant les juridictions militaires un peu partout dans le monde. Celles-ci sont, entre autres, particularisées par l'impunité qui y règne. Certains ont même proposé l'idée de déposséder purement et simplement les tribunaux militaires au profit des juridictions de droit commun, comme cela a été fait en Belgique après notamment, de vives critiques contre des décisions indulgentes²¹.

Les tribunaux de commerce font partie de ces juridictions spécialisées ou d'exception et leur existence a également toujours fait débat. Pour mieux comprendre ces débats sur les tribunaux de commerce dans le monde, une attention à l'histoire de ces institutions dans d'autres ordres juridiques s'impose. La controverse sur les tribunaux de commerce s'y est présentée en doctrine dès la fin du 19^e siècle. A cette période déjà, certains auteurs plaident pour une disparition pure et simple de ces juridictions²². Cette position assez radicale contrastait néanmoins avec les rapports officiels émanant de certaines institutions qui estimaient notamment que le recours devant la cour d'appel permettait de réparer les erreurs éventuelles²³. Cette controverse demeure jusqu'à nos jours. En effet, dans Rapport AN no 1038 de la XI^e législature, intitulé « Les tribunaux de commerce : une justice en faillite ? »²⁴, il est fait grief à ces juridictions deux choses : le défaut de formation juridique et la partialité des juges consulaires confrontés à des conflits d'intérêts. Dans ce rapport, on est même allé jusqu'à remettre en cause les qualités, les compétences et la probité des magistrats élus des tribunaux de commerce.

En marge de ces débats en France, le caractère récent de l'instauration du tribunal de commerce de Dakar n'a pas entravé l'émission de vives critiques en son contre. Les

²⁰ Me Patrick Baudouin, Président d'Honneur et Responsable du Groupe d'Action judiciaire de la FIDH, consultable sur, <https://www.fidh.org/fr/regions/afrique/senegal/15499-senegal-la-crei-une-juridiction-d-exception-qui-ne-garantit-pas-le-droit-a>, consulté le 25/09/2020.

²¹ Elisabeth Lambert Abdelgawad, *Juridictions militaires et tribunaux d'exception en mutation : perspectives comparées et internationales*, rapport scientifique d'une recherche réalisée avec le soutien du GIP Mission de recherche Droit et Justice (convention n° 25.05.18.21), Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Mai 2007.

²² « Nous ne demanderons pas l'abolition des juges consulaires à brève échéance... mais on n'en doit pas moins dès à présent considérer la disparition de la juridiction consulaire comme une éventualité probable, comme une loi presque inévitable de la marche des sociétés modernes... », Edmond-Eugène Thaller, « De l'avenir des tribunaux de commerce », *Annales de droit commercial*, 1889, II, pages 200 à 209.

²³ Olivier Descamps, Romuald Szymkiewicz, *Histoire du droit des affaires*, LGDJ, Précis Domat, 3^e édition, 2019.

²⁴ La commission d'enquête sur l'activité et le fonctionnement des tribunaux de commerce par les députés François COLCOMBET et Arnaud MONTEBOURG, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale, 2 juill. 1998, consultable sur <http://www.assemblee-nationale.fr/11/dossiers/Tribunaux-de-commerce.asp>, consulté le 22/09/2020.

plus marquantes restent sans doute celles émanant de Maître Doudou Ndoye qui dans un article a souligné les manquements de la loi 2017-24 du 28 juin 2017 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce et des chambres commerciales d'appel²⁵. Pour lui, cette loi, en ce qu'elle oblige le magistrat à trancher les litiges dans un délai de 3 mois, est aux antipodes du principe du procès équitable et des droits de la défense²⁶. Cette position est compréhensible puisque si la célérité doit être recherchée, elle ne doit cependant pas être poursuivie pour elle-même²⁷. L'accélération de la procédure ne doit pas impliquer une justice expéditive puisque « la célérité n'est pas la précipitation ».²⁸ Pour Henry Fortescue, « jamais la justice n'est autant en danger que lorsqu'elle se rend trop vite »²⁹. Donc pour respecter les droits des parties à un procès équitable, la célérité ne doit pas se faire au détriment de la qualité de la justice. Les enjeux des différents procès devraient, parfois, faire en sorte qu'on tienne compte de la complexité de chaque espèce. En marge de ces critiques, Maître Ndoye estime que cette loi est également inadmissible pour d'autres raisons notamment l'attribution de la compétence de juger les référés et les saisies immobilières aux tribunaux de commerce alors qu'ils « constituent en général des systèmes de voies d'exécution qui ne mettent en œuvre que des règles de droit civil ou de procédure civile, en référence au droit de propriété garanti par la Constitution dont la protection ne peut relever que des magistrats, de même que les décisions de nature à priver les citoyens de cette propriété ». A ce propos, la Cour d'appel de Dakar a estimé que le Tribunal de Commerce hors Classe de Dakar est incompétent pour connaître de la saisie immobilière. En effet, elle a considéré que l'article 7 de la loi n°2014-0026 du 30 novembre 2014 portant organisation judiciaire auquel renvoie l'article 248 de l'Acte uniforme précité attribue compétence au tribunal

²⁵ Maître Doudou Ndoye, « Tribunal de commerce, banques et juges : une nouvelle loi sénégalaise inadmissible », consultable sur https://www.impact.sn/Tribunal-de-commerce-banques-et-juges-une-nouvelle-loi-senegalaise-inadmissible_a4129.html et sur <https://www.ferloo.com/tribunal-de-commerce-banques-et-juges-une-nouvelle-loi-senegalaise-inadmissible-par-me-doudou-ndoye-avocat/> , consultés le 22/09/2020.

²⁶ Article 26, loi n° 2017-24 du 28 juin 2017 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce et des chambres commerciales d'Appel, « En tout état de cause, le jugement est rendu dans un délai impératif de trois mois, à compter de la première audience ».

²⁷ Jean-Baptiste PERRIER, « Médiation pénale », Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, 2013.

²⁸ Jean Pradel, la célérité de la procédure pénale en droit comparé, Edition RIDP, 1995, page 323, cité par Adil Elaabd dans « la célérité du procès dans le cadre d'une justice équitable », consultable sur http://recil.grupolusofona.pt/jspui/bitstream/10437/5031/1/la_celerite_du_proces_penal.pdf , consulté le 25/09/2020.

²⁹ Cité par Jean PRADEL, la célérité de la procédure pénale en droit comparé, Edition RIDP, 1995, page 323.

de grande instance, juridiction de droit commun, pour connaître de la saisie immobilière³⁰. Aujourd'hui, l'article 7 *in fine* de la loi 2020-14 du 08 avril 2020 modifiant la loi 2017-24 du 28 juin 2017 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce et des chambres commerciales d'appel a donné expressément compétence aux tribunaux commerciaux en matière de saisies immobilière.

En vertu de ce qui précède, il est apparu que les juridictions consulaires constituent une originalité avec plusieurs avantages (Chapitre I). Malgré son aspect innovant, il faut dire qu'elles ont des insuffisances à palier (Chapitre II).

³⁰ Arrêt de la cour d'appel de Dakar n° 13 du 20 mars 2019, SNR c/ société les bâtisseurs SARL, cité par Pape Alassane TOURE dans "le débat de la compétence du tribunal de commerce en matière de saisie immobilière devant la cour d'appel : à propos de l'arrêt de la cour d'appel de Dakar n° 13 du 20 mars 2019, SNR c/ société les bâtisseurs SARL", consultable sur <https://ordredesavocats.sn/debat-de-competence-tribunal-de-commerce-matiere-de-saisie-immobiliere-devant-cour-dappel-a-propos-de-larret-de-cour-dappel-de-dakar-n-13-20-mar/>, consulté le 22/09/2020.

Chapitre I : Les juridictions consulaires sénégalaises : une institution originale aux avantages multiples

Les juridictions consulaires ont été instituées pour répondre à des objectifs bien définis. Leur création vise entre autre le désengorgement des juridictions ainsi que la réduction des délais et des coûts pour faciliter l'exécution plus efficace des contrats. Elles ont également pour but de favoriser les investissements. Ainsi, la loi a particularisé leur composition qui s'avère originale. Et cette particularité se présente également dans toute son organisation (Section I). Afin d'atteindre, entre autres, les objectifs de célérité, ces juridictions sont dotées de nombreuses innovations avec une procédure rapide et dématérialisée : c'est une juridiction moderne (Section II).

Section I : L'originalité des juridictions consulaires sénégalaises dans leur organisation

L'originalité des juridictions consulaires se retrouve dans leur composition (Paragraphe I) et dans leur compétence spécifique (Paragraphe II).

Paragraphe I : La composition des juridictions consulaires

Le personnel des tribunaux de commerce est atypique.³¹ A côté des autres composantes du tribunal de commerce (B), le législateur a installé des juges non professionnels dans l'architecture judiciaire (A).

A) L'installation des juges consulaires dans le système judiciaire sénégalais

« Les tribunaux de commerce comprennent des juges non professionnels appelés juges consulaires³² ». A travers cette disposition, le législateur a installé pour la première fois les juges consulaires dans le système judiciaire sénégalais. C'est une décision phare car traditionnellement, la prérogative tenant à dire le droit était dévolu aux magistrats de carrière, c'est dire ceux du corps judiciaire³³. La justice commerciale est donc en partie rendue par des juges non-professionnels qui sont des commerçants³⁴ et assimilés. Il y a deux étapes dans la procédure pour accéder aux fonctions de juge consulaire. La Chambre

³¹ <http://tribunaldecommerce.sn/composition-du-tribunal/>, liste du personnel du Tribunal de Commerce Hors Classe de Dakar, consulté le 18/11/2020.

³² Article 9, 1^{er} alinéa de la loi n° 2017-24 du 28 Juin 2017 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce et des chambres commerciales d'appel.

³³ Article 2 de la loi organique n° 2017-10 du 17 janvier 2017 portant Statut des magistrats « le corps judiciaire comprend les magistrats : de la Cour suprême, de l'administration centrale du Ministère de la Justice, des cours et tribunaux ».

³⁴ Article 2 de l'Acte Uniforme révisé portant sur le droit commercial général « Est commerçant celui qui fait de l'accomplissement d'actes de commerce par nature sa profession. »

nationale de Commerce, d'Industries et de Services et les Chambres régionales de Commerce, d'Industries et de Services sont chargées d'établir une liste d'aptitude aux fonctions de juges consulaires et c'est à partir de celle-ci que le ministère chargé de la justice choisi les juges consulaires qui seront nommés par arrêté ministériel.

1- La procédure de nomination des juges consulaires

La nomination des juges consulaires est l'œuvre des autorités étatiques mais elle est précédée par l'établissement d'une liste d'aptitude aux fonctions de juges consulaires.

a) L'établissement de la liste d'aptitude aux fonctions de juges consulaires

C'est la Chambre nationale de Commerce, d'Industries et de Services et les Chambres régionales de Commerce, d'Industries et de Services³⁵ qui sont chargées d'établir de façon périodique une « liste d'aptitude aux fonctions de juges consulaires titulaires et de juges consulaires suppléants, après concertation avec les associations d'opérateurs économiques légalement constituées »³⁶. La liste d'aptitude³⁷ ouvre au profit des personnes y figurant une simple vocation à être nommées mais non un droit automatique à nomination. Son établissement est en partie à la charge des acteurs économiques qui sont donc impliqués dans le processus de nomination des juges consulaires. Etant les mieux placés pour savoir les aptitudes des potentiels juges, la concertation est une bonne option. C'est d'ailleurs la même procédure qui est utilisée par plusieurs pays africains³⁸.

³⁵ Article 3 de la loi n° 2017-15 du 06 février 2017 portant création de la Chambre nationale de Commerce, d'Industrie et de Services du Sénégal (CCI-SN) et des Chambres régionales de Commerce, d'Industrie et de Services (CCIR) « La Chambre nationale de Commerce, d'Industrie et de Services du Sénégal est un établissement public à caractère professionnel, doté de la personnalité juridique et de l'autonomie financière. Elle assure la représentation et la promotion des intérêts des opérateurs économiques du Sénégal, dans les secteurs du commerce, de l'industrie et des services. »

³⁶ Article 9, 2^e alinéa de la loi n° 2020-14 du 8 Avril 2020 modifiant la loi n° 2017-24 du 28 Juin 2017 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce et des chambres commerciales d'appel.

³⁷ « L'aptitude pourrait par exemple être la compétence des juges consulaires sur une matière déterminée », P.A. BADJI et A.B TOURE, « commentaire de la loi n° 2017-24 du 28 Juin 2017 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce et des chambres commerciales d'appel », *Annales Africaines, Revue de la Faculté des sciences juridiques et politiques de l'UNIVERSITE CHEIKH ANTA DIOP DE DAKAR*, Volume 1, CREDILA, Avril 2020, page 471.

³⁸ Article 9, 2^e alinéa de la Décision n° 001 /PR du 11 janvier 2012 portant création, organisation et fonctionnement des Tribunaux de Commerce en Côte d'Ivoire « La Chambre de Commerce et d'Industrie de Côte d'Ivoire établit périodiquement une liste d'aptitude aux fonctions de juges consulaires et de juges consulaires suppléants, après concertation avec les chambres consulaires et les associations d'opérateurs économiques légalement constituées. » ; Article 38.4, 2^e alinéa de la loi n° 2016-15 du 28 juillet 2016 modifiant et complétant la loi N° 2001-37 du 27 août 2002 portant organisation judiciaire en République du Bénin « Les juges consulaires sont désignés par arrêté du ministre en charge de la justice, sur une liste d'aptitude aux fonctions de juges consulaires titulaires et de juges consulaires suppléants, établie par les chambres consulaires et l'organisation nationale représentative du patronat... ».

Le rôle des chambres consulaires et des acteurs économiques est prépondérant dans le choix des potentiels juges consulaires mais ce sont les autorités étatiques qui effectuent les dernières formalités.

b) La nomination des juges consulaires par les autorités étatiques

« Les juges consulaires titulaires et leurs suppléants sont nommés par arrêté du Ministre chargé de la Justice, sur proposition de la Chambre nationale de Commerce, d'Industries et de Services et des Chambres régionales de Commerce, d'Industries et de Services³⁹. Il appartient donc au Garde des Sceaux, Ministre de la Justice de d'effectuer un choix sur les personnes désignés dans la liste d'aptitude.

Il y a lieu de souligner que le choix du législateur sénégalais est assez particulier car dans d'autres ordres juridiques, les juges consulaires sont élus par leurs pairs. En France par exemple, les juges consulaires sont élus, par un scrutin indirect à deux degrés, les juges étant désignés par des délégués consulaires, sorte de grands électeurs, pour un premier mandat de deux ans, mandat renouvelable trois fois par période de quatre ans dans le même tribunal ou dans un autre tribunal de commerce⁴⁰.

Outre le respect de la procédure de nomination, il y a des conditions strictes pour exercer la fonction de juge consulaire

2- Les conditions liées à l'exercice de la fonction de juge consulaire

Il y a d'autres conditions à respecter pour exercer la fonction de juge consulaire. Il y a des exigences tenant à la personne et d'autres conditions liées à l'exercice. Il existe certaines situations mettant fin à l'exercice de la fonction de juge consulaire.

a) Les conditions permettant l'exercice de la fonction de juge consulaire

« Les juges consulaires doivent être de nationalité sénégalaise, être âgés de trente ans au moins et jouir de leurs droits civils et civiques⁴¹ ». Ainsi, tout comme les magistrats professionnels, le juge consulaire doit être de nationalité sénégalaise⁴². Cependant,

³⁹ Article 9, alinéa 3 de la loi n° 2017-24 du 28 Juin 2017 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce et des chambres commerciales d'appel

⁴⁰ Article L. 723-1 et suivants du code de commerce.

⁴¹ Article 10, alinéa 1^{er} de la loi n° 2017-24 du 28 Juin 2017 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce et des chambres commerciales d'appel.

⁴² Article 34 de la loi organique n° 2017-10 du 17 janvier 2017 portant Statut des magistrats « Tout candidat à un emploi dans le corps judiciaire doit réunir les conditions suivantes :

1°- être de nationalité sénégalaise »

contrairement aux juges professionnels⁴³, il n'y a pas d'âge limite dans l'accès à et l'exercice de la fonction de juge consulaire, il suffit, comme en France⁴⁴, d'avoir 30 ans.

Ces conditions liées à la personne du juge consulaire se cumulent avec d'autres exigences relatives à l'exercice.

Pour avoir accès à la fonction de juge consulaire, il faut une certaine expérience. En effet, les juges consulaires « doivent avoir, pendant au moins cinq ans, exercé le commerce ou participé à la gestion d'une société commerciale ou à la direction d'une organisation professionnelle ou interprofessionnelle représentative du commerce, de l'industrie ou de l'agriculture ou de tout autre secteur d'activité assimilé. ». L'exigence d'une certaine longévité dans le milieu des affaires est gage d'une meilleure garantie d'expérience et de compétence.

Outre cette exigence, le juge consulaire doit faire montre d'une certaine probité. En ce sens, il ne doit subir aucune condamnation « pour crime à une peine d'emprisonnement ferme, pour escroquerie, faux et usage de faux, abus de confiance, abus de biens sociaux, banqueroute ». Il ne doit donc pas avoir été condamné pour des agissements contraires à l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs. Il doit également jouir de ses droits civils et civiques.

En outre, le juge consulaire ne doit pas faire l'objet d'un règlement judiciaire ou de liquidation des biens.

In fine, le législateur ajoute que lorsque les incapacités visées par ce texte surviennent ou sont découvertes postérieurement à l'installation d'un juge au tribunal de commerce, il est déchu de ses fonctions. Il existe d'autres causes mettant fin à l'exercice de la fonction de juge consulaire.

b) Les conditions de cessation du mandat des juges consulaires.

Il existe des conditions mettant fin au mandat des juges consulaires. Ce mandat est limité à 3 ans renouvelables en tout état de cause et il court à partir de la date de prestation de

⁴³ Article 65 *ibidem* « La limite d'âge des magistrats, soumis au présent statut, est fixée à soixante-cinq (65) ans.

Toutefois, est fixée à soixante-huit ans la limite d'âge des magistrats occupant les fonctions de premier président, de procureur général et de président de chambre à la Cour suprême. Il en est de même pour les magistrats exerçant les fonctions de premier président et de procureur général d'une cour d'appel.

⁴⁴ Article L. 723-4 du code de commerce « Sont éligibles aux fonctions de juge d'un tribunal de commerce les personnes âgées de trente ans au moins »

serment. Ainsi même s'ils ont été nommés, les juges consulaires exercent leur mandat jusqu'à sa fin sous réserve des cas prévus par la loi. Ils peuvent mettre fin à leur mandat par décision unilatérale. La loi n'a pas précisé les conditions dans lesquelles ils peuvent démissionner toutefois on peut présumer que ce mode de cessation se fait dans les mêmes conditions que celui des magistrats professionnels. Ainsi, « la démission peut résulter d'une demande expresse et écrite de l'intéressé. Elle ne vaut qu'après acceptation par l'autorité investie du pouvoir de nomination et prend effet à la date fixée par cette autorité. L'acceptation de la demande la rend irrévocable. Elle ne fait pas obstacle, le cas échéant, à l'exercice de l'action disciplinaire, en raison de faits qui n'auraient été révélés qu'après cette acceptation ». En dehors de la démission, il y a cessation définitive des fonctions de juges consulaires en cas d'expiration du mandat, d'empêchement absolu, de déchéance et de décès.

Outre les juges consulaires, le tribunal de commerce a d'autres composantes.

B) Les autres composantes du tribunal de commerce

Le tribunal de commerce n'est pas uniquement composé de juges consulaires. Les magistrats professionnels sont présents : il y a une mixité entre juges professionnels et non professionnels. En marge de ceux-ci, il existe d'autres organes au sein de la juridiction.

1- La présence de magistrats professionnels : l'échevinage

Les juridictions consulaires du Sénégal sont caractérisées par une certaines particularités dans leur composition, le législateur a pris l'option de l'échevinage. L'échevinage désigne une juridiction mixte composée de magistrats professionnels et de juges non professionnels. C'est un choix qui présente des avantages multiples dans la marche de notre justice. Pour mieux cerner ses apports, il faudra étudier le modèle d'échevinage des juridictions consulaires du Sénégal.

a) L'organisation du modèle d'échevinage des tribunaux de commerce

Si les juges consulaires sont désignés par arrêté à travers une liste d'aptitude proposée par les Chambres insulaires, les juges professionnels sont nommés par décret. Leur nombre ne peut être supérieur à celui des juges consulaires dans la délibération des jugements. Celle-ci se fait par nombre impair. En effet, «les jugements sont toujours rendus par trois juges au moins dont un juge professionnel, président, et deux juges consulaires,

assesseurs⁴⁵». Les juges professionnels se répartissent comme suit : un président, un vice-président à côté des autres magistrats. Il faut souligner que la présence du ministère public dans les audiences est facultative⁴⁶ même s'il détient certaines prérogatives dans certaines matières⁴⁷. La présidence de la juridiction est donc dévolue aux juges professionnels. Même s'ils sont en nombre inférieur dans les audiences, ils ont un rôle prépondérant dans le fonctionnement de cette juridiction⁴⁸. La collégialité est donc obligatoire dans les audiences. L'article 27 de la loi n° 2017-24 prévoit les mêmes exigences de nombre au niveau des chambres commerciales d'appel. La présence de juges non professionnels a soulevé quelques critiques venant de certains auteurs comme Maître Doudou Ndoye. Comme si les décisions des chambres commerciales d'appel n'étaient pas signées par des magistrats professionnels, ce dernier reproche à la loi sur les tribunaux de commerce de permettre à des juges consulaires de reprendre le procès et le jugement signé par un magistrat professionnel. Il prend appui sur ce qui se fait en France. Il occulte cependant que dans ce pays, à quelques exceptions près, les tribunaux de commerce sont uniquement composés de juges consulaires, les magistrats n'interviennent qu'en appel⁴⁹. Sur ce point, le Sénégal a beaucoup d'avance sur la France qui a toujours essayé d'opter pour l'échevinage sans succès. Et même, la présence de magistrats en appel sans juges consulaires y est parfois décriée. En effet, les partisans d'une réforme de ces juridictions en France estiment que si au premier degré, les juges consulaires souffrent d'un manque de compétence juridique évident qui justifierait la présence de juges professionnels, au second degré, les magistrats professionnels n'ont pas suffisamment connaissance des pratiques commerciales⁵⁰. L'écartement des juges consulaires en appel ferait perdre à

⁴⁵ Article 14 de la loi n° 2017-24 du 28 Juin 2017 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce et des chambres commerciales d'appel.

⁴⁶ Article 16 *ibidem*.

⁴⁷ Article 18, alinéa 4 *ibidem* « Le ministère public a le droit de faire inscrire, sur le registre du tribunal de commerce, toutes réquisitions aux fins de décision, qu'il juge à propos, de provoquer relativement au service intérieur ou à tout autre objet qui ne touche à aucun intérêt privé. »

⁴⁸ Article 20 *ibidem* « Le président du tribunal de commerce est le chef de juridiction. En cette qualité, il la représente et convoque les juges pour les cérémonies publiques ; Article 21 *ibidem* « Le président du tribunal de commerce organise sa juridiction ».

⁴⁹ Les juges consulaires et le greffier sont les seuls cités à l'article L. 721-1 du code de commerce qui dispose « Les tribunaux de commerce sont des juridictions du premier degré, composées de juges élus et d'un greffier. Leur compétence est déterminée par le présent code et les codes et lois particuliers ».

⁵⁰ Rapport fait au nom de la commission d'enquête de l'Assemblée nationale française sur l'activité et le fonctionnement des tribunaux de commerce, <https://www.assemblee-nationale.fr/11/dossiers/tribunaux-de-commerce/rap2p2.asp#:~:text=L'%C3%A9chevinage%20d%C3%A9signe%20une%20juridiction,d'Arlequin%203F%20%C2%BB> , consulté le 17/11/2020.

cette loi toute son essence lorsqu'une décision serait contestée devant les chambres d'appel.

Par ailleurs, les audiences peuvent être solennelles ou ordinaires, le tribunal de commerce peut également se réunir en assemblée générale⁵¹. Celle-ci est destinée à introduire le débat démocratique dans cette institution particulière qu'est la juridiction consulaire. Cependant les décisions qui y sont prises sont curieusement soumises à l'approbation du ministère chargé de la justice.

La cohabitation entre juges professionnels et consulaires ne peut être que salulaire. D'ailleurs, certains auteurs ont toujours pointé du doigt le modèle français qui a toujours été réfractaire à toute idée d'échevinage⁵², seuls les juges consulaires et les greffiers sont cités à l'article L.721-1 du code de commerce⁵³. En tout état de cause, l'échevinage constitue une très bonne option avec plusieurs avantages.

b) Les avantages de l'échevinage

L'échevinage promeut un certain équilibre dans les décisions rendues. En effet, il y a un dialogue entre la culture judiciaire et les réalités en entreprise. La présence des juges consulaires permet de mieux prendre en compte les réalités économiques. Le droit des affaires est en perpétuel essor et il faut trouver des solutions favorisant l'essor des activités économiques tout en veillant à leur régulation. Et devant l'impératif de rendre justice dans les plus brefs délais, il faut des juges qui maîtrisent les originalités issues de la pratique. La « loi ne peut tout prévoir, et ne le doit pas, sous peine de figer l'évolution des règles⁵⁴ ». Ainsi, avec la place laissée à la pratique, l'implication des juges consulaires demeure primordiale en raison de leur connaissance pratique des usages commerciaux⁵⁵. Lyon-Caen et Renault ont souligné que « pour combler les lacunes des lois commerciales, pour découvrir l'intention des contractants, il faut savoir comment pensent et agissent ordinairement les commerçants, être au courant des usages du commerce. Des commerçants seuls peuvent complètement satisfaire cette condition⁵⁶ ».

⁵¹ Article 17 de la loi de 2017 sur les tribunaux de commerce, *op.cit.*

⁵² Livre blanc sur la réforme des tribunaux de commerce, 2000, Conférence générale des tribunaux de commerce.

⁵³ « Les tribunaux de commerce sont des juridictions du premier degré, composées de juges élus et d'un greffier. Leur compétence est déterminée par le présent code et les codes et lois particuliers ».

⁵⁴ Portalis, discours préliminaire au Code civil.

⁵⁵ Rapport fait au nom de la commission d'enquête de l'Assemblée nationale, *op.cit.*

⁵⁶ Lyon-Caen, Renault, *Traité de Droit commercial*, 4^e édition, Paris, Tome 1, 654 pages, <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k504272w.texteImage>, consulté le 21/12/1993.

Parfois, ils sont même à l'origine de nouvelles procédures qui finissent par être adoptées par la loi. D'ailleurs, c'est grâce aux juges commerçants, que la liquidation judiciaire a été installée au côté de la faillite dans le code du commerce de la France. Ils ont la paternité du droit des entreprises en difficulté dans sa conception actuelle⁵⁷.

En marge de cela, il faut dire que la présence de juges professionnels garantit l'impartialité des tribunaux de commerce. L'échevinage favorise l'impartialité structurelle des juridictions consulaires, non pas parce que le juge professionnel est infaillible, mais au moins, il est en dehors des milieux économiques⁵⁸.

A côté des juges, il existe d'autres organes au sein du tribunal de commerce

2- La présence d'autres organes au sein du tribunal de commerce

Le greffe est présent au sein du tribunal. Avec les autres composantes de cette juridiction, il est sous le contrôle du conseil de surveillance.

a) La présence du greffe

Les greffiers sont actuellement des fonctionnaires de l'État recrutés par concours. Ils ont la charge des tâches matérielles de rédaction, de reproduction des actes, et de mise en œuvre des procédures de justice dans les différentes juridictions. Ils sont responsables des archives de la juridiction et principalement des minutes. Les greffiers assistent les magistrats composant la formation à laquelle ils sont affectés et dans certains cas, ils disposent de pouvoirs propres.

Le tribunal de commerce comporte un greffe composé d'un administrateur de greffe ou d'un greffier en chef et de greffiers qui assistent la juridiction. Les greffiers de la juridiction consulaire n'ont pas un statut différent des autres greffiers comme il en est le cas dans d'autres ordres juridiques⁵⁹. Ils ont plusieurs rôles. Ils reçoivent les jugements

⁵⁷ Jacques Raibaut, « Les tribunaux de commerce : une institution au service de la modernité », *Qu'en est-il du Code de Commerce 200 ans après ? Etat des lieux et projections*, Octobre 2007, pages 309 à 322. D'après l'auteur, la Loi avait instauré après la guerre de 1870 une procédure de circonstance et temporaire pour régler le sort des commerçants ruinés par ces événements. En 1872, au terme du délai imparti par la Loi pour son application le tribunal de Commerce de Lyon, bientôt suivi par d'autres, continua d'appliquer cette procédure de liquidation judiciaire à des commerçants dont les difficultés relevaient plus d'une situation économique que de mauvaise gestion ou de fautes. Le progrès était considérable car le débiteur n'était plus incapable majeur. Il fallut attendre la loi du 4 mars 1889 pour que soit entériné définitivement cette jurisprudence, que les tribunaux maintenaient, ouvrant la voie à un traitement plus réaliste et moderne des difficultés des entreprises.

⁵⁸ Article 11 de la loi organique n° 2017-10 du 17 janvier 2017 portant Statut des magistrats « Les fonctions judiciaires sont incompatibles avec toute activité publique ou privée. »

⁵⁹ Sylvie PIERRE-MAURICE, *Tribunal de commerce : organisation et compétence*, Encyclopédie Dalloz, Répertoire de Procédure Civile [Ressource électronique], Octobre 2014, « Le greffier du tribunal

après délibération⁶⁰. Ils ont un rôle prépondérant dans la procédure d'appel également. En effet, en cas de contestation d'une décision, dès la réception de l'acte d'appel, l'administrateur de greffe ou greffier en chef de la juridiction qui a rendu la décision attaquée doit transmettre au greffe de la chambre ou des chambres commerciales d'Appel de la cour d'Appel compétente, par le biais de l'administrateur de greffe ou du greffier en chef de ladite Cour⁶¹.

Par ailleurs, « le Registre du Commerce et du Crédit Mobilier est tenu par le greffe de la juridiction compétente ou l'organe compétent dans l'Etat Partie sous la surveillance du Président de ladite juridiction ou du juge délégué par lui à cet effet ou de l'autorité compétente dans l'Etat Partie⁶² ». Le tribunal de commerce, ayant la compétence en matière commerciale, ce sont donc les greffiers de cette juridiction qui assure la tenue du RCCM. Ils ont notamment la responsabilité de contrôle de conformité des mentions à porter au registre au regard des pièces dont la production est prescrite, responsabilité également quant à la véracité des informations diffusées depuis le RCCM⁶³.

A côté du greffe, il existe un conseil de surveillance qui veille notamment au fonctionnement des tribunaux de commerce

b) L'institution du conseil de surveillance

Le conseil de surveillance est organisé par les articles 34 et 37 de la loi n° 2017-24 du 28 Juin 2017 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce et des chambres commerciales d'appel et des articles 35, 36 et 38 de la loi modifiant celle précitée.

Le Conseil de Surveillance est composé de plusieurs membres d'une pluralité de corps. C'est une commission caractérisée par une certaine homogénéité. En effet, il comprend

de commerce a un statut original : il est un officier public et ministériel et non un fonctionnaire, comme les greffiers des juridictions civiles, de cour d'appel et de la Cour de cassation ».

⁶⁰ Article 26 alinéa 4 de la loi de la loi n° 2020-14 du 8 Avril 2020 modifiant la loi n° 2017-24 du 28 Juin 2017 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce et des chambres commerciales d'appel.

⁶¹ Article 28 de la loi n° 2017-24 du 28 Juin 2017 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce et des chambres commerciales d'appel.

⁶² Article 36 de l'Acte uniforme OHADA du 15 décembre 2010 portant sur le droit commercial général.

⁶³ Me SORO Fanvongo, Me ZOUNGRANA O. Prosper, Le rôle du greffier dans la tenue du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier, Juillet 2010, http://biblio.ohada.org/pmb/opac_css/doc_num.php?explnum_id=427, consulté le 16/11/2020.

un président de Chambre à la Cour Suprême⁶⁴, l'inspecteur de l'Administration de la Justice⁶⁵, d'un avocat, d'un administrateur des greffes ainsi que de deux représentants des chambres consulaires et autres associations d'opérateurs économiques.

Le conseil de surveillance est chargé de l'évaluation des juridictions consulaires tout en veillant au respect du règlement au sein de ces juridictions. En effet, il a pour mission d'évaluer celles-ci à travers un rapport de suivi envoyé au Ministre chargé de la Justice. Ce rapport porte entre autres sur les dysfonctionnements et propose des palliatifs dans le but d'améliorer la qualité de service de ces juridictions.

Outre cette attribution, le Conseil de Surveillance a également des pouvoirs disciplinaires. En effet, il veille au respect du règlement intérieur des juridictions consulaires. Egalement, Il est chargé de la discipline des juges et conseillers consulaires en statuant comme conseil de discipline des juges et conseillers consulaires. A ce titre, il peut prendre diverses mesures en cas de faute disciplinaire⁶⁶. Il peut prendre trois types de sanctions à l'égard des juges. Il peut s'agir d'un simple avertissement, d'un blâme ou même d'une déchéance. Ces sanctions ne font pas obstacle aux autres décisions que pourraient prendre d'autres organes. En effet, par l'intermédiaire du Ministre chargé de la Justice, le Conseil supérieur de la Magistrature⁶⁷ ainsi que le Conseil de discipline de la fonction publique⁶⁸

⁶⁴ Article 8 de la loi organique n° 2017-09 du 17 janvier 2017 abrogeant et remplaçant la loi organique n° 2008-35 du 08 août 2008 sur la Cour suprême « La Cour suprême comprend quatre chambres la chambre criminelle ; la chambre civile et commerciale ; la chambre sociale ; la chambre administrative ».

⁶⁵ Article 2 du Décret n° 2011-84 du 18 janvier 2011 relatif à l'Inspection générale des cours et tribunaux « L'Inspecteur général des cours et tribunaux procède aux inspections de sa propre initiative et dispose d'un pouvoir général d'investigation, de vérification et de contrôle sur toutes les juridictions et les services qui en dépendent, à l'exception du Conseil constitutionnel et de la Haute Cour de Justice ».

⁶⁶ Article 35, 2^e alinéa de la loi 2017 portant sur les tribunaux de commerce, « Tout manquement d'un juge ou d'un conseiller consulaires à l'honneur, à la probité, à la discipline et aux devoirs de sa charge, constitue une faute disciplinaire » ; Article 37, 2^e alinéa de la loi 2020 modifiant la loi 2017 op.cit. « Le non-respect des délais impératifs prescrits par la présente loi par tout membre des juridictions de commerce, constitue une faute disciplinaire, s'il n'est justifié par des circonstances indépendantes de la volonté de l'intéressé ».

⁶⁷ Article 22 de la loi 2017 sur le Statut des magistrats « Le pouvoir disciplinaire est exercé à l'égard des magistrats par le Conseil supérieur de la Magistrature » ; Article 9 Loi organique n° 2017-11 du 17 janvier 2017 portant organisation et fonctionnement du Conseil supérieur de la Magistrature « Le Conseil supérieur de la Magistrature est le conseil de discipline des magistrats ».

⁶⁸ Manuel de procédures administratives publié par le Ministère de la Fonction Publique et du Renouveau du Service public « Le Conseil de discipline se réunit sur convocation de son Président et élit un rapporteur parmi ses membres ; entend l'agent incriminé et peut lui poser toutes les questions relatives aux faits qui lui sont reprochés ; délibère, en donnant un avis motivé, propose une sanction et transmet le PV au Ministre chargé de la Fonction publique » ; voir Décret n°62-051 du 13 février 1962 relatif aux Commissions Administratives Paritaires et aux Conseils de Discipline (fonctionnaires), Arrêté n°16378/MFPET/CAB/BE du 7 décembre 1987 portant attributions, compositions et modalités de fonctionnement du Conseil de Discipline relatif aux agents non fonctionnaires de l'Etat (Non fonctionnaires), Circulaire n°4161/MFPET/DFP/F/B7 du 4 juillet 1966 relative au Conseil de discipline 128, Circulaire n°47 du 25 février 1909 portant sur les Instructions relatives à la constitution et à la procédure des conseils d'enquête aux colonies.

peuvent être saisis en cas de manquements commis par les magistrats professionnels et les greffiers.

Il découle de ce qui précède que les juridictions consulaires sénégalaises ont une certaine originalité quant à leur composition. Cette particularité s'illustre également à travers leur compétence.

Paragraphe II : La compétence spécifique des juridictions consulaires

Il y a une certaine originalité dans la compétence des juridictions consulaires. Déjà, la compétence territoriale est déterminée en fonction de l'activité commerciale (A). En outre, les tribunaux de commerces sénégalais ont une compétence matérielle assez étendue (B).

A) La détermination de la compétence territoriale en fonction de l'activité commerciale

L'activité commerciale est la condition d'existence des juridictions consulaires. A ce titre, on peut affirmer que la création du tribunal hors classe de Dakar est justifiée.

1- L'activité commerciale, le critère d'existence des juridictions consulaires

Les tribunaux de commerce sont répartis territorialement au cas par cas selon l'activité commerciale ou économique du territoire. En effet, le ressort territorial d'un tribunal de commerce n'est pas *de facto* une circonscription administrative déterminée, ni le ressort d'un tribunal d'instance⁶⁹ ou de grande instance⁷⁰. Ainsi l'implantation d'un tribunal de commerce est justifiée par l'importance de l'activité commerciale⁷¹. Inversement si, pour une raison quelconque, un tribunal de commerce précédemment créé n'a plus une activité suffisante ou n'est plus en mesure de fonctionner, il peut être supprimé par voie de décret⁷². Le ressort spécifique à chaque tribunal de commerce est fixé par décret en fonction de l'activité commerciale de la zone concernée. A travers l'exemple d'autres

⁶⁹ Un tribunal d'instance siège dans chaque chef-lieu de département.

⁷⁰ La compétence territoriale d'un Tribunal de Grande Instance couvre les limites administratives de la région où il est implanté.

⁷¹ Exposé des motifs de la loi n° 2017-24 du 28 juin 2017 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce et des chambres commerciales d'Appel.

⁷² *Ibidem*.

ordres juridiques, il apparaît que le ressort des juridictions peut varier. Il peut être fixé à l'étendue de toute une région⁷³ ou d'un département⁷⁴.

On peut déduire de ce qui précède que les juridictions consulaires sont plus des institutions circonstanciées que l'on utilise pour s'adapter à une situation que des instruments pour booster l'activité commerciale. Les tribunaux de commerce ne sont donc pas présents sur toute l'étendue du territoire. Ainsi, dans les régions où ils n'existent pas, les affaires commerciales sont exceptionnellement jugées par les tribunaux de grande instance et d'instance.

Par ailleurs, en raison de leur statut assez particulier, on peut se demander si l'on peut attirer devant les juridictions consulaires un individu non domicilié dans le ressort déterminé. *A priori*, la réponse semble négative. C'est toujours la règle *Actor sequitur forum rei* qui joue⁷⁵. Elle est justifiée par la volonté de protéger les justiciables contre des demandeurs malhonnêtes qui les assigneraient devant des tribunaux éloignés⁷⁶. C'est un principe consacrant une sorte de « présomption d'innocence civile » qui est repris par les juridictions consulaires. Cependant, en matière commerciale, il y a un élargissement de ce principe. Ainsi le demandeur peut exercer son action devant le tribunal dans l'arrondissement duquel la promesse est faite et la marchandise livrée ou devant celui dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué⁷⁷.

Il découle de ce qui précède que l'existence des juridictions dépend de l'activité commerciale de la région. La création du Tribunal de Commerce Hors Classe de Dakar paraît alors justifiée.

⁷³ Maître KONAN Yocoli Grâce Milcat, GNAGNE Yedmel Nathanaël, « Juridictions commerciales en Côte d'Ivoire, cadre légal et enjeux actuels », *KAS African Law Study Library*, Volume 4, pages 295 à 309 « En Côte d'Ivoire, il n'existe qu'une seule juridiction de commerce, à savoir le Tribunal de Commerce d'Abidjan, dont le ressort territorial fixé par le décret n°2012-628 du 06 juillet 2012 portant création du Tribunal de Commerce d'Abidjan et fixant son ressort territorial, englobe le ressort territorial des Tribunaux de Première Instance d'Abidjan-Plateau et de Yopougon ».

⁷⁴ Article R. 721-2 du code de commerce, « le siège et le ressort des tribunaux de commerce sont fixés conformément au tableau de l'annexe 7-1 du présent livre ».

⁷⁵ ROLAND et BOYER, *Adages du droit français*, 4e éd., 1998, Litec, Page 164 « tribunal en principe compétent est celui du lieu où demeure le défendeur »

⁷⁶ Serge GUINCHARD, Cécile CHAINAIS, *Procédure civile, Droit interne et droit communautaire*, 32e édition, Précis-Dalloz, 2014, 1 572 Pages.

⁷⁷ Article 35 du code sénégalais de Procédure civile ; Article 420 de l'ancien code français de procédure civile ; L'article 420 ayant été abrogé, la compétence territoriale des tribunaux de commerce est désormais fixée, pour les principes généraux, aux articles 42 à 48 du code de procédure civile et complétée par certains textes édictant des compétences particulières.

2- Le choix justifié de la création du Tribunal de Commerce Hors Classe de Dakar

C'est en Février 2018 que le Tribunal de Commerce Hors Classe de Dakar a été mis en place⁷⁸. Son installation semble justifiée pour plusieurs raisons.

La population sénégalaise est inégalement répartie sur le territoire national. La région de Dakar concentre à elle seule près du ¼ de la population (23%)⁷⁹. L'importance du poids démographique de cette région s'explique par son attractivité en termes d'opportunités. Capitale du pays et pôle de concentration économique, Dakar constitue l'une des principales destinations des migrants internes comme internationaux. Elle est caractérisée par une forte densité démographique qui fait exploser la demande. Le commerce dans une zone déterminée est avant tout dépendant du contexte socio-économique de ce territoire. La demande constitue le premier déterminant du développement d'un marché de consommation qui favorise l'essor de l'activité économique et de l'activité commerciale en particulier. Si l'importance du poids démographique dans une zone géographique s'explique par son attractivité en termes d'opportunités⁸⁰, l'inverse est aussi valable. Les activités commerciales répondent à des besoins exprimés par les populations, soit en les exerçant professionnellement, soit en y accédant comme consommateurs de produits et de service⁸¹. Les consommateurs créent la demande qui favorise l'essor ainsi les échanges et donc la création d'entreprises. D'ailleurs, parmi les 407 882 unités économiques que compte le Sénégal, 39,5% se situent dans la région de Dakar⁸². En raison de ces facteurs, l'activité bancaire est assez développée dans la région⁸³. Or on sait que les tribunaux de commerce traitent essentiellement de contentieux bancaires. Il y a un taux énorme de litiges liés au contentieux bancaire qui représente 70,79% des ordonnances d'injonction rendues et 61,42% du contentieux général de 2019⁸⁴.

⁷⁸ Arrêté n°001959 en date du 12 février 2018 portant installation du Tribunal de Commerce Hors-Classe de Dakar,

⁷⁹ Situation économique et sociale du Sénégal, Rapport de L'agence Nationale de La Statistique et de la Démographie, édition 2016, www.ansd.sn, consulté le 19/11/2020.

⁸⁰ *ibidem*

⁸¹ Mamadou KHOUMA, *Commerce et gestion de l'espace urbain à Dakar : enjeux, logiques et stratégies des acteurs*, Thèse Université du Havre, 12 Septembre 2017, 256 pages.

⁸² Rapport global du Recensement général des Entreprises, 2017, www.ansd.sn, consulté le 19/12/2020.

⁸³ Rapport enquête sur la situation de référence de l'inclusion financière au Sénégal, publié par la Direction de la Réglementation et de la Supervision des Systèmes Financiers Décentralisés en 2017 « Les points de services bancaires sont inégalement répartis sur le territoire national, avec 70% des points d'accès installés dans les régions de Dakar, Thiès et Saint-Louis ; Les points de services EME sont inégalement répartis. La région de Dakar arrive en tête avec 7 947 points ».

⁸⁴ Statistiques relatives aux affaires entrées et inscrites au rôle général du tribunal de commerce hors classe de Dakar, op.cit.

Il découle de ce qui précède que l'implantation de tribunaux de commerce dans la région de Dakar est justifiée. L'activité commerciale au sein d'un espace géographique étant le baromètre de la nécessité d'installer des juridictions consulaires, on peut imaginer la perspective de la mise en place de ces tribunaux dans d'autres régions. En effet, l'activité commerciale au sein des régions de Thiès et de Diourbel nous semble assez prépondérante pour justifier une éventuelle installation de tribunaux de commerce dans ces circonscriptions⁸⁵.

Si l'originalité des juridictions consulaires s'illustre à travers leur répartition en fonction de l'activité commerciale, elle fait également écho à travers le caractère étendu de sa compétence matérielle.

B) Les juridictions consulaires : une compétence matérielle assez étendue

La compétence d'attribution des tribunaux de commerce a évolué, elle a été étendue mais même sa compétence initiale était déjà globalisante.

1- La compétence initiale des tribunaux de commerce

Initialement, c'était l'article 7 de la loi 2017 sur les tribunaux de commerce qui fixait la compétence matérielle des juridictions consulaires. Avant même la dernière réforme, l'étendue de la compétence de celles-ci était assez considérable. En effet, en vertu de cette disposition, les tribunaux de commerce sont des juridictions spécialisées compétentes pour juger en premier ressort les affaires commerciales. Il s'agit des litiges impliquant des commerçants ou relatifs aux actes de commerce à côté d'autres contentieux.

a) Les tribunaux de commerce, la juridiction des affaires commerciales

Les tribunaux de commerce connaissent des contestations relatives aux engagements et transactions entre commerçants au sens de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général. Ils connaissent également des contestations entre toutes personnes, relatives aux actes de commerce au sens, au sens dudit Acte uniforme⁸⁶. Les juridictions consulaires traitent, « plus généralement, des contestations relatives aux actes de commerce

⁸⁵ Rapport global du Recensement général des Entreprises, op.cit. : 20% des entreprises se trouvent dans les régions de Thiès et de Diourbel ; Rapport enquête sur la situation de référence de l'inclusion financière au Sénégal, op.cit. : Les points de services Emetteurs de Monnaie Electronique sont inégalement répartis : la région de Dakar arrive en tête suivie des régions de Diourbel avec 2 055 points et Thiès 2 047 points Les régions de Dakar, Thiès et Diourbel totalisent à elles seules plus de la moitié des petites et moyennes entreprises du pays. Le milieu urbain concentre 71% de ces entreprises.

⁸⁶ Article 7 de la loi 2017 sur les tribunaux de commerce, op.cit. « Toutefois, dans les actes mixtes, la partie non commerçante demanderesse peut saisir les tribunaux de droit commun »

accomplis par les commerçants à l'occasion de leur commerce et de l'ensemble de leurs contestations commerciales comportant même un objet civil ».

Pour mieux cerner le caractère étendu de la compétence de ces juridictions, il convient d'étudier la notion de commerçant et celle d'acte de commerce.

L'article 2 de l'AUDCG dispose que sont commerçants ceux qui accomplissent des actes de commerce par nature et en font leur profession habituelle. Seul l'accomplissement d'actes de commerce par nature peut conférer la qualité de commerçant⁸⁷. Cependant, on considère comme commerçant les associées d'une SNC.

Quant aux actes de commerce, ils peuvent être séparés en plusieurs catégories : les actes de commerce par nature, ceux par la forme et ceux visés à l'AUSCGIE.

L'acte de commerce par nature a été défini à l'article 3 de l'AUDCG comme étant celui par lequel une personne s'entremet dans la circulation des biens qu'elle produit ou achète ou par lequel elle fournit des prestations de service avec l'intention d'en tirer un profit pécuniaire. Cette définition est globalisante et ledit article donne même une liste non exhaustive d'actes de commerce⁸⁸. Trois catégories d'actes de commerce peuvent être identifiées.

Il s'agit tout d'abord des opérations d'achat pour revendre dans l'intention d'en tirer profit. La nature du bien importe peu, il peut s'agir d'un meuble ou d'un bien immobilier.

Entrent également dans le champ des actes de commerce par nature, les services. Ils peuvent être classés en deux catégories : il y a ceux qui consistent à mettre à la disposition de la clientèle l'usage temporaire d'un bien, à côté de ceux qui ont pour objet l'exécution d'une prestation au profit des clients.

⁸⁷ A. PEDRO SANTOS et J. YADO TOE, *Ohada, Droit commercial général*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 78.

⁸⁸ Article 3 AUDCG « L'achat de biens, meubles ou immeubles, en vue de leur revente ;

- - les opérations de banque, de bourse, de change, de courtage, d'assurance et de transit ;
- - les contrats entre commerçants pour les besoins de leur commerce ;
- - l'exploitation industrielle des mines, carrières et de tout gisement de ressources naturelles ;
- - les opérations de location de meubles ;
- - les opérations de manufacture, de transport et de télécommunication ;
- - les opérations des intermédiaires de commerce, telles que la commission, le courtage, l'agence, ainsi que les opérations d'intermédiaire pour l'achat, la souscription, la vente
- ou la location d'immeubles, de fonds de commerce, d'actions ou de parts de société commerciale ou immobilière ;
- - les actes effectués par les sociétés commerciales ».

Enfin, on peut ajouter les activités industrielles dans le champ des actes de commerce par nature. Elles désignent les activités de réparation ou de rénovation exercées en « spéculant sur le travail d'autrui » ou en utilisant des matériels ou des machines. La qualification d'acte de commerce suppose la répétition d'actes de transformation de matériaux, que ceux-ci soient achetés par l'entreprise ou qu'ils lui aient été remis par un tiers. Même si elles consistent à exploiter une mine, l'activité industrielle est commerciale.

Quant aux actes de commerce par la forme, ils sont énumérés limitativement par la loi. Il s'agit de la lettre de change, du billet à ordre et warrant.

En marge de ces actes de commerce, il en existe d'autres visés à l'AUSCGIE. Ils regroupent l'ensemble des actes posés par les sociétés commerciales par la forme. Il s'agit des sociétés anonymes, des sociétés à responsabilité limitée, des sociétés en commandite simple et des sociétés en nom collectif. L'objet de ces sociétés est indifférent par rapport au caractère commercial de leurs actes : la forme l'emporte sur le fond.

Par ailleurs, les contestations entre associés d'une société sous une de ces formes ou d'un groupement d'intérêt économique relèvent également de la compétence des tribunaux de commerce.

Il découle de ce qui précède que les juridictions consulaires sont compétentes pour l'essentiel des affaires commerciales. Leur compétence s'étend également aux procédures collectives.

b) La compétence des tribunaux de commerce dans les procédures collectives

L'Acte uniforme de l'Ohada portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif accorde la compétence d'attribution en matière de règlement préventif, de redressement judiciaire et de liquidation des biens à la juridiction habilitée à connaître des affaires de nature commerciale. A ce titre, comme l'a rappelé l'article 7 précité, les tribunaux de commerce connaissent des procédures collectives d'apurement du passif. Les procédures collectives constituent un remède aux difficultés des entreprises. Ce sont l'ensemble des instruments juridiques permettant de réunir les créanciers afin de résoudre les problèmes financiers et économiques de leurs débiteurs. Les tribunaux de commerce ont, à l'endroit des entreprises en difficulté, un double rôle : préventif⁸⁹ et curatif. Leurs objectifs fondamentaux sont le paiement des créanciers, le sauvetage des entreprises, la

⁸⁹ Il s'agit de la procédure de conciliation et du règlement préventif.

punition du débiteur ou des dirigeants, la restructuration de l'économie dans un contexte de plus en plus concurrentiel. Les ouvertures de procédures collectives sont intimement liées à la conjoncture économique et au climat des affaires. Le juge n'intervenant pas pour trancher un litige mais pour exercer une magistrature économique⁹⁰, le législateur a dû adapter les règles du code de procédure civile au caractère économique et collectif du traitement procédural de l'entreprise en difficulté. A cet effet, des prérogatives considérables sont conférées au président du tribunal de commerce pour envisager les mesures propres à redresser la situation, désigner un mandataire ad hoc, charger un expert d'établir un rapport sur la situation économique et financière de l'entreprise, ouvrir le règlement amiable et désigner un conciliateur. Le caractère économique de cette procédure légitime davantage la présence d'acteurs économiques au sein de cette juridiction.

Il faut souligner que ces procédures collectives ne sont pas seulement réservées aux commerçants. En effet, elles sont applicables à toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, civile, commerciale, artisanale ou agricole, à toute personne morale de droit privé ainsi qu'à toute entreprise publique ayant la forme d'une personne morale de droit privé⁹¹. Ainsi, le nombre d'entreprises et de créanciers pouvant bénéficier des avantages des tribunaux de commerce est assez considérable. A ce titre, entre le 2 Janvier et le 31 Décembre 2019, 57 décisions relatives aux procédures collectives ont été rendues par le tribunal de commerce de Dakar⁹².

Les tribunaux de commerce sont compétents pour trancher les litiges relatifs aux affaires commerciales ainsi que pour le traitement des entreprises en difficulté. A travers la loi de 2020, la saisie immobilière est venue s'ajouter au champ de compétence de ces juridictions.

2- L'évolution de la compétence d'attribution des tribunaux de commerce

La détermination de la compétence commerciale n'est pas réduite à une simple question procédurale d'organisation judiciaire. Il s'agit avant tout d'une question touchant le fond du droit, intimement liée à la notion de droit commercial et au particularisme des

⁹⁰ Olivier STAES, « Procès » économique : Les limites au caractère dérogatoire In : *Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans : Droit dérogatoire, précurseur ou révélateur ?*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2017, <http://books.openedition.org/putc/3429>, consulté le 21/12/2020

⁹¹ Article 1-1 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures d'apurement du passif.

⁹² Les chiffres-clés du contentieux traités par le tribunal de commerce hors classe de Dakar, consultable sur, <http://tribunaldecommerce.sn/rapport-dactivites-2019/>, consulté le 21/11/2020.

différends commerciaux⁹³. Ainsi, la compétence commerciale n'est en principe que le reflet procédural et organique du domaine du droit commercial. Cependant, la compétence des juridictions consulaires sénégalaises dépasse même le simple cadre du droit commercial. En effet, jadis juridictions des marchands, les tribunaux de commerce tendent à devenir les garants de la justice de la vie économique⁹⁴. Ils traitent même de la saisie immobilière.

Avant l'entrée en vigueur de la loi modifiant la loi de 2017, aussi bien l'instance principale en vente que les incidents de la saisie immobilière étaient portés devant le tribunal de grande instance, considéré comme étant la juridiction ayant plénitude de juridiction où la vente est poursuivie au sens de l'article 248 de l'Acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution de l'OHADA du 10 avril 1997⁹⁵. Mais l'article 7 de la loi n°2020-14 en son dernier alinéa, relativement à la compétence d'attribution des tribunaux de commerce dispose « ils connaîtront également des instances relatives à l'exécution fondée sur une décision de justice d'une juridiction commerciale ou un acte notarié constituant une garantie en matière commerciale, dont la saisie immobilière. »

L'extension de la compétence d'attribution des juridictions consulaire peut s'expliquer par la volonté d'avoir une meilleure répartition du contentieux entre les différentes juridictions avec comme objectif le désengorgement des juridictions ordinaires sénégalaises. L'encombrement anormal des rôles des tribunaux a toujours été l'un des principaux problèmes de la justice sénégalaise⁹⁶.

Par ailleurs, il faut souligner que la compétence commerciale n'est pas déterminée par la valeur du litige. Le montant de la demande permet seulement de savoir si l'appel est possible ou non⁹⁷. Les tribunaux de commerce connaissent donc des affaires où la loi leur a donné compétence peu importe le montant de la demande. Avant la loi n° 2020-14 du 8

⁹³ VAN OMMESLAGHE, « Le particularisme des différends commerciaux », *Le règlement des différends commerciaux*, Collection Droit des affaires et de l'entreprise, Economica, 1984

⁹⁴ Michel ARMAND-PREVOST, « Fonctionnement et enjeux des tribunaux de commerce au cours des XIXe et XXe siècles », *Histoire de la justice*, Janvier 2007, pages 129 à 144, <https://www.cairn.info/revue-histoire-de-la-justice-2007-1-page-129.htm>, consulté le 19/11/2020.

⁹⁵ Pape Alassane Touré, op.cit.

⁹⁶ Rapport de présentation du décret n° 2013-1071 du 6 août 2013 modifiant le décret n°64-572 du 30 juillet 1964 portant Code de Procédure civile, modifié.

⁹⁷ Article 8 de la loi 2020, op.cit. « Les tribunaux de commerce statuent : en premier ressort, sur toutes les demandes dont le taux du litige est supérieur à dix millions de francs CFA ou est indéterminé ; en premier et dernier ressort, sur toutes les demandes dont le taux du litige n'excède pas dix millions de francs CFA ».

Avril 2020 modifiant la loi n° 2017-24 du 28 Juin 2017, ils statuaient en dernier ressort si le montant ne dépassait pas la valeur de 25 millions de francs CFA. Depuis l'entrée en vigueur de ladite loi, ce montant est de dix millions. Les conditions permettant d'effectuer un recours auprès de la chambre commerciale d'appel ont été relativement allégées. Les juridictions consulaires connaissent également des contestations et oppositions relatives aux décisions prises par les tribunaux de commerce⁹⁸.

Il découle de ce qui précède que les juridictions consulaires sont caractérisées par une certaine originalité. Cette originalité se manifeste également dans le caractère innovant de ses procédures qui sont facteurs de célérité mais aussi dans leur ancrage dans la dématérialisation : c'est une institution moderne.

Section II : Les juridictions consulaires : une institution moderne facteur de célérité de la justice sénégalaise

Les juridictions consulaires sénégalaises sont ancrées dans la modernité⁹⁹. Egalement, en raison de ces procédures plus rapides que celles de droit commun, elles constituent des facteurs de célérité.

Paragraphe I : Les juridictions consulaires : des innovations majeures dans la procédure

Le législateur, afin de répondre aux exigences du monde des affaires, a fait en sorte que les procédures soient promptement menées (A). Toujours dans cette optique, il a instauré les modes alternatifs de règlement des conflits dans ces juridictions (B).

A) La recherche d'une procédure promptement menée

Dans l'exposé des motifs de la loi 2017 portant sur les tribunaux de commerce, il est rappelé que « les réformes visent le désengorgement des juridictions ainsi que la réduction des délais et des coûts pour faciliter l'exécution plus efficace des contrats ». Ainsi, l'un des objectifs de cette loi est de favoriser la célérité des procédures. A cet effet, il y a eu la fixation de délais favorables à la célérité ainsi que l'introduction des procédures d'urgence au sein de ces juridictions.

⁹⁸ *ibidem*

⁹⁹ « Qui s'adapte pleinement aux innovations de son époque, qui est de son temps » Dictionnaire Larousse, définition du terme « Moderne ».

1- La fixation de délais favorables à la célérité

L'instance devant les tribunaux de commerce est introduite par assignation, requête conjointe ou comparution volontaire des parties¹⁰⁰. Il s'agit quasiment¹⁰¹ des modes d'introduction classiques que l'on retrouve en droit commun de la procédure civile. Cependant, s'il n'y a pas de particularités dans les modes d'introduction, la procédure devant les tribunaux de commerce se caractérise par une quête de célérité dans toutes ses phases. La procédure de saisine se fait donc quasiment dans les conditions de droit commun. C'est dans la phase d'instruction que se manifeste davantage la quête de célérité.

Les affaires portées devant le tribunal de commerce peuvent être jugées immédiatement. Cependant, lorsque l'affaire n'est pas en état d'être jugée, elle est renvoyée¹⁰² pour être tranchée « dans les plus brefs délais ». C'est le juge rapporteur qui se charge de sa mise en état. En effet, Le tribunal désigne, pour chaque affaire, un juge rapporteur qui prend toutes mesures qui lui paraissent nécessaires pour parvenir à une instruction complète de l'affaire, conformément aux dispositions du Code de Procédure civile relatives à la mise en état. Si en droit commun, le délai de la mise en état ne saurait dépasser 4 mois dans tous les cas, le juge rapporteur ne dispose que d'un délai de deux mois à compter de sa désignation pour prendre son ordonnance de clôture. Ce délai peut être prorogé d'un mois, par ordonnance du président du tribunal, sur rapport du juge rapporteur.

Toujours dans la perspective d'être fidèle à la philosophie de la célérité, le traitement des litiges est également soumis à des délais stricts. Dans la phase de jugement, lorsque les débats sont clos, le tribunal délibère en secret, sur rapport du juge rapporteur. Même si le tribunal peut remettre la lecture du jugement à une audience ultérieure pouvant aller jusqu'à huit jours, le jugement est rendu dans un délai impératif de trois mois, à compter de la première audience. Ce délai est prorogeable d'un mois par ordonnance motivée du tribunal mais en tout état de cause, il ne peut y avoir plus de trois renvois pour une même affaire.

¹⁰⁰ Article 22 de la loi 2020 op.cit. « L'instance devant le tribunal de commerce est introduite par assignation sauf comparution volontaire des parties. L'assignation porte indication des pièces sur lesquelles la demande est fondée. »

¹⁰¹ Le tribunal de commerce peut s'autosaisir en matière de procédure collective. Le juge peut se saisir d'office en matière de procédure collective ; en effet, en matière de liquidation des biens ou de redressement judiciaire, la juridiction compétente peut se saisir d'office sur la base des informations fournies. On note, ici, que la volonté des parties pour introduire l'instance, ne leur est pas propre ; le juge peut se saisir d'office après enquêtes.

¹⁰² Article 22 op.cit.

Les juges doivent respecter scrupuleusement ces délais car leur violation est constitutive de faute disciplinaire susceptible d'être sanctionnée¹⁰³. Il en est de même pour les autres membres de la juridiction. Dans cette perspective, lorsque la décision du tribunal de commerce est attaquée, « dès réception de l'acte d'appel, l'administrateur de greffe ou greffier en chef de la juridiction qui a rendu la décision attaquée doit, conformément aux prescriptions du Code de Procédure civile, transmettre dans un délai impératif de trois jours, au greffe de la chambre ou des chambres commerciales d'Appel de la cour d'Appel compétente, par le canal de l'administrateur de greffe ou du greffier en chef de ladite Cour »¹⁰⁴. Egalement, au risque d'être déchu de son droit d'appel, l'appelant est tenu, dans un délai de quinze jours à compter de la signification, de verser une provision au titre des frais, sauf si celui-ci justifie avoir obtenu l'assistance judiciaire.

Il découle de ce qui précède que les tribunaux de commerce sont soumis aux règles de procédure de droit commun. Mais dans un souci de célérité, ils sont assujettis à des règles strictes relatives aux délais qui dérogent au droit commun. Par ailleurs, cette quête de célérité se manifeste également à travers l'introduction des procédures d'urgence

2- L'introduction des procédures d'urgence

Le législateur a introduit des procédures d'urgence au sein des juridictions consulaires. Il s'agit de procédures accélérées dans lesquelles interviennent le juge des référés et celui des requêtes.

a) Le référé

Le référé peut être défini comme une procédure simplifiée et accélérée, soumise au principe contradictoire, grâce à laquelle une partie peut, dans certains cas définis par la loi, obtenir immédiatement une décision provisoire auprès d'une juridiction dédiée à cet effet, statuant généralement à juge unique¹⁰⁵. Ainsi, tous les cas d'urgence sont portés devant le président du tribunal de commerce qui a statué ou devant le président de la Chambre commerciale d'Appel appelée à connaître de l'appel¹⁰⁶. Les tribunaux de commerce sont donc des juridictions du provisoire. Dès lors, lorsqu'un litige exige qu'une solution, au moins provisoire, soit prise dans l'urgence par le président du tribunal de

¹⁰³ Article 37, loi 2020, op.cit. « Le non-respect des délais impératifs prescrits par la présente loi par tout membre des juridictions de commerce, constitue une faute disciplinaire, s'il n'est justifié par des circonstances indépendantes de la volonté de l'intéressé ».

¹⁰⁴ Article 28, loi 2017, op.cit.

¹⁰⁵ Serge GUINCHARD, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 24^e édition, 2016-2017, 1164 pages.

¹⁰⁶ Article 31, loi 2017, op.cit.

commerce, une procédure spécifique dite de référé est prévue par la loi. En effet, celui-ci ou le magistrat délégué par lui détiennent la compétence pour statuer sur toute demande relative à une mesure d'exécution forcée ou à une saisie conservatoire¹⁰⁷. En instance d'appel, cette compétence est dévolue au président de la Chambre commerciale d'Appel ou au magistrat désigné par lui. La procédure de référé se particularise par sa simplicité, condition de la célérité de l'instance¹⁰⁸. Le président du tribunal de commerce est saisi par voie d'assignation à une audience tenue à cet effet aux jours et heures indiqués par le tribunal. Cependant, lorsque le cas requiert célérité, le président du tribunal ou son substitut peut autoriser d'assigner, soit à l'audience, soit en son hôtel, à l'heure indiquée, même les jours de fête, et dans ce cas, l'assignation ne peut être donnée qu'en vertu de l'ordonnance qui commet un huissier à cet effet¹⁰⁹. Ce besoin de célérité est inhérent à la procédure des référés et c'est ce qui justifie que le président du tribunal de commerce statue seul. En effet, Cela ne doit pas surprendre s'agissant de mesures provisoires à prendre immédiatement. La concentration organique est au service de la concentration temporelle¹¹⁰. Plus les juges appelés à statuer sont nombreux, plus il est délicat, d'un point de vue matériel, de les réunir simultanément et rapidement. De surcroît, plus le nombre de juges mobilisés pour une même affaire est important, moins il l'est, concomitamment, pour une autre affaire urgente : ainsi le veut l'organisation du rôle¹¹¹. Il faut donc une organisation simple et efficace des mesures d'urgence pour qu'elle soit gage de célérité. On sait que les procédures d'exécution constituent le lieu privilégié des contestations dilatoires. Mais c'est là, précisément, une raison supplémentaire pour que ce type de contentieux soit évacué sans retard. Ce qui ne se conçoit que dans la simplicité¹¹². A l'issue de la procédure de référé, le président du tribunal de commerce prend une ordonnance¹¹³ qui constitue un titre exécutoire par provision¹¹⁴. Les mesures prises par

¹⁰⁷ La saisie conservatoire est celle qui permet au créancier de saisir même sans titre, sans commandement préalable, mais avec permission du juge, les biens mobiliers du débiteur se trouvant entre ses mains lorsqu'il y a la crainte de leur enlèvement.

¹⁰⁸ Nicolas CAYROL, *Référé civil*, Encyclopédie Dalloz, Répertoire de Procédure Civile [Ressource électronique], Octobre 2014, 2016, 287 pages.

¹⁰⁹ Article 251 Code de Procédure Civile.

¹¹⁰ Jacques NORMAND, « Le juge unique et l'urgence », in BOLZE et PEDROT, *Les juges uniques, dispersion ou réorganisation du contentieux*, 1995, Dalloz, page 23.

¹¹¹ Serge GUINCHARD Frédérique FERRAND; Cécile CHAINAIS; Lucie MAYER, *Procédure Civile*, Dalloz, HyperCours, 6^e édition, Dalloz, 2019, 960 pages.

¹¹² Jacques NORMAND, « Le juge de l'exécution », *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Dalloz, 1993 page 31.

¹¹³ Article 484 code français de procédure civile « L'ordonnance de référé est une décision provisoire rendue à la demande d'une partie, l'autre présente ou appelée, dans les cas où la loi confère à un juge qui n'est pas saisi du principal, le pouvoir d'ordonner immédiatement les mesures nécessaires »

¹¹⁴ P.A. BADJI et A.B TOURE, op.cit. ; Article 252-2 du code de Procédure Civile.

le président du Tribunal de Commerce sont provisoires non pas parce qu'elles seraient nécessairement limitées dans le temps, mais parce qu'elles sont susceptibles d'être rapportées et modifiées si les circonstances évoluent, voire remplacées par d'autres, plus conformes aux droits subjectifs des plaideurs lorsque ceux-ci seront définitivement connus¹¹⁵. En cas de modification de la décision, le créancier pourrait réparer le préjudice causé. La contestation de l'ordonnance se fait dans un délai de 15 jours à compter de sa signification¹¹⁶.

Il résulte de ce qui précède que le référé est caractérisé par aspect provisoire et son essence contradictoire, d'ailleurs c'est cette dernière particularité qui le distingue de la requête.

b) La requête

La requête est issue de la pratique, « au gré des nécessités journalières et des habitudes propres à chaque juridiction » selon PERROT¹¹⁷. Elle se distingue du référé dans bien de ses aspects. Il y a une différence quant aux matières sur lesquelles ils portent. En effet si le référé trouve son domaine de prédilection dans les exécutions forcées et saisies conservatoires, la requête étend ses tentacules dans les procédures simplifiées de recouvrement. Egalement, si le juge des référés est saisi par assignation, la saisine du juge des requêtes s'effectue par voie de requête. A ce titre, « dans les limites de la compétence du tribunal de commerce, le président de ladite juridiction prend des ordonnances sur requête, notamment les ordonnances relatives aux procédures simplifiées de recouvrement de créance¹¹⁸ ». A la différence du référé, dans la procédure de requête, il y a une éviction temporaire de la contradiction¹¹⁹. Cela ne signifie pas pour autant que les droits de la défense seront ignorés¹²⁰. En tout état de cause, lorsque la requête paraît fondée, le président du tribunal de commerce rend par ordonnance une décision d'injonction de payer. Celle-ci constitue une possibilité de recouvrement offerte à tout créancier dont la créance est certaine, liquide et exigible¹²¹. Une créance est dite certaine lorsque son existence ne souffre d'aucune contestation. Elle s'oppose à la créance conditionnelle et à la créance éventuelle dont les titulaires ne peuvent recourir à la

¹¹⁵ Serge GUINCHARD Frédérique FERRAND; Cécile CHAINAIS; Lucie MAYER, op.cit.

¹¹⁶ Article 252-2, op.cit.

¹¹⁷ « Le régime procédural des ordonnances sur requête », dans *Les ordonnances sur requête dans la pratique judiciaire française*, colloque de Lille, Litec, Mai 1964, page 34.

¹¹⁸ Article 33 de la loi 2017 sur les tribunaux de commerce.

¹¹⁹ Serge GUINCHARD Frédérique FERRAND; Cécile CHAINAIS; Lucie MAYER, op.cit.

¹²⁰ P.A. BADJI, A.B TOURE, op.cit. « C'est l'exemple de la rétraction et du sursis à exécution ».

¹²¹ Article 1 AUPSRVE.

procédure d'injonction de payer. La créance liquide suppose que cette somme est déterminable dans son montant et par conséquent appréciable en argent. L'exigibilité de la créance quant à elle, s'apprécie par rapport à son échéance. Par ailleurs, il existe des délais de rigueur pour la signification de la décision du juge des requêtes. En effet, devient caduque, l'ordonnance d'injonction de payer qui n'a pas été signifiée dans un délai de trois mois au débiteur¹²². Egalement, celui-ci peut contester la décision par voie d'opposition dans un délai de 15 jours devant le tribunal de commerce¹²³. L'opposant doit, dans le même acte que celui d'opposition, signifier son recours à toutes les parties et au greffe du tribunal de commerce ayant rendu la décision et servir assignation à comparaître devant la juridiction à une date fixe qui ne saurait excéder le délai de trente jours à compter de l'opposition¹²⁴.

Il découle de ce qui précède que la procédure d'injonction de payer est encadrée par des délais de rigueur. A ce propos, certains auteurs estiment que c'est la procédure rapide par excellence pour obtenir du juge l'autorisation de recouvrement de sa créance¹²⁵.

B) L'instauration des modes alternatifs de règlement des conflits dans la procédure

L'une des préoccupations de la loi sur les tribunaux de commerce est la promotion des modes alternatifs de règlement des différends dont la médiation et la conciliation avec l'adoption du décret n° 2014-1653 du 24 décembre 2014 relatif à la médiation et à la conciliation. Déjà, dans ledit décret, on avait déjà annoncé le ton dans l'exposé des motifs. Ces deux modes alternatifs doivent permettre de consolider les efforts déjà entrepris dans le cadre du programme de réforme de l'environnement des affaires et de la compétitivité, notamment dans le cadre justice commerciale. Avec cette dernière, avant toute phase contentieuse, il y a une obligation de recourir à la conciliation et une possible médiation si les parties optent pour cette dernière. Ces possibles recours aux modes alternatifs de règlement des conflits favorisent amplement la sécurité juridique avec notamment l'existence de délais de rigueur encadrant leur déroulement.

¹²² Article 7 AUPSRVE « La décision portant injonction de payer est non avenue si elle n'a pas été signifiée dans les trois mois de sa date ».

¹²³ Article 7, loi 2020 op.cit. « Les tribunaux de commerce connaissent des contestations et oppositions relatives aux décisions prises par les juridictions de commerce. » ; Article 9 AUPSRVE.

¹²⁴ Article 11 AUPSRVE.

¹²⁵ P.A. BADJI, A.B. TOURE, op.cit.

1- La médiation : une option soumise à l'accord des parties

Au sens de l'Acte Uniforme relatif à la Médiation, ce mode de règlement des litiges désigne « tout processus, quelle que soit son appellation, dans lequel les parties demandent à un tiers de les aider à parvenir à un règlement amiable d'un litige, d'un rapport conflictuel ou d'un désaccord (ci-après le «différend ») découlant d'un rapport juridique, contractuel ou autre ou lié à un tel rapport, impliquant des personnes physiques ou morales, y compris des entités publiques ou des Etats ¹²⁶ ». Cependant cet acte uniforme n'organise pas les médiations judiciaires. En effet, à travers son second article¹²⁷, il exclut cette forme de médiation de son champ. C'est donc le décret 2014-1653 du 24 décembre 2014 et l'Arrêté ministériel n° 00245 en date du 11 janvier 2016 approuvant le règlement de procédure du Comité national de Médiation et de Conciliation qui encadrent ce mode de règlement de conflit. Au sens dudit décret, la médiation est judiciaire lorsque le juge l'ordonne, à la demande des parties, ou de sa propre initiative mais avec l'accord de celles-ci, dans le cadre d'un litige ou d'un contentieux dont est saisi le tribunal¹²⁸. Lorsqu'il s'agit du tribunal du commerce, il peut, à la demande conjointe des parties ou de sa propre initiative mais avec l'accord de celles-ci, ordonner une médiation sur tout ou partie du litige qui oppose les parties. Le dossier est alors renvoyé au rôle d'attente pour la durée de la procédure de la médiation. Le juge, lors de la médiation judiciaire, ne délègue pas son imperium. Les avantages de la médiation sont nombreux. Elle promeut la paix dans l'environnement des affaires et favorise la confidentialité. Egalement, dans le cadre de la médiation judiciaire, les problèmes d'exécution ne se posent pas.

« Après la sentence, la palabre ne s'arrête pas pour autant : le tout n'est pas de dédommager ou d'être sanctionné, mais de renouer la relation. La palabre se sert du vrai pour aboutir à la paix¹²⁹ ». Cette citation souligne le lien entre la médiation et la paix. La médiation rend pacifique l'environnement des affaires. En effet, le recours à un médiateur est souvent invoqué lors de litiges inter-entreprises lorsque la préservation des relations commerciales est essentielle, et ces médiations aboutissent régulièrement à un accord

¹²⁶ Acte Uniforme relatif à la Médiation.

¹²⁷ Article 2 de l'Acte Uniforme relatif à la Médiation « Le présent Acte uniforme s'applique à la médiation. Toutefois, il ne s'applique pas aux cas dans lesquels un juge ou un arbitre, pendant une instance judiciaire ou arbitrale, tente de faciliter un règlement amiable directement avec les parties ».

¹²⁸ Article 1^{er} décret 2014-1653 du 24 décembre 2014.

¹²⁹ Jean-Godefroy BIDIMA, *La Palabre : Une juridiction de la parole*, Michalon, 1997, 124 pages.

mettant fin au litige car les parties privilégient l'intérêt de l'entreprise et l'avenir des relations plutôt que leur animosité¹³⁰.

Outre son caractère pacifiste, la médiation garantit la confidentialité. En effet, Il existe un principe déontologique qui pèse sur le médiateur. Cette préoccupation devient cardinale lorsque nous sommes dans le cadre des affaires comme dans le cas des contentieux portés devant le tribunal de commerce. Il faut prendre en considération le contexte concurrentiel qui peut entraîner des comportements déloyaux entre les deux parties ou émanant d'une tierce partie¹³¹. La confidentialité que la médiation assure aux parties leur autorise à évoluer sereinement dans la quête d'un terrain d'entente. Certes, des détails peuvent être échangés entre les parties dans la recherche de solution mais la confidentialité permettra encore de cacher aux yeux des tiers l'existence même du différend. Ainsi, en vertu de l'article 5 du décret 2014-1653 du 24 décembre 2014, la médiation est soumise au principe de confidentialité. Dans le même sens, l'article 10 de l'Arrêté ministériel n° 00245 en date du 11 janvier 2016 approuvant le règlement de procédure du Comité national de Médiation et de Conciliation dispose, « le médiateur ou le conciliateur ainsi que toute personne assistant ou participant à la procédure de médiation ou de conciliation doivent signer un engagement de confidentialité. Ils ne doivent pas révéler, à des tiers, une information tirée de la procédure de médiation ou de conciliation sauf si la loi en dispose autrement ». La confidentialité, étant un principe non négociable, gouverne toute la procédure de médiation favorisant ainsi un climat de confiance indispensable à l'amélioration de la vie des Affaires.

En marge de ces avantages, la médiation, lorsqu'elle est judiciaire, apporte des garanties quant à l'exécution de l'accord.

Dans le cadre d'une médiation judiciaire, la force exécutoire de l'accord de médiation ne cause pas de problème particulier. En effet, contrairement à la médiation conventionnelle, dans le cadre d'une médiation judiciaire, une procédure d'exequatur est inutile puisque le procès-verbal de l'accord a force exécutoire.

Si la médiation est optionnelle, la tentative de conciliation est obligatoire devant le tribunal de commerce.

¹³⁰ Sylvaine POILLOT-PERUZZETTO, *Médiation*, Encyclopédie Dalloz, Répertoire de Droit Européen [Ressource électronique], Juin 2013, 2016, 53 pages.

¹³¹ Laurent IZAC, « La confidentialité, principe directeur du processus de médiation en entreprise ».

2- La tentative de conciliation : une obligation

La conciliation est définie comme tout processus consensuel et structuré par lequel deux ou plusieurs parties tentent, à l'appui des propositions et avis d'un tiers conciliateur, de parvenir à un accord dit accord de conciliation en vue de la résolution amiable de leur différent¹³². A l'examen de l'article 22-2 de la loi 2020 sur les tribunaux de commerce, il apparaît que la tentative de conciliation est obligatoire. Ainsi, devant le tribunal de commerce, la conciliation peut être considérée comme partie intégrante de l'instance : l'office du juge y est double : trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables et concilier les parties. Concernant, son devoir de concilier les parties, il s'agit en réalité d'une simple tentative que l'on pourrait envisager comme une obligation de moyen. La recherche de conciliation doit être considérée comme une phase de l'instance, préalable à l'instruction et aux débats, puisque ce n'est qu'à défaut de conciliation que l'examen du litige sera poursuivi au fond. En effet, c'est en cas de non conciliation, qu'il est mis en place une conférence préparatoire qui examine toute autre question pouvant simplifier ou accélérer le déroulement de l'audience. Cependant, ce n'est pas un juge du tribunal qui joue directement le rôle de conciliateur, celui-ci est choisi parmi ceux agréés par l'organe national chargé de la médiation et de la conciliation¹³³. A l'analyse de l'article 5 de l'Arrêté ministériel n° 00245 en date du 11 janvier 2016 approuvant le règlement de procédure du Comité national de Médiation et de Conciliation, il apparaît qu'en cas de médiation ou de conciliation judiciaire, c'est le président du tribunal de commerce qui désigne le médiateur ou le conciliateur choisi par les parties, ou, à défaut, qui nomme un médiateur ou un conciliateur d'office. Il faut souligner que l'un des objectifs de ce comité est de professionnaliser la médiation et la conciliation afin de réduire les délais de jugement des contentieux et améliorer l'environnement des Affaires. D'ailleurs pour le vice-président dudit comité, « au lieu que la situation s'envenime en recourant aux modes juridictionnels, on permet aux parties qui ont un différend de se retrouver autour d'un médiateur ou d'un conciliateur pour trouver une solution à leurs difficultés qui peuvent être passagères »¹³⁴. Les vertus de la conciliation ont poussé certains à le voir comme une base de la justice étatique et non

¹³² Article 1^{er}, loi 2014.

¹³³ Article 4 de l'Arrêté ministériel n° 00245 en date du 11 janvier 2016 approuvant le règlement de procédure du Comité national de Médiation et de Conciliation Le Comité national de Médiation et de Conciliation publie chaque année la liste des médiateurs et des conciliateurs agréés.

¹³⁴ Mahmoud Aly TOURE lors de l'atelier organisé, à Saly par l'APIX à l'intention des acteurs de l'économie pour les aider à développer des compétences et une expertise de haut niveau en médiation et en conciliation.

comme un mode alternatif de règlement des conflits si l'on veut avoir un système plus innovant de modernisation de la justice¹³⁵. C'est justement ce qu'apportent les tribunaux de commerce avec sa judiciarisation. Ceci est d'autant plus méritoire si l'on sait que la conciliation a toujours été au cœur de la justice traditionnelle africaine. En effet, peu importe l'ampleur du différend, on recourait à plusieurs tentatives de règlements amiables, allant du chef de famille au chef de village, en passant par le doyen d'âge de la lignée, le sage du clan, l'imam de la mosquée, le représentant de la confrérie, le chef de quartier jusqu'à l'autorité suprême¹³⁶. A ce propos, il a été démontré que « la justice africaine est en effet un outil de paix sociale, son but est la résolution des conflits par la restauration de la paix et de l'harmonie sociales. Il en découle une imbrication étroite de tous les modes de règlement des litiges : médiation, arbitrage et recours aux tribunaux étatiques, dans la mesure où le médiateur, l'arbitre et le juge sont tous tenus de faire prévaloir le règlement amiable ou la solution d'équité sur l'application stricte de la loi. Car, au lieu d'être des méthodes alternatives de règlement des litiges dans le système judiciaire négro-africain, l'arbitrage comme la médiation font partie intégrante de la justice institutionnelle, dont ils constituent soit une étape soit une facette¹³⁷ ».

La conciliation judiciaire présente les mêmes vertus que la médiation judiciaire. En effet, outre les garanties de confidentialité, le procès-verbal, en cas d'accord, est doté de la force exécutoire¹³⁸. Tout comme les autres procédures devant le tribunal de commerce, ce mode alternatif de règlement des conflits est strictement encadré par des délais conformes à l'idée de célérité. En effet, la durée de la procédure de conciliation ne peut excéder trois mois¹³⁹. Lorsque qu'il s'agit d'un petit contentieux¹⁴⁰, le tribunal de commerce est obligé de statuer dans les meilleurs délais, c'est-à-dire pas plus de 45 jours.

¹³⁵ Cheikh Tidiane Lam, *op.cit.*

¹³⁶ *Ibidem.*

¹³⁷ Fatou Kiné CAMARA, Abdoulah CISSE, « Arbitrage et médiation dans les cultures juridiques négro-africaines: entre la prédisposition à dénouer et la mission de trancher », dans *Revue de l'arbitrage: Bulletin du Comité français de l'arbitrage*, N°. 2, 2009, pages 285 à 316.

¹³⁸ Article 22-2 de la loi 2020 sur les tribunaux de commerce.

¹³⁹ Article 22-4, *ibidem.*

¹⁴⁰ Il y a petit contentieux si le taux du litige est inférieur ou égale à 5 millions de francs CFA ou si la créance n'est pas contestée.

Paragraphe II : Le tribunal de commerce : une juridiction fortement ancrée dans la dématérialisation

L'un des atouts majeurs du tribunal de commerce est sa dématérialisation. En effet, il est institué plusieurs procédures par voie électronique (A) et un accès numérique aux décisions (B).

A) L'institution d'une procédure par voie électronique

Le tribunal de commerce offre la possibilité d'une saisine par voie électronique. Fortement ancrée dans la modernisation, la dématérialisation est également présente après la phase de saisine.

1- La saisine du tribunal par voie électronique

L'instance devant le tribunal de commerce est introduite par assignation sauf comparution volontaire des parties. La particularité réside dans le fait que cette assignation peut être effectuée par voie électronique¹⁴¹. L'assignation est l'acte d'huissier de justice par lequel un plaideur « prend l'initiative d'un procès » en citant son adversaire à comparaître devant le juge. Elle est donc une citation d'un type particulier en ce qu'elle émane d'une future partie qui, par l'intermédiaire d'un huissier de justice, s'adresse à son futur adversaire. Utilisée exclusivement en matière contentieuse, l'assignation est le mode de saisine de droit commun du tribunal de commerce. D'ailleurs, En France, avant le code de procédure civile de 1975, on utilisait le terme « assignation » pour désigner l'acte appelant une partie devant le tribunal de grande instance ou le tribunal de commerce. On parlait en revanche de « citation » lorsqu'une personne était appelée en qualité de défendeur ou de témoin devant le juge de paix, le conseil de prud'hommes et les juridictions d'appel¹⁴².

La loi sénégalaise ne nous renseigne pas encore sur les conditions spécifiques que doit respecter l'assignation par voie électronique. La question est de savoir si c'est le placement de l'assignation qui se fait par voie électronique ou si elle se forme en ligne.

A l'évidence, la dématérialisation des échanges réduit l'usage du support papier et les déplacements. Ces évolutions auront certainement pour effet de réduire les délais de procédure, et donc de permettre un meilleur respect du standard du «délai raisonnable». Par ailleurs, l'utilisation des nouvelles technologies engendre une rationalisation de la

¹⁴¹ Article 22 de la loi de 2020 sur les tribunaux de commerce.

¹⁴² Eugène GARSONNET, *Traité théorique et pratique de procédure*, tome 2, 2e édition, Sirey, 1898, 803 pages.

gestion des dossiers et oblige notamment à structurer et uniformiser la présentation des actes et décisions. Une telle amélioration de la rédaction s'inscrirait dans la logique du respect du principe du contradictoire et permet d'assurer une certaine qualité de la motivation.

Il faut souligner que le législateur a pris la bonne option de ne faire de l'assignation par voie électronique qu'une alternative. Il existe en effet une véritable «fracture numérique» dans notre société et tous les justiciables n'ont pas les moyens de se doter d'un dispositif informatique ou a fortiori d'une connexion internet. La dématérialisation des procédures pourrait, en raison de cette fracture, avoir pour effet de priver une partie des citoyens de l'accès à la justice. Il est donc judicieux d'être prudent avec la dématérialisation. Il est vrai que la procédure civile doit être simplifiée, modernisée, allégée. Les réformes doivent être ambitieuses mais réalistes.

Dans ce contexte sanitaire particulier, le recours au numérique s'est même imposé. Ainsi pour certains professionnels judiciaires, une évolution législative introduisant l'électronique comme support de signification et moyen de saisies des avoirs bancaires constituerait une avancée notable de nature à maintenir la continuité du service public de l'exécution dans des situations de crise, comme celle-ci de nature pandémique¹⁴³. Le tribunal de commerce s'étant déjà inscrit depuis sa création dans cette logique semble même être en avance sur son temps.

2- Le recours à la voie électronique après la saisine du tribunal

Introduire les technologies de l'information et de la communication dans le déroulement d'une procédure est de plus en plus en vogue¹⁴⁴. La communication électronique suscite une attention grandissante tant de la doctrine que des praticiens. Elle ébranle et trouble l'analyse en faisant croire par un curieux alliage fait de méfiance, de fascination, d'espérance et de crainte, qu'elle est affaire d'informaticiens et que les juristes bon gré mal gré doivent être soumis aux règles du numérique. Or, la communication par voie électronique est d'abord de la procédure civile avant d'être de l'informatique¹⁴⁵. Aux termes de l'article 22 de la loi 2020 sur les tribunaux de commerce, le dépôt et la

¹⁴³ Adama DIA, « la profession d'huissier de justice à l'épreuve du covid-19 », <https://ordredeshuissiers.sn/la-profession-dhuissier-de-justice-a-lepreuve-du-covid-19/> , consulté le 29/11/2020.

¹⁴⁴ P.A. BADJI, Cours de Droit processuel.

¹⁴⁵ Corine BLERY, J.P. TEBOUL, « La communication par voie électronique, de la procédure civile avant tout ! », dans *La Semaine Juridique*, Edition n°46, Novembre 2012, pages 2022.

communication des pièces peuvent s'effectuer soit par moyen physique, soit par moyen électronique, tel que le courrier électronique. La communication électronique en procédure civile s'inscrit dans le champ de la dématérialisation, qui peut être définie comme une opération liée aux nouvelles technologies de l'information, consistant à remplacer un support matériel tangible par un support numérique, dissociant ainsi un acte, entendu de façon conceptuelle, de l'élément matériel dans lequel il s'incorporait jusqu'alors¹⁴⁶.

Au sein des tribunaux de commerce, c'est le Décret 2020-540 du 26 Février 2020 qui organise la communication par voie électronique devant les tribunaux de commerce et les chambres commerciales d'appel au Sénégal. Ce texte, sans rien modifier aux notions juridiques classiques déjà connues du code et des praticiens, s'est contenté de fixer les conditions de régularité des échanges procéduraux dès lors que la voie électronique était le canal utilisé pour leur réalisation. Il prévoit la possibilité pour le ministère de la justice et un opérateur agréé de conclure un contrat pour permettre la gestion du système de communication électronique des tribunaux de commerce et des chambres commerciales d'appel. Il dispose « lorsqu'ils sont effectués par voie électronique, les envois, remises et notifications des actes de procédure, conclusions, pièces, avis, avertissements ou convocations, des rapports, des procès-verbaux ainsi que des copies et expéditions revêtues de la formule exécutoire des décisions de justice doivent répondre aux garanties fixées par le présent décret. » Ces garanties sont relatives à la sécurité des moyens d'accès des avocats et auxiliaires de justice au système de communication électronique. En effet, l'accès des avocats et auxiliaires de justice au système de communication électronique des tribunaux de commerce et des chambres commerciales d'appel est subordonné à l'utilisation de moyens d'authentification notamment la signature électronique. Celle-ci consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. Selon le règlement eIDAS¹⁴⁷, une signature électronique correspond à « des données sous forme électronique, qui sont jointes ou associées logiquement à d'autres données sous forme électronique et que le signataire utilise pour signer ». Il existe trois types de signatures électroniques que l'on peut classer respectivement selon

¹⁴⁶ Édouard DE LEIRIS, *Communication électronique*, *Encyclopédie Dalloz*, Répertoire de Procédure Civile [Ressource électronique], Novembre 2018, 130 pages.

¹⁴⁷ Règlement UE n° 910/2014 du 23 juillet 2014, connu également sous le nom de « eIDAS » (Electronic Identification and Trust Services).

leur niveau de sécurité : la signature électronique qualifiée¹⁴⁸, la signature électronique avancée¹⁴⁹ et la signature électronique simple¹⁵⁰.

Concernant, l'identification des parties à la communication électronique, il apparaît que le choix de l'adresse électronique de l'avocat ou de l'auxiliaire de justice est laissé à la discrétion du titulaire qui est responsable de sa sécurisation. Et c'est l'utilisation de cette adresse de messagerie couplée à l'utilisation du certificat électronique qui permet de garantir l'identité de l'utilisateur en tant qu'expéditeur ou destinataire du courrier électronique. En tout état de cause, le décret permet aux tribunaux de commerce et aux chambres commerciales d'appel de procéder à l'inscription, à l'enregistrement et à l'habilitation des avocats et auxiliaires de justice à leur demande.

Par ailleurs, il faut souligner que l'usage de la communication électronique ne fait pas obstacle au droit de la partie intéressée de demander la délivrance, sur support papier, de l'expédition de la décision de justice revêtue de la formule exécutoire. Le recours à l'électronique est donc alternatif, supplétif de la volonté des parties.

Toujours dans cette perspective de dématérialisation le tribunal de commerce hors classe de Dakar publie régulièrement ses décisions.

B) L'open data des décisions du tribunal de commerce hors classe de Dakar

« Les jugements et arrêts des cours et tribunaux, que ces tribunaux soient composés d'un juge ou de plusieurs, ne sont la propriété ni du siège duquel ils émanent, ni des plaideurs qui les provoquent. Ils appartiennent au pays tout entier ; leur publicité est à la fois une garantie pour les justiciables et un moyen d'enseignement pour tous les citoyens¹⁵¹ ». La publicité de la justice est un principe qui garantit une bonne justice. Outre la publicité des débats, elle est composée de la publicité des jugements. Le principe de publicité des jugements implique en principe que le jugement doit être lu en séance publique. Ce principe est renforcé par la mise en place de l'open data des décisions de justice.

¹⁴⁸ La signature électronique qualifiée est le stade le plus poussé de sécurité en matière de signature électronique. Pouvant se révéler particulièrement contraignante, elle n'est utilisée que dans des cas bien précis, Voir article 12 Section 3 eIDAS.

¹⁴⁹ La signature avancée, plus sécurisée, est conseillée dans le cadre de transactions financières conséquentes ou de signature de documents pouvant présenter des enjeux juridiques importants, Voir article 26 eIDAS.

¹⁵⁰ La signature "simple" est un terme qui regroupe l'ensemble des systèmes de signature électronique n'ayant pas les niveaux avancés ou qualifiés.

¹⁵¹ Augustin-Charles RENOUARD, Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les beaux-arts, 1839.

Le tribunal de commerce s'inscrit dans cette optique en étant l'une des rares à adopter le régime de la mise à disposition du public des décisions de justice sous forme électronique, souvent évoqué sous le terme d'open data judiciaire¹⁵². Au sens strict, l'open data désigne une donnée numérique, d'origine publique ou privée, qui est librement accessible et utilisable. La notion d'*open data* s'est cependant rétrécie pour aujourd'hui désigner essentiellement les données diffusées par les administrations publiques.

Il s'agit là d'un atout majeur de ce tribunal. En effet, en « offrant aux justiciables la possibilité de discuter les divergences de jurisprudence, les juridictions, grâce aux nouveaux outils, pourraient contribuer à faciliter la convergence des jurisprudences et des pratiques, source d'une meilleure prévisibilité du droit et d'un renforcement de l'égalité de traitement des justiciables¹⁵³ ». De plus, l'augmentation de la masse de données en open data devrait en effet stimuler l'activité de nouvelles entreprises, particulièrement les legaltech, ces start-up du domaine juridique qui développent leur activité à partir de l'exploitation des données juridiques¹⁵⁴.

1- L'open data, un moyen d'accès effectif à l'information pour le justiciable

Reconnu comme un droit fondamental, l'accès aux décisions de justice représente un véritable enjeu démocratique qui renforcerait la confiance des citoyens envers le pouvoir judiciaire. Tous les citoyens ont le droit de savoir comment la justice est rendue. La mise à disposition du public des décisions du tribunal de commerce doit permettre aux justiciables sénégalais de mieux connaître la justice et de favoriser l'accès au droit. Même si elle n'est pas nécessaire pour garantir le principe de publicité de la justice, cette mise à disposition peut être analysée comme son corollaire à l'ère du numérique et ce, surtout dans un pays où l'accès aux décisions sur support papier n'est pas tâche aisée. Une justice plus proche des justiciables ne renvoie pas seulement à la proximité géographique entre les juridictions et les citoyens. Il faut faciliter leur accès aux décisions. L'ouverture des décisions de justice doit en outre contribuer au renforcement de la confiance des citoyens en leur justice.

En fournissant l'ensemble des décisions du tribunal de commerce, l'open data se présente comme un outil qui favorise l'harmonisation et la cohérence des décisions. En effet, la

¹⁵² <http://tribunaldecommerce.sn/resultats-daudience-fonds-accueil/> portail de consultation des décisions rendues par le tribunal de commerce.

¹⁵³ L'open data des décisions de justice, Mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice, groupe de travail dirigé par Loïc CADIET.

¹⁵⁴ *Ibidem*.

connaissance des décisions en limitera l'imprévisibilité pour le justiciable. Les juridictions, interpellées sur leurs décisions antérieures, librement accessibles, seront invitées à plus de constance. En cela, l'open data doit contribuer à l'amélioration de la sécurité juridique, de la lisibilité et de la cohérence des décisions de justice¹⁵⁵. En effet, dans la durée, elle permettra d'analyser et de mieux documenter des pratiques juridictionnelles et des tendances jurisprudentielles jusqu'alors difficiles à appréhender au-delà de la connaissance qu'en avaient les acteurs locaux des juridictions ou des commentaires savants que pouvait en livrer la doctrine¹⁵⁶.

Outre de son rôle de facilitateur à l'accès à l'information par le justiciable, l'open data offre d'autres avantages

2- L'open data des décisions, un outil procurant plusieurs avantages

L'open data des décisions des juridictions consulaires représente une opportunité pour les magistrats des autres juridictions traitant d'affaires commerciales, d'acquérir une meilleure compréhension des usages jurisprudentiels dans des contextes similaires. Ils auront ainsi à disposition des éléments de comparaison et sauront quelles sont les pratiques de leurs confrères qui ont l'appui d'acteurs économiques pour rendre leur décision. En effet, seul le tribunal de commerce de Dakar est fonctionnel. Les juridictions des autres régions ayant gardé une architecture classique, pourraient s'inspirer de ce tribunal spécialisé qui bénéficie de l'apport de commerçants dans le règlement des litiges.

En outre, la diffusion des décisions de justice représente une opportunité économique pour les entreprises du marché du droit qui entendent créer de la valeur à partir des données juridiques.

L'essor des nouvelles technologies et du numérique qui impacte de nombreux secteurs professionnels n'est plus à démontrer. Aujourd'hui, on est devant l'émergence de nouveaux acteurs du domaine juridique qu'on appelle les legaltech. Une *legaltech* est une *Legal Technology*, anglicisme signifiant « technologie juridique ». Elles permettent, en faisant usage de la technologie et de logiciels performants, d'offrir une large palette de services juridiques aux internautes grâce à des algorithmes de génération documentaire.

¹⁵⁵ B. LOUVEL, Discours prononcé en ouverture du colloque « La jurisprudence dans le mouvement de l'open data », 14 octobre 2016, 27, cité par L.D. GODEFROY, Comment le numérique transforme le droit et la justice vers de nouveaux usages et un bouleversement de la prise de décision. [Rapport de recherche] Mission de recherche Droit et Justice. 2019, <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-02264192>, consulté le 29/11/2020.

¹⁵⁶ Groupe de travail dirigé par Loïc CADIET, op.cit.

Le but poursuivi par ces legaltechs est d'automatiser le service juridique et donc d'instaurer de cette manière une nouvelle relation entre le client et le professionnel du droit. Elles ont donc besoin d'avoir accès aux décisions de justice pour mener à bien leur tâche.

Les tribunaux de commerce, du fait de leur originalité et de leur esprit innovant ont bouleversé l'architecture de la justice sénégalaise. Ils ont contribué à la sécurisation juridique du monde des affaires avec des procédures rapides et des services modernes qui favorisent une justice de qualité. Cependant, ces juridictions consulaires ont, en raison de plusieurs facteurs, des insuffisances auxquelles il faut pallier.

Chapitre II : les juridictions consulaires, une institution avec des insuffisances à palier

La mise en place des juridictions de commerce entre dans la volonté de désengorger les juridictions de droit commun, de favoriser la célérité dans la résolution des litiges commerciaux, d'assainir l'environnement des affaires afin de garantir par la sécurité judiciaire et d'attirer ainsi les investisseurs. Les intentions sont nobles et beaucoup d'efforts ont été consentis pour atteindre ces différents objectifs. Cependant, ces institutions, pour plusieurs raisons, sont sources de quelques difficultés. En effet, du fait de la fracture judiciaire qu'elles entraînent, il y a une différence de traitement entre les justiciables. Ceux-ci, lorsqu'ils peuvent saisir ces juridictions, sont exposés à plusieurs risques parmi lesquels figure la fragilisation de certains de leurs droits. Il faut donc remédier à ces différentes difficultés en mettant ces institutions en conformité avec les droits fondamentaux (Section I). Par ailleurs, en raison de plusieurs facteurs, les tribunaux de commerce font face à plusieurs soucis pouvant altérer leur efficacité et donc diminuer leur attractivité : à termes ils peuvent perdre toute légitimité. Fort de cela, il faut donc trouver des palliatifs qui promeuvent leur caractère attractif et garantissent leur légitimité (Section II)

Section I : Les perspectives de réforme garantissant le respect des droits fondamentaux des justiciables

L'accès à la justice est un droit fondamental consacré par divers instruments juridiques nationaux et internationaux. En règle générale, il exprime la possibilité de porter une affaire devant une juridiction pour faire valoir ses droits ou demander réparation lorsque ces derniers ont été bafoués. Ce principe doit également garantir une certaine égalité entre les justiciables. En effet, lorsqu'ils sont dans la même situation, ceux-ci doivent jouir des mêmes garanties quant à l'accès aux juridictions. Le principe d'égalité de tous les individus devant la justice est doté d'une valeur constitutionnelle¹⁵⁷. En effet, il figure à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Il implique l'égalité des citoyens devant l'application qui est faite de la loi par l'institution judiciaire. Cependant, l'organisation actuelle des juridictions consulaires le fragilise (Paragraphe I).

¹⁵⁷ Préambule de la Constitution « Le Peuple du Sénégal souverain, affirme : son adhésion à la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 ».

Par ailleurs, le statut des juges de ces juridictions déprotège davantage les droits des justiciables, il faut y remédier (Paragraphe II).

Paragraphe I: La fragilisation de l'égalité des justiciables par les juridictions consulaires

La garantie d'accès à un tribunal doit être effective et concrète. Ce droit doit en outre assurer l'égalité d'accès aux juridictions, ce qui est loin d'être le cas avec les tribunaux de commerce qui n'est réservés qu'à une partie infime des justiciables. Etant sources de fracture judiciaire, il faut étendre les juridictions consulaires (A). En outre, cette inégalité se reflète également dans le fait que le justiciable au sein de ces juridictions n'a pas toute les garanties d'un procès équitable (B), il faut trouver des solutions.

A) L'extension des tribunaux de commerce : une nécessité

Il n'est pas suffisant qu'un État prévoit, dans sa législation, un droit d'accès aux tribunaux si ce droit n'est pas garanti à tous les justiciables. Les tribunaux de commerce ne semblent pas favoriser une égalité. Partant, il faut les étendre quant à leur composition et en termes géographique.

1- L'extension des tribunaux de commerce quant à leur composition

Le législateur sénégalais donne compétence aux tribunaux d'instance et de grande instance dans toutes les matières qui ne sont pas expressément attribuées à une autre juridiction : les litiges relatifs à l'artisanat et à l'agriculture relèvent des juridictions de droit commun. Ainsi, les tribunaux de commerce, malgré leur domaine de compétence assez large, excluent quelques activités qui sont pourtant des secteurs clés de notre économie¹⁵⁸ laissant donc une grande partie des affaires devant les juridictions de droit commun. La volonté de désengorger les tribunaux s'en trouve un peu compromise. Pourtant, l'inclusion des contentieux liés aux activités agricoles et artisanales dans le champ de compétence des juridictions consulaires serait très pertinente. D'ailleurs, en France par exemple, la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de « modernisation de la justice du XXIème siècle » dont le titre VII vise à « rénover et adapter la justice commerciale aux enjeux de la vie économique et de l'emploi » a prévu le transfert au tribunal de commerce de la compétence des litiges concernant les artisans entre autres.

¹⁵⁸ Rapports ANSD, Situation économique du Sénégal 2017-2018 « Le secteur agricole contribue à hauteur de 9,4% du PIB national et de 62,8% de la valeur ajoutée (en terme nominal) du secteur primaire ».

En réalité, l'exclusion de ces activités était justifiée par le fait que la distinction entre commerçant et non commerçant était surtout basée sur la dichotomie entre marchand et non marchand. Aujourd'hui, la notion de commerçant a évolué et surtout on commence à donner à certaines professions un statut à travers celui d'entrepreneur. En effet, cette mise à l'écart a été conçue à une époque où l'on parlait encore de droit commercial et non de droit des affaires ou de droit économique. Durant toute l'Antiquité et jusqu'à la Révolution française, le droit commercial était avant tout le droit des marchands, comme le démontre l'intitulé de l'ordonnance de mars 1673 portant sur « le commerce des marchands de gros et de détail »¹⁵⁹. Actuellement, de nombreuses règles du droit commercial ont été étendues à des non commerçants comme les artisans et agriculteurs. Il en est ainsi dans l'espace OHADA avec le statut d'entrepreneur. Celui-ci est « un entrepreneur individuel, une personne physique qui, sur simple déclaration prévue dans le présent Acte uniforme, exerce une activité professionnelle civile, commerciale, artisanale ou agricole »¹⁶⁰.

A travers, cette initiative, le législateur OHADA a voulu encourager les acteurs du secteur qualifié d'informel à se formaliser. Alors dans cette logique, ceux qui se sont mis dans cette voie devraient bénéficier de quelques garanties comme la possibilité de saisir les tribunaux de commerce et de bénéficier de ses avantages. Mais il faut avouer que le secteur informel ne semble guère être convaincu par le statut d'entrepreneur¹⁶¹, d'où la nécessité de le rendre plus attractif. Pour des opérateurs habitués à exercer informellement, l'enjeu est de savoir si l'adoption de ce nouveau statut est plus avantageuse que le fait de rester dans le secteur informel où l'on jouit d'une grande liberté et des facilités à se soustraire aux contraintes des normes en vigueur¹⁶². Malheureusement, les éléments qui s'avèrent être les points forts du statut de l'entrepreneur sont loin de convaincre les entrepreneurs du secteur informel¹⁶³. Leur accès aux tribunaux de commerce serait peut être le meilleur moyen de rendre attractif ledit statut.

Si les juridictions consulaires tendent à devenir la juridiction des activités économiques par les domaines de compétence qui leur sont attribués, elles n'englobent pas toutefois le

¹⁵⁹ Christine LEBEL, *Commerçant*, Encyclopédie Dalloz, Répertoire de Droit Commercial [Ressource électronique], février 2019.

¹⁶⁰ Article 30 AUDCG.

¹⁶¹ Diagnostic de l'économie informelle au Sénégal. Genève, Bureau international du Travail, 2020, consultable sur https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_735752.pdf, consulté le 22/09/2020.

¹⁶² Danielle Beatrice Ongono BIKOE, *L'entrepreneur en droit OHADA*, Thèse soutenue à l'Université Panthéon Sorbonne - Paris I, Septembre 2020, 358 pages.

¹⁶³ *Ibidem*.

champ de toutes les activités économiques, des secteurs clés sont exclus. Ce délaissement n'est pas sans conséquence. Cette exclusion de certains acteurs phares de l'économie entraîne une fracture judiciaire, une inégalité de traitement des justiciables. Pourtant, la procédure spécifique des tribunaux de commerce serait d'une aide capitale pour ces secteurs. Les juridictions de droit commun sont loin d'apporter des garanties de célérité et de sécurité juridique d'une façon globale pour plusieurs raisons. En effet, il n'y a pas de recours obligatoire au mode de règlement amiable des litiges. Or, celui-ci serait primordial pour les secteurs oubliés. Malheureusement, en dehors des procédures collectives, il leur est impossible de recourir aux avantages procurés par les juridictions consulaires.

Si l'un des objectifs de la création des juridictions consulaires était de favoriser les investissements, on peut s'interroger sur l'adéquation de cette différence de traitement avec les buts d'émergence poursuivis. Y a-t-il une activité qui pourrait donner plus de perspectives de développement économique que le secteur agricole ? Si les tribunaux de commerce sont considérés comme un levier pour l'émergence¹⁶⁴, le choix d'exclure un domaine clé de notre économie semble curieux.

Afin de favoriser un développement inclusif, il faudrait remédier à certaines lenteurs procédurales mais dans un champ plus large que celui défini par la loi sur les tribunaux de commerce. En plus de cela, il faudrait songer à créer d'autres tribunaux de commerce.

2- L'extension des tribunaux de commerce en termes géographique

Les litiges en matière commerciale peuvent être portés soit devant le Tribunal de Commerce Hors Classe de Dakar soit devant la juridiction de droit commun compétente. Ceci fait que certains justiciables bénéficient d'une justice rapide par la saisine du Tribunal de Commerce, alors que d'autres se retrouvent confrontés aux imperfections des juridictions de droit commun.

En effet, dès lors qu'un commerçant défendeur ne se trouve pas dans le ressort du Tribunal de Commerce ou lorsque les autres conditions ne sont pas réunies¹⁶⁵, l'affaire qui se rapporte à lui doit être portée devant une juridiction de droit commun. Dans cette hypothèse, le demandeur doit faire face à une lenteur de la procédure qu'il ne connaîtrait

¹⁶⁴ Exposé des motifs de la loi de 2017 sur les tribunaux de commerce.

¹⁶⁵ Article 35 code de procédure civile : en matière commerciale, le demandeur peut exercer son action devant celui dans l'arrondissement duquel la promesse est faite et la marchandise livrée ou devant celui dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué.

pas s'il avait porté son litige devant le Tribunal de Commerce. Cette sorte de discrimination est donc source de difficultés pour plusieurs raisons. En effet, elle semble contraire à la réalité économique du pays, aux objectifs de décentraliser les activités et à l'idée d'égalité entre les justiciables.

L'exclusion de certaines régions où l'activité commerciale est assez développée semble déjà problématique. Dakar n'est pas la seule région qui connaît un certain développement des activités commerciales en particulier et économiques d'une façon générale. En effet, il existe d'autres territoires qui connaissent une activité commerciale pouvant inciter à la création d'un tribunal de commerce. Les régions de Thiès et de Diourbel ont tous les attributs pour avoir en leur sein une juridiction consulaire¹⁶⁶. D'ailleurs, l'ancien ministre de la justice l'avait expressément avoué. En effet, selon ce dernier des départements comme Mbour pourraient également abriter un Tribunal du commerce. Pour lui, « Mbour a un contentieux très important, en particulier un contentieux économique très substantiel et on se dit qu'elle présente aujourd'hui les caractéristiques pour avoir un Tribunal du commerce. Et très probablement, il faut envisager l'installation d'un deuxième Tribunal du commerce à Mbour »¹⁶⁷.

En marge de ce souci, l'exclusion des autres régions ne fait qu'accentuer la centralisation des activités à Dakar. Il est indéniable que la sécurité juridique qu'offrent les procédures du tribunal de commerce promeut la création d'activités dans la zone à laquelle il est rattaché. Ainsi, il est probable que les investissements se limitent dans la capitale délaissant ainsi les autres régions. Or, la situation actuelle du pays avec les différentes politiques de décentralisation des autorités publiques devrait conduire à la création d'autres juridictions consulaires. La gestion rationnelle des contentieux est louable mais il faut qu'elle soit concomitante à une répartition assez proportionnelle des investissements. Les juridictions consulaires ne doivent pas être utilisées exclusivement pour s'adapter à l'activité commerciale, elles doivent être un socle pour la booster dans des espaces où cette activité n'est pas développée. Et au fur et à mesure que les affaires portées devant cette juridiction se multiplient en raison des garanties qu'elle offre, les procédures deviendront moins rapides à cause d'un surcroît de litiges. Il faut donc

¹⁶⁶ Voir *supra* N°59.

¹⁶⁷ Propos de l'ex ministre de la Justice, https://www.lejecos.com/ENVIRONNEMENT-DES-AFFAIRES-L-experimentation-du-tribunal-de-commerce-debutera-par-Dakar_a11870.html , consulté le 7/12/2020.

anticiper les effets pervers et démultiplier les tribunaux de commerce pour favoriser une diversification dans l'emplacement des activités commerciales.

Outre ces soucis de répartition équitable des activités, l'exclusion de certains justiciables seulement en raison de leur localisation ne semble pas être en adéquation avec l'idée d'égalité que garantissent les droits fondamentaux. En effet, conformément à certains principes universels, tous les justiciables se trouvant dans la même situation doivent être jugés par les mêmes tribunaux, selon les mêmes règles de procédure et de fond. Il est donc très injuste de refuser aux commerçants de Tambacounda, les privilèges qu'on offre à ceux de Dakar. Il faut garantir un minimum d'égalité de traitement entre les différents justiciables, surtout s'ils sont dans le même secteur d'activité. L'existence d'une législation duale et d'une juridiction propre à certains citoyens en raison de la situation de leur domicile n'est pas louable.

Certes, la répartition territoriale des tribunaux de commerce ne doit pas forcément s'aligner sur le modèle de la décentralisation administrative mais elle devrait se faire d'une façon relativement inclusive. Il ne s'agira pas de créer des tribunaux de commerce pour chaque région mais de réduire considérablement le nombre de commerçants exclus. L'existence de juridictions à deux vitesses n'est pas très éloignée de l'idée d'une justice à deux vitesses. A ce propos, Serge Guinchard souligne que « la spécialisation juridictionnelle qui se développe sur des matières de plus en plus nombreuses et selon des périmètres géographiques variés tend à créer des tribunaux à deux vitesses¹⁶⁸ ». D'autant plus que « faut-il observer que la spécialisation ne répond pas au seul but d'améliorer la prévisibilité de la solution et d'harmoniser la jurisprudence sur l'ensemble du territoire ».¹⁶⁹ L'extension des tribunaux de commerce est nécessaire pour assurer l'égalité des citoyens devant la justice, il en est de même pour le renforcement des garanties d'un procès équitable.

B) Le renforcement des garanties d'un procès équitable

La notion de procès équitable renvoie aux garanties fondamentales du procès conférées à tout plaideur qui intervient au cours d'une procédure juridictionnelle. Parmi ces garanties figure, l'exigence d'un tribunal impartial et indépendant. L'impartialité est davantage liée

¹⁶⁸ Serge GUINCHARD, Rapport intitulé « L'ambition raisonnée d'une justice apaisée », <https://www.vie-publique.fr/rapport/29883-lambition-raisonnee-dune-justice-apaisee>, consulté le 7/12/2020.

¹⁶⁹ *Ibidem*.

aux qualités personnelles du juge¹⁷⁰. Cependant, au sein des tribunaux de commerce, même si le justiciable doute fortement de l'impartialité d'un juge consulaire, il ne peut exercer aucune action directe à son encontre. En outre, le temps du procès, en raison des délais expéditifs, ne semble pas toujours être en conformité avec la notion de « délai raisonnable », d'où la nécessité d'assouplir quelques règles à la durée.

1- L'absence d'action du justiciable à l'encontre du juge consulaire

Le droit a toujours connu des hypothèses où le juge est en situation de conflit d'intérêts et a mis en place des outils de gestion soit pour provoquer l'annulation de la décision rendue par des juges qui n'auraient pas satisfait aux exigences d'indépendance et d'impartialité soit pour entraîner la récusation de ces derniers. La récusation est la procédure par laquelle une partie demande l'exclusion d'un juge ou d'un juré lorsqu'il existe un doute sur son impartialité.

Chacun a droit à un procès équitable, un procès dans lequel les juges sont impartiaux. Mais encore faudrait-il avoir les moyens de défendre directement ce droit. Dans les juridictions consulaires, les justiciables ne bénéficient pas de tous les moyens pour défendre leur droit à un procès équitable. En effet, si le code de procédure civile prévoit huit situations dans lesquelles « tout juge ou assesseur peut être récusé »¹⁷¹, il n'y a aucune disposition qui traite de la possibilité de récuser un juge consulaire lorsque son impartialité peut être remise en cause.

Or, on sait que les principaux détracteurs des tribunaux de commerce utilisent comme argument le fait que, par exemple, un chef d'entreprises puisse juger ses concurrents. Les risques de conflits d'intérêt sont réels dans tous les litiges, encore plus dans ceux soumis aux tribunaux de commerce. Le traitement du contentieux commercial peut faire naître un face à face entre commerçants et des sociétés intervenant dans le même secteur d'activité que leurs juges. S'il est en principe impossible pour un magistrat d'exercer toute activité publique ou privée¹⁷², ce n'est pas le cas pour les juges consulaires. Il serait donc plus judicieux de donner aux parties la possibilité de solliciter leur récusation.

¹⁷⁰ Pierre ROSANVALLON, *La Légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité*, Paris, Seuil, 2008, cité par Serge GUINCHARD, *Procès Equitable*, Encyclopédie Dalloz, Répertoire de Procédure Civile, Mars 2017.

¹⁷¹ Article 223 code de procédure civile.

¹⁷² Article 11 de la loi organique n° 2017-10 du 17 janvier 2017 portant Statut des magistrats

Outre cette absence de la possibilité de solliciter la récusation d'un juge consulaire, les parties ne disposent pas d'outils pour saisir directement le conseil de discipline.

Il est vrai que l'indépendance du juge suppose une certaine protection à l'égard du justiciable. Cependant cette « immunité » ne va pas jusqu'à son impunité : lorsqu'un juge commet une faute dans l'exercice de ses fonctions, il doit faire l'objet d'une sanction disciplinaire. Il faut donc envisager la possibilité, pour les justiciables des tribunaux de commerce, d'avoir une sorte de recours résultant de la violation, par le juge, de ses devoirs professionnels. Malheureusement, la saisine directe par les justiciables du conseil de discipline des membres des tribunaux de commerce n'est pas prévue. La logique aurait voulu qu'un plaignant puisse saisir directement l'organe disciplinaire dont dépendent les juges consulaires puisqu'il le peut devant le Conseil supérieur de la magistrature à l'égard des magistrats judiciaires. La loi constitutionnelle n° 2008-274 du 23 juillet 2008 a prévu la saisine du Conseil supérieur de la magistrature par le justiciable, prévue à l'article 65, avant-dernier alinéa, de la Constitution dont les modalités d'application ont été précisées par la loi organique n°2010-830 du 22 juillet 2010. A ce titre, depuis le 26 janvier 2011, le justiciable a le moyen d'introduire une demande devant le Conseil Supérieur de la Magistrature sur le fondement de l'article 50-3 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 en vertu duquel « tout justiciable qui estime qu'à l'occasion d'une procédure judiciaire le concernant le comportement adopté par un magistrat dans l'exercice de ses fonctions est susceptible de recevoir une qualification disciplinaire peut saisir le Conseil supérieur de la magistrature »¹⁷³.

D'ailleurs, ce manquement dans les droits du justiciables des tribunaux de commerce a suscité des interrogations dans les autres ordres juridiques. Elles ont même conduit à une question prioritaire de constitutionnalité sur le régime disciplinaire des juges consulaires ayant donné lieu à la décision du Conseil constitutionnel français du 4 mai 2012¹⁷⁴.

Les vertus de la célérité sont unanimes cependant comme tout excès, la quête abusive de célérité est parfois contraire à l'idée d'une bonne justice. Il faut donc que les règles relatives au temps de la procédure soient assouplies.

¹⁷³ <https://ordredesavocats.sn/la-saisine-du-conseil-superieur-de-la-magistrature-par-le-justiciable>, consulté le 4/12/2020.

¹⁷⁴ J.L. VALLENS, « Constitutionnalité des tribunaux de commerce », RTD com. 2012 pages 621.

2- Le temps du procès : un nécessaire assouplissement des règles

La notion de célérité ne peut être détachée de celle de délai raisonnable. Celui-ci peut même être considéré comme le baromètre d'une célérité bénigne. Prenant en compte plusieurs facteurs comme la complexité de l'affaire, le caractère raisonnable de la durée d'une procédure ne s'apprécie pas toujours en fonction de la rapidité de celle-ci. En réalité, dans certains cas même, il est préférable de ralentir le tempo de cette procédure. Cependant, dans les juridictions consulaires, la complexité de l'affaire ne semble pas importer amplement. La quête de célérité y est poussée à son paroxysme et au demeurant, le seul retard dans la procédure peut être constitutif de faute disciplinaire¹⁷⁵. Pour une juridiction qui connaît des procédures en matière de saisie, il s'agit d'une situation compromettante.

L'idéal c'est de trouver un juste équilibre entre l'exigence de célérité et le principe plus général de bonne administration de la justice. Quel que soit son objet, un procès ne peut être envisagé de manière totalement abstraite ou à l'aune des seules règles procédurales. La matière sur laquelle il porte revêt une importance considérable sur le temps processuel puisque tous les champs du droit ne sont pas soumis aux mêmes contraintes temporelles¹⁷⁶. Et même, pour certains, la lenteur a parfois quelque chose de bon. En outre, l'évolution du temps dans certains procès particuliers a toujours été un facteur apprécié par les parties et/ou par le juge. En effet, la lenteur a souvent été prônée comme quelque chose de bon. A ce titre, des auteurs comme Garçonnet et César-Bru avaient écrit que « la lenteur donne le temps de déjouer les calculs d'un adversaire trop habile et rassure la conscience des juges ». Il ne s'agit pas cependant de chercher à ralentir les procédures. Il faut juste concéder aux juges des tribunaux de commerce une marge de liberté.

Avec les décrets de 2001 et de 2013¹⁷⁷, on se félicitait de l'émergence du caractère conventionnel de la gestion du temps du procès, avec une marge de manœuvre laissée aux parties entre elles et au juge selon la complexité de l'affaire. Mais aujourd'hui, cette gestion du temps par le juge est moins présente dans les tribunaux de commerce en raison

¹⁷⁵ Article 37 de la loi de 2020 sur les tribunaux de commerce « Le non-respect des délais impératifs prescrits par la présente loi par tout membre des juridictions de commerce, constitue une faute disciplinaire, s'il n'est justifié par des circonstances indépendantes de la volonté de l'intéressé ».

¹⁷⁶ M-A. FRISON-ROCHE, « Les droits fondamentaux des justiciables au regard du temps dans la procédure », in Coulon, *Le temps dans la procédure*, collection « Thèmes et commentaires », Dalloz, 1996, page 11.

¹⁷⁷ DÉCRET n° 2001-1151 du 31 décembre 2001 modifiant le Code de Procédure civile ; Décret n° 2013-1071 du 6 août 2013 modifiant le décret n°64-572 du 30 juillet 1964 portant Code de Procédure civile modifié.

des exigences de rigueur. En effet, quelle que soit la complexité de l'affaire, le juge est presque tenu de respecter les délais très courts pour rendre sa décision à peine d'engager sa responsabilité disciplinaire.

L'exigence d'améliorer le climat des affaires ne doit pas pousser à la méconnaissance des enjeux fondamentaux. Les enjeux financiers ne doivent pas primer sur l'humain surtout dans une juridiction qui connaît des domaines aussi sensibles que la saisie immobilière. Et même, pour certains auteurs « les saisies immobilières constituent en général des systèmes de voies d'exécution qui ne mettent en œuvre que des règles de droit civil ou de procédure civile, en référence au droit de propriété garanti par la Constitution dont la protection ne peut relever que des magistrats, de même que les décisions de nature à priver les citoyens de cette propriété¹⁷⁸ ». Par ailleurs, les délais fixés aux juges des tribunaux de commerce semblent être à l'encontre de principes essentiels garantissant une bonne justice. Pour Doudou Ndoye par exemple, l'obligation pour le magistrat de statuer dans un délai de 3 mois est attentatoire à l'acte de juger qui est un attribut constitutionnel du magistrat et au principe du procès équitable et des droits de la défense¹⁷⁹.

Par surcroît, la célérité rigoureuse devant le Tribunal de Commerce peut s'opposer à l'efficacité de la justice. Certaines affaires dont l'intérêt est très élevé, nécessitent qu'une instruction approfondie soit menée. Cette instruction se fait notamment par la diligence de certains experts. Ces derniers peuvent avoir un besoin de temps supplémentaire selon la complexité de l'affaire. Le caractère contraignant des délais devant le Tribunal de Commerce pourrait donc les empêcher de bien mener leur mission

Paragraphe II : L'impérieuse réforme du statut des juges des tribunaux de commerce

Le législateur est plus que laconique sur certains points concernant les juges consulaires, il faut revoir leur statut (A). De plus, il est nécessaire de faire de l'indépendance des juges des tribunaux de commerce une réalité (B).

A) La nécessaire révision du statut des juges consulaires

Le statut des juges consulaires revêt un certain flou en raison de plusieurs lacunes textuelles. Il faut réviser les conditions d'exercice de la fonction de juge consulaire tout

¹⁷⁸ Maître Doudou NDOYE, *op.cit.*

¹⁷⁹ *Ibidem.*

en prenant en compte les risques de dysfonctionnement des tribunaux de commerce avec la possibilité pour les juges consulaires de suspendre leurs activités.

1- La révision des conditions d'exercice de la fonction de juge consulaire : une nécessité

S'il faut qualifier le statut des juges consulaires, le maître-mot serait « lacunaire ». Pour en avoir le cœur net, il suffit de faire une brève comparaison avec les juges consulaires d'autres ordres juridiques. Il existe plusieurs manquements sur les règles qui encadrent les juges consulaires des tribunaux de commerce du Sénégal. Au fond, il n'y a aucune disposition qui garantit le contournement d'éventuels conflits d'intérêts.

Le conflit d'intérêts peut être défini comme « toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction¹⁸⁰ ». Dans d'autres ordres juridiques, il est imposé aux juges des tribunaux de commerce de veiller à prévenir ou à faire cesser immédiatement les situations de conflit d'intérêts¹⁸¹. Cette mesure n'a pas son pendant dans la loi sur les tribunaux de commerce, ce qui est curieux.

On ne peut ignorer que les juges du tribunal de commerce sont eux-mêmes des acteurs économiques, parfois concurrents ou amis des personnes relevant de la compétence de cette juridiction pour le traitement des affaires économiques rencontrées¹⁸². À cela, s'ajoute le fait que les consulaires peuvent être, soit directement soit par leurs conjoints ou leurs proches, titulaires d'intérêts personnels par le biais de parts dans le capital des sociétés qui répondent ensuite de leurs actes devant eux. C'est la raison pour laquelle lorsque le conjoint d'un magistrat exerce à titre professionnel une activité lucrative, déclaration doit en être faite au Ministre de la Justice¹⁸³.

Il faut mettre en application des moyens pour éviter la partialité objective et subjective des juges consulaires. Cette dernière désigne la situation d'un juge soupçonné d'être, en son for intérieur, partial, c'est-à-dire d'avoir un préjugé ou un parti pris dans une affaire. Dans l'hypothèse d'une partialité objective, il s'agit de vérifier que les autres fonctions d'un juge peuvent laisser craindre à une partialité ou du moins à une apparence de

¹⁸⁰ Article 2 de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, JORF n°0238 du 12 octobre 2013.

¹⁸¹ Article 722-20 du code de commerce en France.

¹⁸² Bernard SAINTOURENS, Droit et patrimoine N°195, juillet août 2010.

¹⁸³ Article 13 de la loi sur le statut des magistrats.

partialité du tribunal. L'idéal serait d'instaurer une obligation pour les juges des tribunaux de commerce de procéder à une déclaration d'intérêts. Ainsi, tout comme cela se fait ailleurs¹⁸⁴, afin de prévenir tout conflit d'intérêt, dans un délai précis à compter de leur prise de fonctions, les juges des tribunaux de commerce devraient remettre une déclaration exhaustive, « exacte et sincère de leurs intérêts ».

Si les conditions d'exercice de la fonction de juge consulaire semblent problématiques, la possibilité pour les juges consulaires de suspendre leurs activités peut être source de dysfonctionnement.

2- La possible suspension des activités par les juges consulaires: une menace pour la continuité du service public

Le service public de la justice est régi par certains principes d'organisation interne. Certains principes classiques de l'organisation du service public trouvent à s'appliquer dans le domaine judiciaire. Il s'agit notamment du principe de continuité qui assure la permanence des services judiciaires et limite fortement le droit de grève dans la magistrature. Les magistrats ne peuvent donc ni se constituer en syndicat, ni exercer le droit de grève. Il leur est également interdit d'entreprendre une action concertée de nature à arrêter ou entraver le fonctionnement des juridictions ou d'y participer¹⁸⁵. S'il en ainsi c'est parce que la marche normale et régulière de l'institution judiciaire doit être assurée même si celle-ci se trouve fragilisée par les mouvements de revendication du SYSTJUS¹⁸⁶. Mais ceci n'est qu'un petit souci comparé aux insuffisances liées au statut des juges consulaires.

A l'examen de la loi sur les tribunaux de commerce, il apparaît qu'il n'y a aucune garantie sur la continuité du service public qu'est la justice dans ces juridictions. En effet, aucune disposition n'interdit aux juges consulaires de suspendre leurs activités. Pourtant, ils jouent un rôle clé dans ces juridictions, leur présence est obligatoire dans les audiences et leur nombre doit être supérieur à celui des magistrats professionnels¹⁸⁷. Conséquemment, il ne peut y avoir de jugement en leur absence. Cette prépondérance

¹⁸⁴ Article 722-20 du code de commerce en France.

¹⁸⁵ Article 14 de la loi portant statut des magistrats « Ils ne peuvent ni se constituer en syndicat, ni exercer le droit de grève. Il leur est également interdit d'entreprendre une action concertée de nature à arrêter ou entraver le fonctionnement des juridictions ou d'y participer ».

¹⁸⁶ <https://www.lequotidien.sn/le-sytjus-paralyse-la-justice-le-fonds-du-probleme/>, consulté le 7/12/2020.

¹⁸⁷ Article 14 de la loi sur les tribunaux de commerce « Toutefois, le nombre des juges professionnels ne peut être supérieur à celui des juges consulaires ».

dans le fonctionnement de ces institutions devrait conduire à limiter leur possibilité à suspendre les activités mais il n'en est rien jusque-là.

On constate ainsi, pour le regretter, que les garanties de continuité du service public au sein des juridictions consulaires sont très précaires surtout si l'on sait que les juges consulaires du tribunal de commerce hors classe de Dakar réclament toujours leurs indemnités¹⁸⁸. Le silence de la loi sur cette question devient plus inquiétant si on découvre qu'il n'y a aucune solution de secours qui est prévue lorsqu'un tribunal de commerce ne peut se constituer ou statuer. Dans d'autres ordres juridiques, dans cette situation exceptionnelle, la cour d'appel est saisie par le procureur général et désigne le tribunal de grande instance qui va poursuivre son activité¹⁸⁹.

Outre ces soucis liés au statut du juge consulaire, il existe des difficultés inhérentes à leur indépendance. Par ailleurs, celle des juges professionnels est également remise en cause avec la loi sur les tribunaux de commerce.

B) La correction des menaces sur l'indépendance des juges

Il n'y a aucune garantie sur l'indépendance des juges consulaires. En outre, celle des juges professionnels est fragilisée.

1- L'indépendance douteuse des juges consulaires

Il découle de l'analyse de la loi sur les tribunaux de commerce que ce sont la Chambre nationale de Commerce, d'Industries et de Services et les Chambres régionales de Commerce, d'Industries et de Services qui sont chargées d'établir de façon périodique une « liste d'aptitude aux fonctions de juges consulaires titulaires et de juges consulaires suppléants, après concertation avec les associations d'opérateurs économiques légalement constituées ». Cette liste d'aptitude ouvre au profit des personnes y figurant une simple vocation à être nommées mais non un droit automatique à nomination. Il n'y a cependant aucune précision sur les modalités de nomination du ministre encore moins sur le sort d'une liste établie sans concertation avec les opérateurs économiques. Le défaut de consultation de ces derniers, semble-t-il, ne peut entraîner une annulation de la liste d'aptitude¹⁹⁰.

¹⁸⁸ *Infra*.

¹⁸⁹ Article L. 722-4 du Code de commerce.

¹⁹⁰ P.A. BADJI, A.B. TOURE, *op.cit*.

Il découle de ce qui précède que les juges consulaires sénégalais sont nommés par des membres de l'exécutif pour une durée déterminée. Or, l'indépendance implique que l'accès à la fonction de juge consulaire soit plus ou moins détaché de la diligence des membres de l'exécutif. Les interrogations sur la nomination par un membre de l'exécutif sont davantage légitimes lorsque l'on prend en compte le fait que les tribunaux de commerce connaissent entre autres des procédures collectives et à ce titre, le sort des entreprises publiques peut être soumis aux juges nommés par l'exécutif¹⁹¹. Il faut changer le mode de désignation.

On pourrait opter pour une élection en lieu et place de la nomination. A ce propos, un auteur souligne l'importance du mode de désignation des juges consulaires sur leur indépendance en ces termes : « élu, le magistrat consulaire est choisi pour juger : l'élection lui confère ce droit de par la volonté des justiciables. La légitimité qu'il en tire est parfaite et directe, sans processus de délégation si ce n'est celle du peuple, et donc indépendant de toute autorité. La force institutionnelle de cette légitimité est évidemment très puissante¹⁹² ».

Outre les perspectives d'un accès à la fonction de juge consulaire après élection, un accès par concours pourrait être envisagé. De manière générale, l'aptitude (ou la compétence) et l'indépendance des juges consulaires peuvent être assurées de deux manières : le concours qui permet la sélection des meilleurs par un jury ayant les qualités et compétences nécessaires pour noter les candidats, et l'élection par les pairs puisque ces derniers sont les plus aptes à savoir qui parmi eux est le plus compétent et le plus intègre. L'inamovibilité pour toute la durée du mandat, sauf faute grave favoriserait également cette indépendance. Cependant, le caractère précaire du mandat n'aide pas les juges consulaires. Pour un semblant d'inamovibilité, il faudrait peut-être songer à revoir à la hausse la durée de leur mandat.

L'indépendance des juges est au bénéfice du justiciable. Le juge doit préserver l'intégrité et défendre l'indépendance, dans l'intérêt supérieur de la justice et de la société. D'ailleurs en prêtant serment, les juges promettent de servir cet idéal sur lequel reposent la primauté

¹⁹¹ Article 1-1 AUPC.

¹⁹² Jacques RAIBAUT, « Être juge et légitime », In : *La légitimité des juges* [en ligne]. Toulouse : Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2004, page 13, <http://books.openedition.org/putc/2436> , consulté le 7/12/2020.

du droit et la démocratie¹⁹³. Cependant, lorsque l'on prête attention au serment de ces juges non professionnels, on constate quelques incongruités. A ce propos, Fatou Kiné Camara a souligné les insuffisances relatives à ce serment¹⁹⁴ en comparant celui-ci au serment des magistrats professionnels¹⁹⁵. Elle révèle ces lacunes en ces termes : « le juge consulaire ne prête pas serment d'exercer ses fonctions « dans le respect de la Constitution », à quoi le juge consulaire prête-t-il donc serment de loyauté ?¹⁹⁶ ».

Si les interrogations sur l'indépendance des juges consulaires subsistent, elles le sont également sur celle des magistrats des tribunaux de commerce.

2- Le nécessaire respect de l'indépendance des magistrats des tribunaux de commerce

Le principe de l'indépendance de la justice constitue l'un des fondements de l'Etat de droit¹⁹⁷. Il doit être mis en lien avec le principe de la séparation des pouvoirs qui régit la répartition des compétences entre les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, en ce sens qu'il interdit à un organe de l'Etat d'empiéter sur les compétences d'un autre organe. L'indépendance de la Justice est, en effet, consubstantielle à la séparation des pouvoirs et à l'Etat de droit¹⁹⁸. L'indépendance de la justice a deux composantes : l'indépendance institutionnelle et l'indépendance individuelle. La première se rapporte à l'institution judiciaire, la seconde aux magistrats judiciaires qui la composent. Au Sénégal, la Constitution garantit l'indépendance de la magistrature. Elle est affirmée dans l'article 88 de la Constitution de même que dans l'adhésion et la ratification des instruments internationaux qui y font référence comme la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 ainsi que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de

¹⁹³ André OUMET, « L'indépendance du juge comme devoir déontologique au Québec », dans *Les Cahiers de la Justice*, volume. 2, n°2, 2012, pages 75 à 92, <https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2012-2-page-75.htm>, consulté le 4/12/2020.

¹⁹⁴ « Je jure de bien et fidèlement remplir mes fonctions, de les exercer en toute impartialité, de garder scrupuleusement le secret des délibérations et de me conduire en tout comme un digne et loyal juge ».

¹⁹⁵ « Je jure de bien et loyalement remplir mes fonctions de magistrat, de les exercer en toute impartialité dans le respect de la Constitution et des lois de la République, de garder scrupuleusement le secret des délibérations et des votes, de ne prendre aucune position publique, de ne donner aucune consultation à titre privé sur les questions relevant de la compétence des juridictions et d'observer, en tout, la réserve, l'honneur et la dignité que ces fonctions imposent ».

¹⁹⁶ Fatou Kiné CAMARA, cours FSJP/UCAD de Master 2 en Histoire du Droit et des Institutions 2019/2020 portant sur Les institutions judiciaires depuis l'indépendance (non publié).

¹⁹⁷ Article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 « Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ».

¹⁹⁸ Souleymane TELICO, « L'indépendance de la justice au Sénégal », *Les Cahiers de la Justice*, volume 3, n°3, 2019, pages 483-495.

1966. La Constitution énonce également les principes relatifs à la composition du Conseil supérieur de la magistrature et les mesures disciplinaires applicables aux magistrats relèvent de la seule compétence de ce conseil. Cependant la loi sur les tribunaux de commerce est en déphasage avec ce principe pour plusieurs raisons.

Aux termes de son article 34, la loi sur les tribunaux de commerce « a institué un Conseil de Surveillance chargé du suivi et de l'évaluation des tribunaux de commerce et des chambres commerciales d'Appel ». Ce conseil a un rôle disciplinaire. Il peut prononcer à l'encontre des juges et conseillers consulaires, les sanctions suivantes : l'avertissement ; le blâme ; la déchéance¹⁹⁹. Même si les juges professionnels restent soumis, en matière disciplinaire, à la compétence du Conseil supérieur de la Magistrature²⁰⁰, l'antinomie avec les principes susvisés se révèle dans la composition de cette institution disciplinaire.

En effet, le Conseil de Surveillance est composé de plusieurs membres d'une pluralité de corps. C'est une commission caractérisée par une certaine homogénéité. Il comprend un président de Chambre à la Cour Suprême, l'inspecteur de l'Administration de la Justice, d'un avocat, d'un administrateur des greffes ainsi que de deux représentants des chambres consulaires et autres associations d'opérateurs économiques²⁰¹. Ainsi, des hommes d'affaires choisis par les chambres de commerce accompagnés par un avocat un greffier et un Magistrat constitueront le conseil de sanction des Magistrats du Sénégal officiant au Tribunal de commerce. Il est vrai qu'ils n'ont pas d'action directe sur les juges professionnels mais ils peuvent saisir le ministre de la justice pour l'informer. C'est la raison pour laquelle, un auteur se pose les questions de savoir : « les législateurs ont-ils lu la loi organique sur le statut des Magistrats ? Comment la sanction de la fonction constitutionnelle de juger peut-elle être confiée à des auxiliaires du juge ? Et à des personnes étrangères à ce statut ?²⁰² ». Ces interrogations sont tout à fait légitimes puisque l'article 22 de la loi organique portant statut des magistrats dispose que le pouvoir disciplinaire est exercé à l'égard des magistrats par le Conseil supérieur de la Magistrature.

Il s'agit là d'une situation regrettable vu le contexte actuel. En effet, aujourd'hui plus que jamais, les magistrats réclament l'effectivité de leur indépendance consacrée par les

¹⁹⁹ Article 36 de la loi sur les tribunaux de commerce.

²⁰⁰ Article 37 *ibidem*.

²⁰¹ Article 34 *ibidem*.

²⁰² Maître Doudou NDOYE, *op.cit.*

Chartes fondamentales. Malheureusement, les juges sont dans une situation très précaire. Certains, à peine installés, sont mutés tandis que d'autres sont affectés du siège au Parquet sans aucune explication. En un mot, c'est l'aléa et la précarité qui règnent en maître, excluant toute possibilité de se tracer un plan de carrière²⁰³. Le texte organisant les tribunaux de commerce ne fait donc qu'aggraver cette précarité dénoncée par les magistrats eux-mêmes. En outre, ceux-ci sont sous représentés.

Les juges professionnels sont minoritaires dans les audiences et au sein du Conseil de Surveillance. Cette situation pourrait faire craindre une fragilisation des pouvoirs des juges avec la crainte « une justice au risque des profanes²⁰⁴ ».

Les tribunaux de commerce ont été institués pour répondre à des objectifs bien précis. Leur apport n'est pas négligeable mais ils restent très perfectibles. Il faut donc corriger quelques insuffisances afin de renforcer leur légitimité.

Section II : Les perspectives tenant au renforcement de la légitimité des tribunaux de commerce

La légitimité des juridictions consulaires doit être renforcée. Il faut revoir certains facteurs qui font qu'elles ne sont pas aussi attractives qu'elles devaient l'être (Paragraphe I) et surtout remédier aux difficultés pouvant altérer leur efficacité (Paragraphe II).

Paragraphe I : Les perspectives d'augmentation de l'attractivité du tribunal de commerce

La loi de 2017 sur les tribunaux de commerce fut source de quelques difficultés que la loi modificative de 2020 a essayé de résoudre. Nonobstant cette tentative, il subsiste certaines incohérences que certains qualifient de zones d'ombre (A)²⁰⁵. En marge de cela, il existe d'autres facteurs pouvant dissuader certains justiciables de saisir les juridictions consulaires (B).

²⁰³ Souleymane TELICO, *op.cit.*

²⁰⁴ Hélène MICHEL et Laurent WILLEMEZ, *La justice au risque des profanes*, Paris, PUF, 2007, cité par Claire Lemerrier. Un modèle français de jugement des pairs. Les tribunaux de commerce, 1790-1880, Histoire, Université Paris VIII Vincennes-Saint Denis, 2012, 541 pages, <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00685544>, consulté le 12/1/2020.

²⁰⁵ P.A BADJI, A.B. TOURE *op.cit.*

A) La subsistance des zones d'ombres sur la loi sur les tribunaux de commerce

La sécurité juridique dans l'espace OHADA implique une uniformisation entre les droits nationaux et le droit communautaire. Malheureusement, les lois sur les tribunaux de commerce sont en porte à faux avec cette exigence.

1- L'existence d'une inadaptation avec la jurisprudence de la CCJA

L'exécution provisoire se définit comme la faculté accordée au créancier de poursuivre à l'encontre du débiteur l'exécution de la décision judiciaire qui en est assortie. Devant la chambre commerciale d'appel, tout comme dans la plupart des droits nationaux des pays membres de l'OHADA, on prévoit le sursis à exécution provisoire. Aux termes de l'article 29 de la loi sur les tribunaux de commerce, « en cas de défense à exécution provisoire obtenue conformément à l'article 269 du Code de Procédure civile, la chambre commerciale d'appel statue, les parties entendues, à sa première audience sur la continuation poursuites par une décision non susceptible de recours ». Quant à l'article 269 du code procédure civile, il dispose que « si l'exécution provisoire a été ordonnée, nonobstant opposition ou appel, l'appelant peut obtenir des défenses à exécution provisoire devant la juridiction d'appel ». L'articulation de ces deux dispositions nous permet de savoir qu'un créancier contre qui un appel est formé pourrait suspendre l'exécution commencée en vertu de son titre exécutoire. Cette solution est problématique en ce sens qu'il est contraire à l'interprétation de l'article 32 par la CCJA²⁰⁶. En vertu de cette disposition « A l'exception de l'adjudication des immeubles, l'exécution forcée peut être poursuivie jusqu'à son terme en vertu d'un titre exécutoire par provision. L'exécution est alors poursuivie aux risques du créancier, à charge pour celui-ci, si le titre est ultérieurement modifié, de réparer intégralement le préjudice causé sans qu'il ait lieu de relever une faute de sa part ». Cette disposition ne permet pas la suspension d'une exécution déjà entamée en vertu d'un titre provisoire, en tout état de cause, c'est qu'a affirmé la CCJA dans l'affaire Karnib.

En réalité, dans l'affaire Karnib, il s'agissait de créances réciproques avec compensation possible. Après la détermination de la créance de la SGBCI à l'égard des époux Karnib, le juge a condamné la SGBCI à payer à ces derniers la somme de 858 486 327 FCFA, toutes causes de préjudice confondues. En conséquence, il ordonne la mainlevée des garanties constituées par les époux Karnib au profit de la banque. Mais le Premier

²⁰⁶ Arrêt CCJA n°002/2001 du 11 octobre 2001, Les époux Karnib c/ SGBCI.

Président de la Cour d'Appel va ordonner la suspension de cette décision²⁰⁷. Par la suite, la CCJA casse et annule l'ordonnance querellée aux motifs que l'article 32 de l'Acte uniforme de l'OHADA portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution « ne prévoit aucune dérogation et ne peut se concilier avec l'application des articles 180 et 181 du Code de procédure civile ivoirien ».

Cette décision aurait dû servir de référence aux rédacteurs de la loi sur les tribunaux de commerce en raison du caractère obligatoire et direct des Actes uniformes dans les États membres, consacré par l'article 10 du Traité OHADA selon lequel « nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure ». Les juges des chambres commerciales sénégalaises ne peuvent, sans violer cette disposition, faire application de l'article 269 du Code de procédure civile au titulaire d'un titre exécutoire par provision qui a entamé l'exécution, l'article 32 AUPSRVE n'autorisant aucune interruption de l'exécution déjà commencée en vertu d'un titre provisoire. Pour des soucis de sécurité juridique, la reprise de l'article 269 par la loi sur les tribunaux de commerce paraît curieuse. D'ailleurs, pour certains, il s'agit là d'une équation à résoudre tant par les juges nationaux que par la CCJA²⁰⁸. Il est vrai que la CCJA n'est pas irréprochable en raison de quelques tergiversations mais celles-ci se limitent à ses rapports avec les juridictions de cassation nationale. En effet, le sursis à exécution reconnu aux juridictions nationales de cassation subsiste même à l'encontre des arrêts rendus dans des matières régies par les Actes uniformes, à condition que ce sursis ne constitue qu'une mesure provisoire prise sur la base d'un texte de droit interne et vise à empêcher que l'exécution de l'arrêt rendu par la Cour d'Appel ne soit entreprise²⁰⁹.

Si la loi sur les tribunaux de commerce est inadaptée à la jurisprudence de la CCJA, elle peine également à régler les problèmes relatifs à la saisie.

2- La subsistance du flou relatif à la saisie conservatoire

Si la récurrente question de la compétence du juge de la saisie immobilière a été relativement réglée par le législateur à travers la loi de 2020, il subsiste toujours un flou dans les voies d'exécution que certains qualifient de « un clair-obscur »²¹⁰. Ce flou

²⁰⁷ Robert NEMEDEU, « L'exécution provisoire en droit OHADA. Défenses à exécution. Sursis à exécution. Créances commerciales. Mainlevée de la garantie. Poursuite de l'exécution entreprise », RTD Com. 2014 page 225.

²⁰⁸ P.A. BADJI, A.B. TOURE, *op.cit.*

²⁰⁹ Robert NEMEDEU, *op.cit.*

²¹⁰ P.A. BADJI, A.B. TOURE, *op.cit.*

concerne dans une moindre mesure la saisie immobilière et principalement les règles relatives à la saisie conservatoire. Celle-ci peut être définie comme étant une procédure de recouvrement de créance visant à soustraire les biens du débiteur à la libre disposition de ce dernier, et ce, afin de les conserver au profit du créancier.

« La juridiction compétente pour statuer sur toute demande relative à une saisie conservatoire est le président du tribunal de commerce ou le magistrat délégué par lui. En instance d'appel, cette compétence est dévolue au président de la Chambre commerciale d'Appel ou au magistrat désigné par lui ²¹¹ ». C'est le juge des référés qui est compétent en matière de saisie conservatoire. Cependant, aux termes de l'article 54 AUPSRVE, « toute personne dont la créance paraît fondée en son principe peut, par requête, solliciter de la juridiction compétente du domicile ou du lieu où demeure le débiteur, l'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire sur tous les biens mobiliers corporels ou incorporels de son débiteur, sans commandement préalable, si elle justifie de circonstances de nature à en menacer le recouvrement ». Une analyse comparée de ces deux dispositions révèlent une incohérence notoire. En effet, le juge de la saisie conservatoire est donc par requête au sens du droit OHADA alors qu'au plan national, c'est au juge des référés que la loi sur les tribunaux de commerce attribue la compétence des saisies conservatoires. Or, celui-ci est saisi par assignation.

Pour des juridictions plus attractives, il faudra aller dans le sens d'une modification en cohérence avec les dispositions communautaires. Pour le moment, les justiciables restent dans le flou devant cette disposition qui « déçoit l'interprète ²¹² ».

On attendait une lumière sur ces incertitudes mais malheureusement, contrairement à la prise de position du législateur sur la saisie immobilière avec la loi de 2020, il n'y a pas eu de modification relativement aux incohérences liées aux règles sur la saisie conservatoire.

Cependant, malgré cette prise de position nette du législateur des questions subsistent jusqu'à présent. Les saisies immobilières ont certes passées sous la compétence des juridictions consulaires mais il existe une raison qui aurait dû justifier le maintien de la compétence du tribunal de grande instance. En effet, l'article 248 de l'AUPSRVE donne compétence à la juridiction « ayant plénitude de juridiction dans le ressort territorial où se

²¹¹ Article 31 de la loi sur les tribunaux de commerce.

²¹² P.A. BADJI, A.B. TOURE.

trouvent les immeubles». La plénitude de juridiction s'oppose à la compétence d'attribution qui caractérise les juridictions spécialisées²¹³. Dans le discours juridique, la plénitude de juridiction renvoie à l'aptitude de la juridiction à connaître du litige dans toutes ses composantes tant de fait que de droit²¹⁴. Il désigne la compétence de principe ou compétence de droit commun²¹⁵. En vertu de ces arguments, le choix du législateur semble curieux mais il aura quand même eu le mérite d'être clair et de mettre fin aux doutes à propos de l'arrêt de la cour d'appel de Dakar n° 13 du 20 mars 2019, SNR c/ société les bâtisseurs SARL²¹⁶.

L'inadaptation des normes régissant les tribunaux de commerce à la législation OHADA peut constituer une entrave à son attractivité. Celle-ci peut également être comprise par d'autres facteurs

B) Les autres facteurs compromettant l'attractivité des juridictions consulaires

Les juridictions consulaires peuvent être perçues comme étant partisans. En sus de cette situation pouvant compromettre son attractivité. Une réadaptation de la communication au sein de cette juridiction pourrait favoriser cette attractivité.

1- La perception d'une juridiction partisane

Les juridictions consulaires, en raison de plusieurs facteurs semblent être destinées aux investisseurs et aux établissements de crédits. D'ailleurs dans l'exposé des motifs²¹⁷, la volonté du législateur a été claire : il faut attirer et rassurer les investisseurs. Ceci rend légitimes les questions sur la fonction des tribunaux de commerce. Si une partie de la doctrine se demande si elles sont des juridictions au profit des justiciables en général ou des investisseurs en particulier²¹⁸, une autre frange s'interroge sur l'identité des investisseurs visés²¹⁹.

²¹³ Fatou Kiné CAMARA, cours sur Les Voies d'exécution : la saisie immobilière au Sénégal, Master 2 Droit privé et sciences criminelles, FSJP/UCAD, 2019/2020 (non publié).

²¹⁴ R. GUILLIEN et J. VINCENT, *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 2003, 14ème édition, p. 437, cité par P.A TOURE, *op.cit.*

²¹⁵ P.A. TOURE, *op.cit.*

²¹⁶ *Ibidem.*

²¹⁷ « Le présent projet de loi vise à poursuivre ces améliorations pour renforcer la protection des investisseurs et réduire les délais d'exécution des contrats. Il porte création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce et des chambres commerciales d'Appel ».

²¹⁸ Fatou Kiné CAMARA, *Les institutions judiciaires depuis l'indépendance*, *op.cit.*

²¹⁹ Maître Doudou NDOYE, *op.cit.* « L'investisseur c'est qui ? (...) Les banques ne prêtent-elles pas avec l'épargne des Sénégalais pour rapatrier leur bénéfice à l'étranger ? Aucune faveur ne doit être accordée ni aux banques ni à leurs clients ».

La réponse à la première interrogation se cache derrière les dispositions de la loi en question. Relativement à son champ matériel, les tribunaux de commerce excluent les artisans et agriculteurs, en réalité plusieurs acteurs économiques sont exclus. De plus, lorsqu'il a l'opportunité de saisir le tribunal de commerce, le commerçant sénégalais « lambda » aura peu de chance d'avoir le même traitement que la banque ou toute personne dont le litige avoisine certaines sommes. En effet, en dépit de leur champ de compétence assez étendu, tous les acteurs économiques n'ont pas un égal accès au double degré de juridiction et au pourvoi en cassation, garants d'une bonne justice. Seuls les opérateurs impliqués dans les litiges portant sur de grosses sommes (25 millions d'après la loi de 2017) bénéficiaient de cette garantie. Le constat de l'impact négatif de ce choix a conduit le législateur à procéder à une modification, en réduisant le taux de ressort à dix millions de Francs CFA. Avec l'avènement de la nouvelle loi, le principe du double degré de juridiction sera moins bafoué mais cela n'efface en rien le préjudice de certains justiciables.

Si la différence de traitement selon le taux du litige est réelle, les rapports officiels montrent également que les tribunaux de commerce semblent être une aubaine pour une partie des justiciables. En effet, à voir le nombre de contentieux bancaires, c'est comme si les établissements de crédit constituent les investisseurs visés par cette loi²²⁰. Cette position se trouve davantage confortée par les conclusions du rapport définitif de l'étude sur les contentieux bancaires et les décisions de justice au Sénégal²²¹. Selon ce rapport, « La question du déficit en ressources humaines dans les juridictions, en particulier à la Cour d'Appel, a ouvert la réflexion des banques sur la création de tribunaux de commerce au Sénégal, à l'instar du Mali, du Burkina Faso, de la Cote d'Ivoire ; certains banquiers émettent la proposition de créer un Tribunal de Commerce avec des démembrements spécialisés en Banque et Finance, pour une meilleure sécurisation de leurs affaires». Les établissements bancaires ont donc, semble-t-il, eu satisfaction de leur doléance avec la création de cette juridiction.

Il est vrai qu'il faut sécuriser l'environnement des affaires et booster la capacité des établissements bancaires à octroyer des crédits. Cependant, ceux-ci ne sont que peu attirés

²²⁰ Le taux de litiges liés au contentieux bancaire représente 70,79% des ordonnances d'injonction rendues et 61,42% du contentieux général de 2019, Statistiques relatives aux affaires entrées et inscrites au rôle général du tribunal de commerce hors classe de Dakar, *op.cit.*

²²¹ Rapport définitif de l'étude sur les contentieux bancaires et les décisions de justice au Sénégal, http://www.dmc.finances.gouv.sn/rapport_contencieux_mars2016.pdf, consulté le 6/11/2020.

par l'idée de financer l'activité de la majorité des acteurs économiques sénégalais²²². En effet, pour plusieurs raisons, leurs activités ont connu une diversification qui va sans aucun doute à l'encontre des besoins des PME et des corps de métiers du secteur que l'on qualifie d'informel. Bien qu'étant en situation de « surliquidités », les banques classiques ne trouvent pas d'intérêt à accorder des concours financiers aux PME, considérés comme des engagements à risques. Elles préfèrent accorder des prêts de gros montants, aux grandes entreprises dont le risque est circonscrit, effectuer des placements sur le marché interbancaire, ou alors investir dans des titres de dettes publiques rémunérateurs²²³. Il y a une modification du mode de l'exploitation des banques commerciales au Sénégal qui privilégie désormais les opérations de haut de bilan ce qui traduit une aversion pour le risque de crédit, inconciliable avec le développement des PME²²⁴.

Cette préoccupation pour les intérêts des banques n'est donc pas du tout gage d'un développement inclusif. Il faut des juridictions au service de la majorité des Sénégalais. Même si tel serait le cas, la seule perception d'une juridiction au profit d'une catégorie d'opérateurs économiques bien déterminés peu compromettre l'attractivité des tribunaux de commerce. Pour ne rien arranger, l'Union Européenne a effectué une contribution de 6,5 milliards au profit de l'Etat du Sénégal en raison « des performances du tribunal de commerce ». Curieusement, le rapport sur les indicateurs de performance est présenté comme suit : « ce présent rapport a pour objet de renseigner sur les indicateurs de performance fixés par l'Union Européenne au Tribunal de Commerce Hors Classe de Dakar sur les douze mois de son fonctionnement²²⁵ ». Les objectifs des juridictions consulaires seraient donc définis par des organismes étrangers. D'ailleurs, dans ledit rapport, il est affirmé que la satisfaction des indicateurs de performance fait bénéficier à l'Etat du Sénégal, un appui budgétaire de 10 millions d'euros par an, de l'Union Européenne sur la période allant de 2019 à 2022. Quel est l'intérêt des institutions étrangères dans la marche de nos institutions ? L'ambassadeur de l'Union européenne à Dakar s'est même autorisé à se plaindre «des procédures qui demeurent encore un peu trop complexes» à son «gout ». Il ajoute «parfois, nous recevons des critiques ou des

²²² ANSD, Rapport de l'Enquête Nationale sur les Petites et Moyennes Entreprises, « comme le montrent les données du Centre Unique de Collecte de l'Information (CUCI), les PME du secteur moderne concentrent une part importante des emplois (45,8% des emplois).

²²³ Rapport définitif de l'étude sur les contentieux bancaires et les décisions de justice au Sénégal, *op.cit.*

²²⁴ *Ibidem*.

²²⁵ Rapport d'indicateurs de performance du Tribunal Hors Classe de Dakar, <http://tribunaldecommerce.sn/wp-content/uploads/2020/02/rapport-sur-les-indicateurs-de-performances-du-TCHCD-juin-2018-mai-2019-1.pdf>, consulté le 11/11/2020.

commentaires de nos partenaires qui se plaignent des procédures lourdes, complexes et contraignantes qui ne contribuent pas toujours au développement du secteur privé»²²⁶.

Par ailleurs, la similitude très poussée entre les textes régissant les tribunaux de commerce du Sénégal et ceux portant organisation de la justice commerciale en Côte d'Ivoire ne permet pas de taire cette perception de juridictions sous tutelle des investisseurs étrangers. Il est clair que l'Union européenne apporte une assistance technique financée par la SFI concernant le fonctionnement des tribunaux de commerce et la rédaction des décrets d'application de la loi régissant les tribunaux de commerce²²⁷. Alors « aurait-on un conseiller ou un rédacteur commun? » s'interrogent certains²²⁸.

Les tribunaux de commerce pourraient être plus attractifs s'il y avait en leur sein une communication plus adaptée qui faciliterait davantage son accessibilité.

2- La perspective d'une réadaptation de la communication au sein des juridictions consulaires

Les langues de la justice et la communication judiciaire constituent un domaine de la recherche totalement ignoré mais particulièrement important dans le contexte de la vie juridique²²⁹.

Le Sénégal, comme la plupart des États africains francophones, a choisi le français comme langue officielle. Ainsi, toute la politique linguistique écrite du Sénégal tient essentiellement de l'article 1 de la Constitution du 7 janvier 2001, qui fait du français la langue officielle. Le français prend toute la place dans l'espace politique et socio-économique²³⁰. Selon cette configuration, les langues autochtones sénégalaises doivent se limiter à la communication de masse. Le wolof, la langue la plus parlée au Sénégal près de 80 % des Sénégalais et la majorité des Sénégalais ne peut lire ni écrire le français qui est langue officielle du pays. Et c'est dans cette langue que les textes et les lois sont

²²⁶ Propos de l'Ambassadeur de l'UE à Dakar, <https://www.lequotidien.sn/environnement-des-affaires-le-tribunal-de-commerce-de-dakar-installe/>, consulté le 7/12/2020.

²²⁷ Décision de la Commission relative au financement du programme d'action annuel 2018 partie 2 en faveur de la République du Sénégal, Document relatif à l'action pour un contrat objectif de développement durable au Sénégal, <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/3/2018/FR/C-2018-8115-F1-FR-ANNEX-2-PART-1.PDF>, consulté le 3/12/2020.

²²⁸ Ababacar SY DIAGNE, Juriste de banque, dans sa critique à l'égard des juridictions consulaires, <https://www.lequotidien.sn/loi-n-2017-27-du-28-juin-2017-une-reforme-inachevee/>

²²⁹ Nazam HALAOUI, la langue de la justice et les constitutions africaines, <https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe1-2002-2-page-345.htm>, consulté le 6/1/2021.

²³⁰ F.B. NIANG CAMARA, « Dynamique des langues locales et de la langue française au Sénégal », 2014, Actes du XVIIe colloque international de l'AIDELF sur Démographie et politiques sociales, Ouagadougou, novembre 2012, page 23.

écrits²³¹. Il est donc important d'évaluer ou d'apprécier la pertinence de la politique linguistique au Sénégal y compris celle dans les juridictions. Rapprocher la justice du justiciable, c'est également permettre aux justiciables d'avoir accès au droit par la langue²³².

Il faut s'interroger sur l'usage des langues nationales dans les juridictions consulaires, compte tenu du fait que de nombreux opérateurs économiques, y compris de grands entrepreneurs sénégalais, ne comprennent pas le français. Il faut peut-être envisager une extension du bureau d'aide juridictionnelle qui est actuellement concentré au niveau de la Cour suprême et ainsi revoir les modalités du bénéfice de l'aide juridictionnelle. En effet, pour le moment, elle ne bénéficie qu'à une infime minorité de citoyens, constituée essentiellement de prévenus comparaissant devant les chambres criminelles²³³. Il faut la correction de cette « injustice linguistique²³⁴ » pour rendre les juridictions consulaires plus attractives.

Par ailleurs, la publication des décisions doit aussi prendre en compte ce paramètre. La publication régulière des audiences est salubre mais elle le serait davantage si elle se faisait d'une façon beaucoup plus accessible aux Sénégalais. La publicité, « appliquée à la justice », « désigne l'ensemble des moyens destinés à permettre d'informer le public de l'existence, du déroulement, de l'issue d'une instance juridictionnelle »²³⁵. Dans le site internet du tribunal de commerce hors classe de Dakar, il est mis en place une médiathèque. Il s'agit d'une bibliothèque publique accueillante et ouverte à une pluralité de supports²³⁶. On pourrait fructifier cette belle initiative en publiant régulièrement les audiences, en diverses langues nationales, sous des formats autres que le support papier. Ceci rejoindrait relativement les nouvelles initiatives visant à promouvoir l'idée de filmer et de diffuser la justice. Filmer aurait entre autres une vertu pédagogique, le principe de la démocratie veut que la justice soit publique²³⁷. Il faut donc repenser le principe de

²³¹ *Ibidem*.

²³² Cheikh Tidiane Lam, *op.cit*.

²³³ *Ibidem*.

²³⁴ Philippe VAN PARIJS, « La justice linguistique en Europe et dans le monde », *L'annuaire du Collège de France*, page 109 | 2010, <http://journals.openedition.org/annuaire-cdf/423>, consulté le 5/1/2021.

²³⁵ Loïc CADIET, *Dictionnaire de la justice*, PUF, 2002, page 1111.

²³⁶ Dictionnaire Ecole Nationale Supérieure des Sciences de l'Information et des bibliothèques <http://www.enssib.fr/le-dictionnaire/mediatheque>, consulté le 5/1/2021.

²³⁷ Sophie SONTAG-KOENIG, « Faites entrer les médias », dans *AJ pénal* 2020, page 510.

publicité²³⁸ et l'adapter à la réalité du Sénégalais qui ne maîtrise pas nécessairement la langue française.

L'attractivité des tribunaux de commerce assoit leur légitimité. Mais c'est surtout leur efficacité qui servirait à justifier leur nécessité dans l'architecture judiciaire du Sénégal.

Paragraphe II : Les perspectives garantissant l'efficacité des tribunaux de commerce

Les tribunaux de commerce sont dépourvus de ressources humaines (A). Egalement, ils souffrent d'un déficit de moyen qui compromet les conditions de travail de son personnel (B). Pour des juridictions plus efficaces, il faut remédier à ces difficultés.

A) Le renforcement des ressources humaines des juridictions consulaires

Les tribunaux de commerce sont dépourvus de moyens à la hauteur de leurs ambitions. Malgré le vœu d'une juridiction innovante, le tribunal de commerce hors classe de Dakar n'est pas pourvu de ressources humaines au plan quantitatif. Par ailleurs, le renforcement des capacités de ses juges serait d'une grande aide pour une justice commerciale efficace.

1- La modification des effectifs des juridictions consulaires

Les juridictions sénégalaises ont toujours souffert d'un déficit en ressources humaines. Ce déficit est chronique²³⁹. A une époque, il n'y avait dans les juridictions qu'environ 115 magistrats soit un déficit de 114 dans les juridictions de première instance²⁴⁰. Cette situation avait amené à recruter davantage de magistrats. Cet effort de recrutement, maintenu sur une longue période, visait à résorber en priorité l'important déficit en personnel des juridictions de première instance²⁴¹. Malgré ces initiatives, cette insuffisance du personnel en terme quantitatif est toujours d'actualité. La justice sénégalaise souffre toujours d'un manque criard d'effectif. Pour environ une population de 16 millions d'habitants, elle ne compte que 546 magistrats, 397 avocats, 416 greffiers et 51 notaires, selon des statistiques relayées par la presse²⁴². Malgré son caractère spécial, le rapport sur les indicateurs de performance du tribunal de commerce hors classe de Dakar renseigne que cette juridiction connaît les mêmes difficultés que les autres

²³⁸ *Ibidem*.

²³⁹ Demba SY, la condition du Juge en Afrique : l'exemple du Sénégal, AFRILEX juin 2003.

²⁴⁰ *Ibidem*.

²⁴¹ Lettre du Président Abdou Diouf, datée du 22 avril 1996, adressée au Premier ministre Monsieur Habib THIAM, cité par Cheikh Tidiane LAM, *op.cit*.

²⁴² <http://www.walf-groupe.com/546-magistrats-397-avocats-415-greffiers-16-millions-de-senegalais-justice-ralenti/>, consulté le 12/12/2020.

juridictions. En effet dans la conclusion dudit rapport, on déplore plusieurs difficultés auxquelles fait face le tribunal de commerce. Le manque d'effectif a été souligné en ces termes : « le Tribunal a démarré avec des effectifs constitués de quatre (04) magistrats, de huit (08) juges consulaires, d'un administrateur du Greffe, de trois (03) greffiers et de cinq (05) autres personnels du greffe. Ce n'est que récemment qu'on a enregistré l'affectation de deux (02) autres magistrats et de quatre (04) greffiers. Présentement l'effectif de la juridiction tourne autour de six (06) magistrats, cinq (05) juges consulaires, sept (07) greffiers et six (06) autres agents du greffe »²⁴³.

Ainsi, malgré le fait que le contentieux ne cesse de s'accroître de jour en jour, le personnel de cette juridiction n'a quasiment pas évolué. En réalité elle semble être en sursrégime. Malgré ces insuffisances, le nombre d'affaires traitées est énorme²⁴⁴. Mais cela n'est dû qu'à « l'engagement, le professionnalisme et la détermination de tous les personnels du Tribunal qui font face à l'assaut des affaires entrantes et qui malgré tout ont enregistré ces résultats très encourageants ». La marge de progression des tribunaux de commerce est énorme au regard des accomplissements en dépit d'un déficit de personnel. Il faut s'atteler à les pourvoir de ressources humaines supplémentaires pour accroître leur efficacité.

Le renforcement quantitatif des ressources humaines des tribunaux de commerce doit aller de pair avec une amélioration qualitative du personnel. Pour ce faire, il faut essentiellement renforcer les capacités des juges y siégeant.

2- Le renforcement des capacités des juges

Il faut à la fois un renforcement de la capacité des juges professionnels et une formation des juges consulaires pour tendre à des juridictions plus efficaces.

a) La formation des juges consulaires

Les juges consulaires sont un apport incontestable dans le traitement des litiges du monde des affaires. En effet, du fait de leur expérience en entreprise, ils ont une incontestable capacité à juger de façon pragmatique des situations économiques et financières. Ils disposent d'un savoir-faire pratique du fonctionnement de l'entreprise. Dans les pays ayant une longue histoire avec les juges consulaires, il est également reconnu que les

²⁴³ Rapport d'indicateurs de performance, *op.cit.*

²⁴⁴ Statistiques relatives aux affaires entrées et inscrites au rôle général du tribunal de commerce hors classe de Dakar, *op.cit.*

juridictions consulaires ont su démontrer de tout temps par leur jurisprudence et leur pratique des capacités d'adaptation, d'innovation et d'anticipation indéniables face à l'extraordinaire diversité et à la complexité des situations. Cependant, il n'existe aucune garantie quant à leur connaissance en droit. Ce défaut de connaissances juridiques peut entraîner des drames humains considérables. C'est surtout en raison de cette carence que certains sont contre leur compétence dans les saisies²⁴⁵.

A l'avenir, il faudrait peut-être songer à créer une chambre spéciale aux saisies réservée uniquement aux juges consulaires plus chevronnés avec des connaissances avérées en droit en plus d'un minimum d'années d'expérience. On ne peut pas se permettre de laisser le sort d'un droit fondamental entre les mains de personnes qui ne disposent d'aucune formation juridique. Le droit de propriété, tant individuel que collectif, a été proclamé comme droit fondamental autant dans les Déclarations sur les droits de l'homme intégrées à la Constitution du Sénégal, que dans les conventions internationales et africaine légalement signées et ratifiées par l'Etat du Sénégal²⁴⁶. On ne peut pas dissocier la compétence des juges et les principes d'Etat de droit. A ce propos, on a affirmé que « la formation judiciaire garantie de l'état de droit²⁴⁷ ». De plus, aux termes de la déclaration mondiale des principes de la formation judiciaire²⁴⁸, «la formation judiciaire joue un rôle fondamental pour garantir l'indépendance de la justice, l'État de droit et la protection des droits de tous » En réalité, la formation est le point cardinal de la légitimité des juges²⁴⁹ ».

Il n'y a eu jusque-là aucune précision sur le programme de formation des juges consulaires. Il ne suffit pas d'effectuer des séminaires par intermittence, il est nécessaire d'institutionnaliser une formation initiale et continue ou même une combinaison des deux. En France par exemple, certains²⁵⁰ ont proposé d'instaurer une formation

²⁴⁵ Maître Doudou NDOYE, *op.cit.*

²⁴⁶ Fatou Kiné CAMARA, cours Master 2 Droit privé et sciences criminelles, FSJP/UCAD 2018/2019, *Droit des Biens : La propriété foncière au Sénégal* (non publié).

²⁴⁷ Olivier LEURENT, « La formation judiciaire, garantie de l'Etat de Droit », dans *La Lettre de l'Ecole Nationale de la Magistrature*, n°50, Octobre 2018, pages 2 à 11.

²⁴⁸ *Ibidem* « Le 8 novembre 2017, les membres de l'organisation internationale pour la formation judiciaire (IOJT), composée de 129 institutions de formation judiciaire représentant 79 pays, ont adopté à l'unanimité la déclaration suivante, qui établit des principes directeurs pour la formation judiciaire au-delà de la diversité des systèmes judiciaires. L'IOJT encourage toutes les institutions et tous les acteurs impliqués dans la formation judiciaire à utiliser ces principes comme base et source d'inspiration, mais aussi comme cadre commun guidant leurs activités de formation ».

²⁴⁹ . RAIBAUT, « La légitimité des juges », Actes du colloque des 29-30 octobre 2003 – Université de Toulouse I, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, Toulouse 2004, pages 19-24.

²⁵⁰ Commission « Qualité de la justice civile » Rapport du groupe de travail sur la formation des juges consulaires, 2002.

obligatoire, l'absence d'assiduité à cette formation pouvant être sanctionnée par l'interdiction de se présenter pour la réélection pour un mandat de quatre ans. En outre, ils ont préconisé un programme étendu qui comprendrait deux volets, procédural et substantiel. Une formation initiale pourrait être instaurée également entre la désignation et l'installation du juge nouvellement entré en fonction. A cet effet, on pourrait peut-être établir une liste d'aptitude sur laquelle figurent les acteurs économiques qui vont suivre une formation à l'issue de laquelle les meilleurs seront sélectionnés. Cette possibilité assurerait une accession à la fonction de juge consulaire basée sur le mérite d'après les acteurs économiques et selon les connaissances juridiques.

L'efficacité des juridictions consulaires serait davantage une réalité si les juges professionnels bénéficient d'un renforcement de capacités

b) Le renforcement des capacités des magistrats

« Tous les États doivent : Accorder suffisamment de financement et autres ressources à leurs institutions responsables de la formation judiciaire afin qu'elles puissent atteindre leurs buts et objectifs ; Mettre en place des systèmes pour s'assurer que tous les magistrats disposent de la possibilité de se former²⁵¹ ». De plus, « en reconnaissance de la complexité des fonctions judiciaires, la formation judiciaire doit être pluridisciplinaire et porter sur le droit, les connaissances non juridiques, les compétences, le contexte social, la déontologie et les valeurs²⁵² ». Ce texte montre à suffisance la nécessité de diversifier les connaissances du magistrat professionnel a fortiori du juge au sein des tribunaux de commerce. Ceux-ci se particularisent par le fait que les litiges qui leur sont soumis sont souvent empreints d'un caractère économique et financier. Egalement, lorsqu'ils sont dans les Chambres d'Appel, ils doivent statuer sur des décisions dont les bases sont aussi des réalités de la pratique en entreprise. L'apport des juges consulaires qui sont à leur côté pendant les audiences n'est pas négligeable mais ils doivent améliorer leurs connaissances des réalités du monde des affaires. Le meilleur allié du juge étant sa connaissance du droit mais quelle que soit la situation, les juges devront se recycler et se parfaire dans les domaines des finances et des affaires²⁵³. En effet, le juge du tribunal de commerce ne doit pas uniquement être un spécialiste du droit, il devra connaître les finances, la comptabilité, l'économie etc. Vu la prépondérance des contentieux bancaires, il serait

²⁵¹ Déclaration mondiale des principes de la formation judiciaire.

²⁵² *Ibidem*.

²⁵³ Demba SY, *op.cit*.

surtout nécessaire de mettre en place des programmes de renforcement de capacité des juges au plan bancaire et financier.

Le renforcement des capacités des juges des tribunaux de commerce serait une aubaine pour l'efficacité de ces juridictions. Par ailleurs, cette efficacité risque d'être compromise si les conditions de travail au sein du tribunal de commerce hors classe de Dakar ne sont pas améliorées.

B) L'amélioration des conditions de travail

Le personnel du tribunal de commerce hors classe de Dakar travaille dans des conditions qui ne favorisent pas la performance. Les juges consulaires courent derrière leurs indemnités, l'Etat doit respecter son engagement. En sus de cela, cette juridiction souffre d'un manque criard de moyens financiers.

1- Le nécessaire respect des engagements lié aux indemnités des juges consulaires

Les indemnités de juges consulaires sont fixées par décret. Il s'agit du décret N ° 2019-1602 du 1^{er} Octobre 2019 fixant les indemnités des juges et conseillers consulaires. En son article premier, le décret dispose que «les juges et conseillers consulaires ont droit, au cours de l'année judiciaire, pour le temps et les frais exposés dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leur fonction au service des tribunaux de commerce et des chambres commerciales d'Appel, à une indemnité dont le montant est fixé à la somme de cent mille francs CFA par audience. Toutefois, le montant mensuel global perçu est plafonné à la somme de Cinq cent mille francs CFA». L'article 3 du même décret précise que « les indemnités dues aux juges et conseillers consulaires sont imputables au budget de l'État ». Cependant, depuis l'installation du Tribunal de Commerce Hors Classe de Dakar, le 23 février 2018, les juges consulaires n'ont toujours pas perçu leurs indemnités. Au total, on leur doit une somme à hauteur de 144 millions de FCFA. C'est pour cette raison que le coordonnateur des juges consulaires, Ousseynou Niang est monté au créneau pour mettre fin à une situation qui commence à « étouffer les juges ». Selon lui, cela fait maintenant deux ans quatre mois qu'ils travaillent dans le silence et la résignation en prenant leur mal en patience²⁵⁴ ». Il soutient que « les états de paiement ont été élaborés, signés par le Président du Tribunal de Commerce hors Classe de Dakar puis transmis au DAGE du ministère de la justice conformément à l'article 2 du décret N °

²⁵⁴https://www.dakaractu.com/Tribunal-de-Commerce-de-Dakar-Restes-deux-ans-sans-percevoir-leurs-indemnitees-les-juges-tapent-sur-la-table_a188814.html, consulté le 7/12/2020.

2019-1602 du 1er octobre fixant les indemnités des juges et conseillers consulaires ». Les juges consulaires sont donc très loin d'être dans de bonnes conditions de travail. Ils ont d'ailleurs publiés une circulaire pour manifester « leur ras-le-bol ». Ils estiment que « cette situation regrettable ne saurait perdurer sans porter atteinte à la crédibilité et au bon fonctionnement de l'institution ». On pourrait donc craindre des mouvements d'humeur qui empêcheraient le bon fonctionnement et donc l'efficacité de cette institution. Et rappelons le, les juges consulaires n'ont aucune restriction par rapport à une possible suspension des activités du tribunal de commerce.

Le tribunal de commerce de commerce hors classe de Dakar souffre également d'un manque de moyens financiers

2- L'accroissement des moyens financiers du tribunal de commerce : une urgence

Il existe plusieurs problèmes auxquels fait face le tribunal de commerce de Dakar. Le président sortant de cette juridiction tirait la sonnette d'alarme en ces termes : « à ce niveau, j'avoue que nous n'avons pas un budget à même de répondre aux attentes. Ce sont des ajustements, des ré-arbitrages qui ont été faits pour permettre au tribunal de démarrer. Donc, le budget n'est pas significatif. Rien que pour la facture Internet, elle environne les 2 millions par mois. Parce que nous ne sommes pas un tribunal ordinaire. Nous avons un site internet avec une plateforme où tout le monde peut intervenir. Sans compter l'assignation électronique qui n'existe qu'ici seulement depuis l'indépendance du Sénégal et autres dépenses. Le tribunal de Côte d'Ivoire a démarré avec 1,3 milliards de francs CFA. Alors que nous, nous sommes très loin de tout ça. Mais nous espérons que ça va changer dans les années à venir²⁵⁵ ». Ce cri de cœur est tout à fait justifié pour plusieurs raisons.

Tout d'abord les résultats réalisés par ces juridictions sont bien au-delà de ce que les moyens fournis devraient assurer. La maigreur de ceux-ci n'affecte pas la qualité du travail effectué. Ensuite, les difficultés rencontrées par les tribunaux de commerce, les moyens alloués sont indignes de la taille des ambitions d'une telle juridiction. En réalité, les personnels du Tribunal de Commerce hors classe de Dakar, « nourrissent l'ambition et affichent la détermination et l'abnégation nécessaire pour faire de cette première juridiction commerciale du pays, le Tribunal de Commerce de Référence dans tout

²⁵⁵<https://www.seneplus.com/economie/en-deux-mois-nous-avons-traite-six-affaires-de-societes-en-passe>, consulté le 7/12/2020.

l'espace OHADA ». Il existe donc une vraie disproportion entre les objectifs affichés et les moyens fournis pour les atteindre.

Cette insuffisance affecte irrémédiablement l'efficacité de cette juridiction. En effet, dans un rapport dudit tribunal, son président avoue que, l'insuffisance des moyens technologiques et matériels ont réduit leurs performances. Il ajoute que les maigres ressources financières et le manque d'appui budgétaire des partenaires nationaux comme internationaux ont fini de plomber l'élan des agents de la juridiction, qui, malgré leurs lourdes charges ne bénéficient d'aucune forme de motivation²⁵⁶. Il poursuit en énumérant des problèmes qui n'auraient pas dû exister avec un minimum d'efforts de la part des autorités étatiques. En précisant que les correspondances envoyées pour attirer l'attention de l'Autorité ne sont pas suivies d'effets, il déplore les conditions de travail en décriant les tares relatives à la fourniture d'eau, à l'entretien des bureaux et à la possibilité de se restaurer dans un endroit proche du Tribunal risquent d'entamer l'engagement, la détermination, l'amour du travail bien fait des personnels de la juridiction. Ces révélations font craindre le risque d'une juridiction qui pourrait être paralysée par son personnel démotivé. Malgré ses débuts prometteurs, l'envol des tribunaux de commerce pourrait rapidement être brisé par cette négligence qui, à terme, va vraisemblablement déteindre sur son efficacité.

²⁵⁶ Rapport d'indicateurs de performance, *op.cit.*

Conclusion

Si c'est le besoin qui crée l'organe, la création des juridictions consulaires s'imposait. Tout d'abord parce que la justice sénégalaise est au ralenti, ensuite, les résultats du tribunal de commerce hors classe de Dakar ont déjà montré les prémises d'une juridiction modèle pour l'ensemble des autres juridictions sénégalaises. L'architecture judiciaire sénégalaise avait besoin d'une juridiction qui donnerait le ton pour l'effectivité des diverses volonté exprimées antérieurement. Du fait de ses innovations, la loi sur les tribunaux de commerce s'inscrit indéniablement dans une perspective de modernisation. Leur composition originale avec l'option d'échevinage favorise une meilleure combinaison des réalités du monde des affaires avec le droit. De plus, la recherche d'une procédure promptement menée peut être salubre dans bien des situations. Il s'y ajoute l'obligation d'une tentative de conciliation qui est en parfaite adéquation avec les exigences du monde des affaires que sont entre autres la confidentialité et la pacification de l'environnement des affaires : les tribunaux de commerce rendent attractif le climat d'affaires. Toujours dans cette perspective, ces juridictions sont très ancrées dans la dématérialisation. En effet, les décisions rendues par le tribunal hors classe de Dakar font l'objet d'une publication dans son site internet. A côté de l'*open data* des décisions, la dématérialisation est très présente dans la procédure. L'assignation peut se faire par voie électronique de même que la communication et le dépôt des pièces.

En vertu de ce qui précède, on peut affirmer que les juridictions consulaires sénégalaises impactent positivement sur la qualité de la justice sénégalaise et mieux, elles ont le potentiel pour se présenter comme le modèle de juridiction si ses insuffisances seront palliées.

Il faut dire que la création de ses juridictions était aussi ambitieuse qu'audacieuse. En effet, elles se sont incorporées dans un système qui semblait impuissant devant ses nombreux manquements. Si la dimension du caractère ambitieux de la création des juridictions s'illustre à travers les tares du système judiciaire sénégalais, son audace se manifeste à travers les décisions qui ont été prises pour encadrer leur existence. La réduction drastique des délais ainsi que le caractère très strict de leur encadrement sont la résultante d'un cran dont la justice sénégalaise avait besoin pour revoir son fonctionnement. L'ampleur des buts poursuivis par rapport aux performances actuelles

de la justice fait cependant qu'il est impossible d'atteindre immédiatement les objectifs fixés. Ainsi, il relève même de l'évidence que les juridictions seraient sources de quelques appréhensions. En effet, les balbutiements des tribunaux de commerce ne semblent guère surprenants. Et la prévisibilité de ces soucis a peut être conduit le législateur à revoir sa copie seulement deux années après l'installation du tribunal de commerce hors classe de Dakar. Cependant, malgré cette tentative, les difficultés nées de l'existence de ces juridictions demeurent nombreuses.

Les droits fondamentaux sont fragilisés alors que leur respect est le meilleur baromètre d'une bonne justice. Les objectifs de célérité ne peuvent être appréciés de façon abstraite comme si le but de la justice était de rendre des décisions expéditives et pas plus, les procédures risquent d'être parfois bâclées. Egalement, la volonté de sécurisation de l'environnement des affaires ne doit pas se limiter à vouloir attirer les investisseurs. Cet objectif serait vain s'il ne promeut pas un développement inclusif. La fracture judiciaire causée par les tribunaux de commerce est réelle. A quelques exceptions près, des acteurs clés de notre économie ne sont pas pris en compte dans le champ de compétence des juridictions consulaires. De plus, les litiges des deux commerçants soumis respectivement au tribunal de commerce de Dakar et à des juridictions de droit commun n'aura pas sans doute la même durée dans la procédure.

Etant sources d'inégalité, les juridictions consulaires ont des insuffisances à pallier. Mais elles ont surtout une énorme marge de progression, il faut s'en réjouir. Les moyens affectés au fonctionnement du tribunal de commerce sont maigres, pourtant, on ne peut pas nier les résultats de cette juridiction surtout en termes d'affaires traitées. Par ailleurs, à y regarder de plus près, ce sont plus les difficultés actuelles du système judiciaire sénégalais qui déteignent sur les juridictions consulaires et qui favorisent l'inégalité de traitement entre les justiciables. Si la procédure devant celles-ci peut paraître trop rapide pour être qualifiée de « raisonnable », la lenteur devant les juridictions de droit commun semble être davantage éloignée de ce critère. Plus que la procédure rapide au sein des juridictions consulaires, ce sont donc les procédures au ralenti devant les juridictions de droit commun qui font que les rares justiciables ayant accès au tribunal de commerce paraissent pour des privilégiés comparés à leurs concitoyens. Ainsi, la correction des insuffisances des juridictions de commerce ne pourrait être envisagée sans trouver simultanément des solutions aux nombreux problèmes des juridictions de droit commun. Et si on fait un parallèle entre la situation des tribunaux de commerce et celles des autres

juridictions, on se rend compte que la plupart des problèmes des juridictions consulaires est en réalité celle de toutes les autres juridictions. C'est toute la justice sénégalaise qui, de manière générale, souffre des déficiences susvisées. L'insuffisance de personnel, de moyens financiers, de locaux appropriés sont des tares du système judiciaire sénégalais.

Les juridictions consulaires connaissent quelques difficultés qui, d'une part, sont liées au stade précoce de leur existence et au caractère ambitieux des objectifs visés et qui, d'autre part, sont juste les effets globaux d'une justice qui peine à atteindre la performance.

Leur existence est légitimée par le fait que les tribunaux de droit commun peinent à satisfaire les besoins des justiciables. Quant à leur organisation, il faut avouer qu'elle est loin d'assurer un bon fonctionnement dans la durée. Outre les soucis liés au statut des juges consulaires et des droits fondamentaux des justiciables, il peut y avoir à terme un effet pervers en raison de plusieurs facteurs. Le tribunal de commerce de Dakar risque l'atrophie. Le nombre de litiges qui y sont tranchés est énorme. Cela va empiéter sans doute sur la qualité des décisions rendues et sur l'efficacité de cette juridiction d'une façon générale. Il faut créer d'autres juridictions consulaires et améliorer les moyens de cette institution.

Bibliographie

Ouvrages généraux

- J-G. BIDIMA, *La Palabre : Une juridiction de la parole*, Michalon, 1997, 124 pages.
- Loïc CADIET, *Dictionnaire de la justice*, PUF, 2002, 1362 pages.
- Nicolas CAYROL, *Référé civil*, Encyclopédie Dalloz, Répertoire de Procédure Civile [Ressource électronique], Octobre 2014, 2016, 287 pages.
- Édouard DE LEIRIS, *Communication électronique*, Encyclopédie Dalloz, Répertoire de Procédure Civile [Ressource électronique], Novembre 2018, 130 pages.
- Olivier DESCAMPS, Romuald SZRAMKIEWICZ, *Histoire du droit des affaires*, LGDJ, Précis Domat, 3e édition, 2019.
- Serge GUINCHARD, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 24e édition, 2016-2017, 1164 pages ;
Procès Equitable, Encyclopédie Dalloz, Répertoire de Procédure Civile, Mars 2017, 443 pages.
- Serge GUINCHARD, Frédérique FERRAND; Cécile CHAINAIS; Lucie MAYER, *Procédure Civile*, Dalloz, HyperCours, 6e édition, Dalloz, 2019, 960 pages.
- Jean LAPOUSTERLE, *L'influence des groupes de pression sur l'élaboration des normes*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2009, 412 pages.
- Christine LEBEL, *Commerçant*, Encyclopédie Dalloz, Répertoire de Droit Commercial [Ressource électronique], février 2019.
- *Manuel de procédures administratives publié par le Ministère de la Fonction Publique et du Renouveau du Service public.*
- Hélène MICHEL et Laurent WILLEMEZ, *La justice au risque des profanes*, Paris, PUF, 224 pages.
- A.P. SANTOS et J.Y. TOE, *Ohada, Droit commercial général*, Bruylant, Bruxelles, 2002, 482 pages.

Thèse et ouvrages spéciaux

- D.O. BIKOE, *L'entrepreneur en droit OHADA*, Thèse soutenue à l'Université Panthéon Sorbonne - Paris I, Septembre 2020, 358 pages.
- Mamadou KHOUMA, *Commerce et gestion de l'espace urbain à Dakar : enjeux, logiques et stratégies des acteurs*, Thèse Université du Havre, 12 Septembre 2017, 256 pages.
- Cheikh Tidiane LAM, *La modernisation de la Justice au Sénégal : vers la recherche de la performance*, Université Bourgogne Franche-Comté, 2018, 391 pages.
- Claire LEMERCIER, *Un modèle français de jugement des pairs. Les tribunaux de commerce, 1790-1880*, Université Paris 8, 2012, 540 pages.
- Charles LYON-CAEN, Louis RENAULT, *Traité de Droit commercial*, 4e édition, Paris, Tome 1, 654 pages, consultable sur <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k504272w.texteImage>.
- Sylvie PIERRE-MAURICE, *Tribunal de commerce : organisation et compétence*, Encyclopédie Dalloz, Répertoire de Procédure Civile [Ressource électronique], Octobre 2014, 352 pages.

Articles et Chroniques

- Michel ARMAND-PREVOST, « Fonctionnement et enjeux des tribunaux de commerce au cours des XIXe et XXe siècles », *Histoire de la justice*, Janvier 2007, pages 129 à 144, consultable sur <https://www.cairn.info/revue-histoire-de-la-justice-2007-1-page-129.htm>.
- P.A. BADJI et A.B TOURE , « commentaire de la loi n° 2017-24 du 28 Juin 2017 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce et des chambres commerciales d'appel », *Annales Africaines, Revue de la Faculté des sciences juridiques et politiques de l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar*, Volume 1, CREDILA, Avril 2020, pages 471 et s.
- Corine BLERY, J.P. TEBOUL, « La communication par voie électronique, de la procédure civile avant tout ! », dans *La Semaine Juridique*, Edition n°46, Novembre 2012, pages 2022 et s.
- F.B. NIANG CAMARA, « Dynamique des langues locales et de la langue française au Sénégal », 2014, Actes du XVIIe colloque international de l'AIDELF sur Démographie et politiques sociales, Ouagadougou, novembre 2012, pages 23 et s.

consultable sur <https://www.erudit.org/fr/livres/actes-des-colloques-de-lassociation-internationale-des-demographes-de-langue-francaise/demographie-politiques-sociales-actes-xvii-colloque-ouagadougou-novembre-2012--978-2-9521220-4-7/004098co.pdf> .

- F.K. CAMARA, Abdoulaye CISSE, « Arbitrage et médiation dans les cultures juridiques négro-africaines: entre la prédisposition à dénouer et la mission de trancher », dans *Revue de l'arbitrage: Bulletin du Comité français de l'arbitrage*, N°. 2, 2009, pages 285 à 316.
- J.D.B. DE GAUDUSSON, « La justice en Afrique : nouveaux défis, nouveaux acteurs, Introduction thématique », dans *Afrique Contemporaine*, 2014/2 n° 250, pages 13 à 28.
- Adama DIA, « la profession d'huissier de justice à l'épreuve du covid-19 », consultable sur <https://ordredeshuissiers.sn/la-profession-dhuissier-de-justice-a-lepreuve-du-covid-19/> .
- Adil ELAABD « la célérité du procès dans le cadre d'une justice équitable », consultable sur http://recil.grupolusofona.pt/jspui/bitstream/10437/5031/1/la_celerite_du_proces_penal.pdf .
- M-A. FRISON-ROCHE, « Les droits fondamentaux des justiciables au regard du temps dans la procédure », in *Coulon, Le temps dans la procédure, collection « Thèmes et commentaires*», Dalloz, 1996, pages 11 et s.
- Nazam HALAOUI, « la langue de la justice et les constitutions africaines », consultable sur <https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe1-2002-2-page-345.htm> .
- Laurent IZAC, « La confidentialité, principe directeur du processus de médiation en entreprise », *La lettre des médiations*, n° 4, pages 37 et s. consultable sur http://publications.ut-capitole.fr/24657/1/izac_confidentialite.pdf .
- Y.G.M. KONAN, Nathaniel GNAGNE, « Juridictions commerciales en Côte d'Ivoire, cadre légal et enjeux actuels », *KAS African Law Study Library*, Volume 4, pages 295 à 309.
- Olivier LEURENT, « La formation judiciaire, garantie de l'Etat de Droit », dans *La Lettre de l'Ecole Nationale de la Magistrature*, n°50, Octobre 2018, pages 2 à 11.
- « Livre blanc sur la réforme des tribunaux de commerce », 2000, Conférence générale des tribunaux de commerce, 64 pages.

- Doudou NDOYE, « Tribunal de commerce, banques et juges : une nouvelle loi sénégalaise inadmissible », consultable sur <https://www.ferloo.com/tribunal-de-commerce-banques-et-juges-une-nouvelle-loi-senegalaise-inadmissible-par-me-doudou-ndoye-avocat/> .
- Robert NEMEDEU, « L'exécution provisoire en droit OHADA. Défenses à exécution. Sursis à exécution. Créances commerciales. Mainlevée de la garantie. Poursuite de l'exécution entreprise », *RTD Com.* 2014 pages 225 et s.
- Jacques NORMAND, « Le juge unique et l'urgence », *Les juges uniques, dispersion ou réorganisation du contentieux*, 1995, Dalloz ; Jacques NORMAND, « Le juge de l'exécution », *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Dalloz, 1993 pages 31 et s.
- VAN OMMESLAGHE, « Le particularisme des différends commerciaux », *Le règlement des différends commerciaux*, Collection Droit des affaires et de l'entreprise, Économica, 1984.
- André OUIMET, « L'indépendance du juge comme devoir déontologique au Québec », dans *Les Cahiers de la Justice*, volume. 2, n°2, 2012, pages 75 à 92, consultable sur <https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2012-2-page-75.htm>
- Jacques RAIBAUT, « La légitimité des juges », Actes du colloque des 29-30 octobre 2003 – Université de Toulouse I, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, Toulouse 2004, pages 19-24 ;
 « Les tribunaux de commerce : une institution au service de la modernité », *Qu'en est-il du Code de Commerce 200 ans après ? Etat des lieux et projections*, Octobre 2007, pages 309 à 322 ;
 « Être juge et légitime », In *La légitimité des juges* [en ligne]. Toulouse : Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2004, page 13, constable sur <https://books.openedition.org/putc/2436?lang=fr> .
- Sophie SONTAG-KOENIG, « Faites entrer les médias », dans *AJ pénal* 2020, pages 510 et s.
- Fanvongo SORO, O.P. ZOUNGRANA, « Le rôle du greffier dans la tenue du Registre du Commerce et du Crédit Mobilier », Juillet 2010, consultable sur http://biblio.ohada.org/pmb/opac_css/doc_num.php?explnum_id=427 .
- Olivier STAES, « Procès » économique : Les limites au caractère dérogatoire » In *Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans : Droit dérogatoire, précurseur ou révélateur?*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2017, consultable sur <http://books.openedition.org/putc/3429>.

- Demba SY, « La condition du Juge en Afrique : l'exemple du Sénégal », dans *Le statut du juge en Afrique*, AFRILEX juin 2003, consultable sur <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/le-statut-du-juge-en-afrique.html> .
- Souleymane TELICO, « L'indépendance de la justice au Sénégal », *Les Cahiers de la Justice*, volume 3, n°3, 2019, pages 483 à 495.
- E-E. THALLER, « De l'avenir des tribunaux de commerce », *Annales de droit commercial*, 1889, II, pages 200 à 209.
- P.A. TOURE, « le débat de la compétence du tribunal de commerce en matière de saisie immobilière devant la cour d'appel : à propos de l'arrêt de la cour d'appel de Dakar n° 13 du 20 mars 2019, SNR c/ société les bâtisseurs SARL », consultable sur <https://ordredesavocats.sn/debat-de-competence-tribunal-de-commerce-matiere-de-saisie-immobiliere-devant-cour-dappel-a-propos-de-larret-de-cour-dappel-de-dakar-n-13-20-mar/>.
- J.L. VALLENS, « Constitutionnalité des tribunaux de commerce », *RTD com.* 2012 page 621 et s.
- Philippe VAN PARIJS, « La justice linguistique en Europe et dans le monde », *L'annuaire du Collège de France*, pages 109 et s. consultable sur <http://journals.openedition.org/annuaire-cdf/423> .

Jurisprudences

- Arrêt de la cour d'appel de Dakar n° 13 du 20 mars 2019, SNR c/ société les bâtisseurs SARL.
- Arrêt CCJA n°002/2001 du 11 octobre 2001, Les époux Karnib c/ SGBCI.

Législations

- Acte Uniforme révisé portant sur le Droit Commercial Général, adopté le 15/12/2010 à Lomé, entrée en vigueur à la date du 16/05/2011.
- Acte Uniforme portant organisation des Procédures Collectives d'apurement du passif
- Acte Uniforme portant organisation des Procédures Simplifiées de Recouvrement et des Voies D'exécution.
- Acte Uniforme révisé relatif au droit des Sociétés Commerciales et du Groupement D'intérêt Économique
- Acte Uniforme relatif à la Médiation

- Arrêté ministériel n° 00245 en date du 11 janvier 2016 approuvant le règlement de procédure du Comité national de Médiation et de Conciliation.
- Arrêté n°001959 en date du 12 février 2018 portant installation du Tribunal de Commerce Hors-Classe de Dakar
- Code du Commerce français
- Constitution de la République du Sénégal
- Décision n° 001 /PR du 11 janvier 2012 portant création, organisation et fonctionnement des Tribunaux de Commerce en Côte d'Ivoire
- Décret n° 2001-1151 du 31 décembre 2001 modifiant le Code de Procédure civile, J.O. N° 6052 du samedi 22 juin 2002.
- Décret n° 2011-84 du 18 janvier 2011 relatif à l'Inspection générale des cours et tribunaux.
- Décret n° 2013-1071 du 6 août 2013 modifiant le décret n°64-572 du 30 juillet 1964 portant Code de Procédure civile modifié publié au J.O. N° 6753 du Samedi 12 octobre 2013.
- Décret n° 2014-1653 du 24 décembre 2014 relatif à la médiation et à la conciliation.
- Décret n° 2015-1145 du 03 août 2015 fixant la composition et la compétence des cours d'appel, des tribunaux de grande instance et des tribunaux d'instance J.O. n° 6869 du mardi 18 août 2015.
- Décret N ° 2019-1602 du 1er octobre 2019 fixant les indemnités des juges et conseillers consulaires.
- Décret n° 2020-540 du 26 février 2020 relatif à la communication par voie électronique devant les tribunaux de commerce et les chambres commerciales d'appel au Sénégal.
- La loi n° 2016-15 du 28 juillet 2016 modifiant et complétant la loi N° 2001-37 du 27 août 2002 portant organisation judiciaire en République du Bénin.
- loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIème siècle, JORF n°0269 du 19 novembre 2016.
- Loi organique n° 2017-09 du 17 janvier 2017 abrogeant et remplaçant la loi organique n° 2008-35 du 08 août 2008 sur la Cour suprême.
- Loi organique n° 2017-10 du 17 janvier 2017 portant Statut des magistrats.
- Loi n° 2017-15 du 06 février 2017 portant création de la Chambre nationale de Commerce, d'Industrie et de Services du Sénégal (CCI-SN) et des Chambres régionales de Commerce, d'Industrie et de Services (CCIR).

- Loi n° 2017-24 du 28 juin 2017 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce et des chambres commerciales d'Appel, publié au J.O. N° 7023 du samedi 1er juillet 2017.
- Loi 2020-14 du 08 avril 2020 modifiant la loi 2017-24 du 28 juin 2017 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce et des chambres commerciales d'appel.
- Règlement UE n° 910/2014 du 23 juillet 2014, connu également sous le nom de « eIDAS » (Electronic Identification and Trust Services).

Rapports et colloques

- « L'ambition raisonnée d'une justice apaisée », Rapport dirigé par Serge GUINCHARD consultable sur <https://www.vie-publique.fr/rapport/29883-lambition-raisonnee-dune-justice-apaisee> .
- Colloque sur « La jurisprudence dans le mouvement de l'open data », 14 octobre 2016, consultable sur https://www.courdecassation.fr/venements_23/colloques_4/2016_7423/open_data_3_5038.html .
- L.D. GODEFROY, « Comment le numérique transforme le droit et la justice vers de nouveaux usages et un bouleversement de la prise de décision ». Rapport de recherche, Mission de recherche Droit et Justice. 2019, consultable sur <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-02264192> .
- Rapport du groupe de travail sur la formation des juges consulaires, Commission « Qualité de la justice civile » 2002, consultable sur http://www.sed-trading.eu/UEMC/telechargements/Rapport_ministere_justice.pdf .
- « L'open data des décisions de justice », Mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice, groupe de travail dirigé par Loïc CADIET, consultable sur https://www.courdecassation.fr/institution_1/intelligence_artificielle_7985/open_data_a_intelligence_artificielle_7821/open_data_decisions_justice_9787/decisions_justice_8544/rapport_telecharger_38388.html .
- Diagnostic de l'économie informelle au Sénégal. Genève, Bureau international du Travail, 2020, consultable sur https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_735752.pdf

- Rapport scientifique d'une recherche réalisée avec le soutien du GIP Mission de recherche Droit et Justice Elisabeth Lambert Abdelgawad, « Juridictions militaires et tribunaux d'exception en mutation : perspectives comparées et internationales », (convention n° 25.05.18.21), Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Mai 2007.
- Rapport de la commission d'enquête sur l'activité et le fonctionnement des tribunaux de commerce par les députés François COLCOMBET et Arnaud MONTEBOURG, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale, 2 juillet 1998, consultable sur <https://www.assemblee-nationale.fr/11/dossiers/Tribunaux-de-commerce.asp>
- Rapports de l'Agence Nationale de la Statistique et de la Démographie consultable sur www.ansd.sn
 Situation économique et sociale du Sénégal, édition 2016 ;
 Rapport global du Recensement général des Entreprises, 2017 ;
 Rapport de l'Enquête Nationale sur les Petites et Moyennes Entreprises.
- Rapports du ministère des finances du Sénégal
 Rapport définitif de l'étude sur les contentieux bancaires et les décisions de justice au Sénégal, consultable sur http://www.dmc.finances.gouv.sn/rapport_contencieux_mars2016.pdf .
 Rapport d'enquête sur la situation de référence de l'inclusion financière au Sénégal, publié par la Direction de la Réglementation et de la Supervision des Systèmes Financiers Décentralisés en 2017, consultable <https://drs-sfd.gouv.sn/sitedrs/index.php/2017/12/19/enquete-sur-la-situation-de-reference-de-linclusion-financiere-au-senegal-esrif/>
- Rapports du tribunal de commerce
 Les chiffres-clés du contentieux traités par le tribunal de commerce hors classe de Dakar, consultable sur, <http://tribunaldecommerce.sn/rapport-dactivites-2019/>;
 Statistiques relatives aux affaires entrées et inscrites au rôle général du tribunal de commerce hors classe de Dakar, consultable sur, <http://tribunaldecommerce.sn/rapport-dactivites-2019/> ;
 Rapport d'indicateurs de performance du Tribunal Hors Classe de Dakar, consultable sur <http://tribunaldecommerce.sn/wp-content/uploads/2020/02/rapport-sur-les-indicateurs-de-performances-du-TCHCD-juin-2018-mai-2019-1.pdf> .

Table des matières

INTRODUCTION	1
CHAPITRE I : LES JURIDICTIONS CONSULAIRES SENEGALAISES : UNE INSTITUTION ORIGINALE AUX AVANTAGES MULTIPLES.....	10
SECTION I : L'ORIGINALITE DES JURIDICTIONS CONSULAIRES SENEGALAISES DANS LEUR ORGANISATION	10
PARAGRAPHE I : LA COMPOSITION DES JURIDICTIONS CONSULAIRES	10
A) L'INSTALLATION DES JUGES CONSULAIRES DANS LE SYSTEME JUDICIAIRE SENEGALAIS	10
1- LA PROCEDURE DE NOMINATION DES JUGES CONSULAIRES.....	11
2- LES CONDITIONS LIEES A L'EXERCICE DE LA FONCTION DE JUGE CONSULAIRE...	12
B) LES AUTRES COMPOSANTES DU TRIBUNAL DE COMMERCE	14
1- LA PRESENCE DE MAGISTRATS PROFESSIONNELS : L'ECHEVINAGE	14
2- LA PRESENCE D'AUTRES ORGANES AU SEIN DU TRIBUNAL DE COMMERCE	17
PARAGRAPHE II : LA COMPETENCE SPECIFIQUE DES JURIDICTIONS CONSULAIRES.....	20
A) LA DETERMINATION DE LA COMPETENCE TERRITORIALE EN FONCTION DE L'ACTIVITE COMMERCIALE.....	20
1- L'ACTIVITE COMMERCIALE, LE CRITERE D'EXISTENCE DES JURIDICTIONS CONSULAIRE	20
2- LE CHOIX JUSTIFIE DE LA CREATION DU TRIBUNAL DE COMMERCE HORS CLASSE DE DAKAR	22
B) LES JURIDICTIONS CONSULAIRES : UNE COMPETENCE MATERIELLE ASSEZ ETENDUE.....	23
1- LA COMPETENCE INITIALE DES TRIBUNAUX DE COMMERCE	23
2- L'EVOLUTION DE LA COMPETENCE D'ATTRIBUTION DES TRIBUNAUX DE COMMERCE	26
SECTION II : LES JURIDICTIONS CONSULAIRES : UNE INSTITUTION MODERNE FACTEUR DE CELERITE DE LA JUSTICE SENEGALAISE.....	28
PARAGRAPHE I : LES JURIDICTIONS CONSULAIRES : DES INNOVATIONS MAJEURES DANS LA PROCEDURE	28
A) LA RECHERCHE D'UNE PROCEDURE PROMPTEMENT MENEES	28
1- LA FIXATION DE DELAIS FAVORABLES A LA CELERITE.....	29

2-	L'INTRODUCTION DES PROCEDURES D'URGENCE	30
B)	L'INSTAURATION DES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES CONFLITS DANS LA PROCEDURE	33
1-	LA MEDIATION : UNE OPTION SOUMISE A L'ACCORD DES PARTIES	34
2-	LA TENTATIVE DE CONCILIATION : UNE OBLIGATION.....	36
	PARAGRAPHE II : LE TRIBUNAL DE COMMERCE : UNE JURIDICTION FORTEMENT ANCREE DANS LA DEMATERIALISATION.....	38
A)	L'INSTITUTION D'UNE PROCEDURE PAR VOIE ELECTRONIQUE	38
1-	LA SAISINE DU TRIBUNAL PAR VOIE ELECTRONIQUE	38
2-	LE RECOURS A LA VOIE ELECTRONIQUE APRES LA SAISINE DU TRIBUNAL	39
B)	L'OPEN DATA DES DECISIONS DU TRIBUNAL DE COMMERCE HORS CLASSE DE DAKAR	41
1-	L'OPEN DATA, UN MOYEN D'ACCES EFFECTIF A L'INFORMATION POUR LE JUSTICIABLE	42
2-	L'OPEN DATA DES DECISIONS, UN OUTIL PROCURANT PLUSIEURS AVANTAGES	43
	CHAPITRE II : LES JURIDICTIONS CONSULAIRES, UNE INSTITUTION AVEC DES INSUFFISANCES A PALIER	45
	SECTION I : LES PERSPECTIVES DE REFORME GARANTISSANT LE RESPECT DES DROITS FONDAMENTAUX DES JUSTICIABLES.....	45
	PARAGRAPHE I: LA FRAGILISATION DE L'EGALITE DES JUSTICIABLES PAR LES JURIDICTIONS CONSULAIRES	46
A)	L'EXTENSION DES TRIBUNAUX DE COMMERCE : UNE NECESSITE	46
1-	L'EXTENSION DES TRIBUNAUX DE COMMERCE QUANT A LEUR COMPOSITION.....	46
2-	L'EXTENSION DES TRIBUNAUX DE COMMERCE EN TERMES GEOGRAPHIQUE.....	48
B)	LE RENFORCEMENT DES GARANTIES D'UN PROCES EQUITABLE.....	50
1-	L'ABSENCE D'ACTION DU JUSTICIABLE A L'ENCORE DU JUGE CONSULAIRE.....	51
2-	LE TEMPS DU PROCES : UN NECESSAIRE ASSOUPPLISSEMENT DES REGLES	53
	PARAGRAPHE II : L'IMPERIEUSE REFORME DU STATUT DES JUGES DES TRIBUNAUX DE COMMERCE.....	54
A)	LA NECESSAIRE REVISION DU STATUT DES JUGES CONSULAIRES	54
1-	LA REVISION DES CONDITIONS D'EXERCICE DE LA FONCTION DE JUGE CONSULAIRE : UNE NECESSITE	55

2- LA POSSIBLE SUSPENSION DES ACTIVITES PAR LES JUGES CONSULAIRES: UNE MENACE POUR LA CONTINUITE DU SERVICE PUBLIC: UNE MENACE POUR LA CONTINUITE DU SERVICE PUBLIC	56
B) LA CORRECTION DES MENACES SUR L'INDEPENDANCE DES JUGES	57
1- L'INDEPENDANCE DOUTEUSE DES JUGES CONSULAIRES	57
2- LE NECESSAIRE RESPECT DE L'INDEPENDANCE DES MAGISTRATS DES TRIBUNAUX DE COMMERCE	59
SECTION II : LES PERSPECTIVES TENANT AU RENFORCEMENT DE LA LEGITIMITE DES TRIBUNAUX DE COMMERCE	61
PARAGRAPHE I : LES PERSPECTIVES D'AUGMENTATION DE L'ATTRACTIVITE DU TRIBUNAL DE COMMERCE	61
A) LA SUBSISTANCE DES ZONES D'OMBRES SUR LA LOI SUR LES TRIBUNAUX DE COMMERCE	62
1- L'EXISTENCE D'UNE INADAPTATION AVEC LA JURISPRUDENCE DE LA CCJA.....	62
2- LA SUBSISTANCE DU FLOU RELATIF A LA SAISIE CONSERVATOIRE	63
B) LES AUTRES FACTEURS COMPROMETTANT L'ATTRACTIVITE DES JURIDICTIONS CONSULAIRES	65
1- LA PERCEPTION D'UNE JURIDICTION PARTISANE	65
2- LA PERSPECTIVE D'UNE READAPTATION DE LA COMMUNICATION AU SEIN DES JURIDICTIONS CONSULAIRES	68
PARAGRAPHE II : LES PERSPECTIVES GARANTISSANT L'EFFICACITE DES TRIBUNAUX DE COMMERCE	70
A) LE RENFORCEMENT DES RESSOURCES HUMAINES DES JURIDICTIONS CONSULAIRES	70
1- LA MODIFICATION DES EFFECTIFS DES JURIDICTIONS CONSULAIRES.....	70
2- LE RENFORCEMENT DES CAPACITES DES JUGES.....	71
B) L'AMELIORATION DES CONDITIONS DE TRAVAIL.....	74
1- LE NECESSAIRE RESPECT DES ENGAGEMENTS LIE AUX INDEMNITES DES JUGES CONSULAIRES	74
2- L'ACCROISSEMENT DES MOYENS FINANCIERS DU TRIBUNAL DE COMMERCE : UNE URGENCE.....	75
CONCLUSION.....	77
BIBLIOGRAPHIE	80

TABLE DES MATIERES	88
---------------------------------	-----------