

## DEDICACES

*A mon défunt père Lamine SECK,*

*Ton passage a certes été éphémère, mais ton œuvre restera à jamais dans les mémoires.*

*Puisse ce mémoire, symbole de tes prières exaucées, nourrir davantage tes espoirs.*

*A ma mère Adama Ndiaye MBAYE,*

*Ton voyage a certes créé des frontières, mais ton pilotage de ma vie restera à jamais clair.*

*Puisse ce mémoire, destiné à la postérité, te rendre davantage fier.*

*A mes grands-parents, Alassane SECK et Adama NDOYE in memoriam, les colonels Malick MBAYE (militaire) et Malick MBAYE (policier), Maïmouna BA, Astou NDOYE et Aïssatou SECK, pour leur éducation, leurs prières, leur tendresse ainsi que les valeurs inculquées.*

*A mes oncles, tantes, frères, sœurs, cousins et cousines, pour leurs soutien et affection.*

*A mon oncle Mouhamadou Mansour Sy MBAYE et à ma tante Sita MBAYE partis très tôt.*

*A mon père spirituel, le professeur Mayatta Ndiaye MBAYE pour mon orientation décisive dans les études de droit.*

*A mon défunt guide spirituel Serigne Mouhamadou Mansour SY, 3<sup>e</sup> khalife général des Tidjanes.*

*A ma chère amie, Rakiatou Keïta, pour son soutien sans faille depuis nos premiers jours au Centre de formation judiciaire.*

*A mes très chers amis du Centre de formation judiciaire et d'ailleurs ainsi qu'à tous ceux qui, de près ou de loin, ont contribué à la réalisation de ce travail.*

## **REMERCIEMENTS**

*Nous remercions Allah (SWT) et son prophète Mouhamed (PSL).*

*Nous remercions Maître Mouhamadou Lamine BA (ancien Magistrat) pour avoir accepté de nous encadrer et de nous accompagner dans nos travaux de recherche. Sa disponibilité et sa rigueur dans l'analyse nous ont poussé dans nos derniers retranchements afin de tirer le meilleur de nous-mêmes. Sa clarté dans le raisonnement scientifique nous a toujours convaincu et orienté dans nos recherches.*

*Nous remercions le professeur Mayatta Ndiaye MBAYE pour ses précieux conseils. Sa disponibilité pour la réussite de ce travail, malgré la distance et son emploi du temps chargé, nous a très profondément honoré.*

*Nous remercions les collègues magistrats dont l'altruisme et la disponibilité nous ont sincèrement marqué.*

## **LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS**

alii	les autres personnes
AUDCG	Acte uniforme portant droit commercial général
AUDCIF	Acte uniforme relatif au droit comptable et à l'information financière et système comptable OHADA (SYSCOHADA)
AUM	Acte uniforme relatif à la médiation
AUPC/AP	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
AUS	Acte uniforme portant organisation des sûretés
AUSCGIE	Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique
AUSCOOP	Acte uniforme relatif au droit des sociétés coopératives
Bull.	Bulletin
C. Civ.	Code civil français
Cass.	Cassation
CCJA	Cour commune de justice et d'arbitrage
CEDEAO	Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest
CF	Code de la famille
CIMA	Conférence interafricaine des marchés d'assurances
Civ.	Civil
CJCE	Cour de justice de la communauté européenne
CJUE	Cour de justice de l'union européenne
CM	Conseil des ministres
COCC	Code des obligations civiles et commerciales
Com.	Commercial
CPC	Code de procédure civile sénégalais
Crim.	Criminel
Dir.	Direction
éd.	Edition
ERSUMA	Ecole régionale supérieure de la magistrature
Ibid.	Ibidem, au même endroit

JORS	Journal officiel de la République du Sénégal
n°	Numéro
OAPI	Organisation africaine pour la protection de la propriété intellectuelle et industrielle
OHADA	Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires
<i>op. cit.</i>	<i>Opere citato</i>
p.	Page
PUF	Presse universitaire française
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
Rev.	Revue
UEMOA	Union économique et monétaire Ouest-africaine
UMOA	Union monétaire Ouest-africaine

## SOMMAIRE

### CHAPITRE I. L'UBIQUITE DU MINISTERE PUBLIC FACE AUX PROCEDURES COLLECTIVES D'APUREMENT DU PASSIF OHADA

#### SECTION 1. LES POUVOIRS DU MINISTERE PUBLIC DANS L'OUVERTURE ET LE DEROULEMENT DES PROCEDURES COLLECTIVES

##### *PARAGRAPHE 1. LES POUVOIRS DU MINISTERE PUBLIC DANS L'OUVERTURE DES PROCEDURES COLLECTIVES*

##### *PARAGRAPHE 2. LES POUVOIRS DU MINISTERE PUBLIC DANS LE DEROULEMENT DES PROCEDURES COLLECTIVES*

#### SECTION 2. LES POUVOIRS DU MINISTERE PUBLIC DANS L'APPLICATION DES SANTIONS

##### *PARAGRAPHE 1. LES SANCTIONS CIVILES*

##### *PARAGRAPHE 2. LES SANCTIONS PENALES ET DISCIPLINAIRES*

### CHAPITRE II. LA QUASI-INACTIVITE DU MINISTERE PUBLIC FACE AUX PROCEDURES COLLECTIVES D'APUREMENT DU PASSIF OHADA

#### SECTION 1. DES INSUFFISANCES CONSTATABLES

##### *PARAGRAPHE 1. LES INSUFFISANCES INTRINSEQUES AU MINISTERE PUBLIC*

##### *PARAGRAPHE 2. LES INSUFFISANCES EXTRINSEQUES AU MINISTERE PUBLIC*

#### SECTION 2. DES INSUFFISANCES SURMONTABLES

##### *PARAGRAPHE 1. LA NECESSITE D'UN PARQUET SPECIALISE*

##### *PARAGRAPHE 2. LA NECESSITE D'UN PARQUET ADAPTE*

« *Le Prince est finalement entré chez les marchands* »<sup>1</sup>

## **INTRODUCTION**

Conscients de ce que leur salut ne réside que dans la garantie de leur autonomie économique, les Etats du Sud du Sahara ont senti l'impérativité d'unifier<sup>2</sup> leurs législations autour d'un objectif régional commun qu'est un droit des affaires à même de pouvoir rendre compétitives les entreprises<sup>3</sup> de son espace afin de créer un marché attractif pour les investisseurs étrangers<sup>4</sup>.

Les bases d'un droit originaire<sup>5</sup> OHADA établis, il fallut en concrétiser les germes autour de l'entreprise pour faciliter leurs activités. Mais c'était sans compter le fait que l'entreprise est à la fois insaisissable et incontournable<sup>6</sup> d'autant plus qu'elle est l'attraction aussi bien des économistes que des juristes. Si pour les premiers, l'entreprise se résume au profit<sup>7</sup>, pour les seconds, la préoccupation est ailleurs. Il s'agit de la protection de l'environnement<sup>8</sup> tant interne qu'externe<sup>9</sup> de l'entreprise qui achoppe cependant sur l'inexistence d'une conception juridique unique de l'entreprise. En effet, définie diversement en raison de son impact tentaculaire dans différentes matières juridiques<sup>10</sup>, il reste qu'une convergence de ces définitions semble

---

<sup>1</sup> J.-F. BOIRON, « Le Prince chez les marchands », *Gaz. Pal.* 1982. 1. Doctr. 251.

<sup>2</sup> R. NEMEDEU, « OHADA : de l'harmonisation à l'unification du droit des affaires en Afrique », *Intervention au CRDP* (faculté de droit de Nancy) le 19 janvier 2005, p. 2.

<sup>3</sup> Le terme entreprise devra être pris dans son acception la plus large prenant en compte l'entreprise individuelle et l'entreprise sociétaire.

<sup>4</sup> Voir le Préambule du Traité OHADA de Port-Louis du 17 octobre 1993 modifié par le Traité de Québec du 17 octobre 2008.

<sup>5</sup> Allusion est faite au Traité OHADA de 1993.

<sup>6</sup> A. SUPIOT, « Groupes de sociétés et paradigme de l'entreprise », *Revue trimestrielle de droit commercial et économique*, n°38, 1985, p. 623.

<sup>7</sup> P. LASSEGUE, « Le profit et le bénéfice de l'entreprise », *Revue économique*, volume 14, n°6, 1963, p. 825 in [https://www.persee.fr/doc/reco\\_0035-2764\\_1963\\_num\\_14\\_6\\_407582](https://www.persee.fr/doc/reco_0035-2764_1963_num_14_6_407582)

<sup>8</sup> J.-Ph. ROBE, « L'entreprise en droit », *Droit et société*, n°29, 1995, La médiation, p. 119 in [https://www.persee.fr/doc/dreso\\_0769-3362\\_1995\\_num\\_29\\_1\\_1322](https://www.persee.fr/doc/dreso_0769-3362_1995_num_29_1_1322)

<sup>9</sup> Le professeur Jean PAILLUSSEAU fait une distinction entre le droit de l'entreprise, qui recouvre tout ce qui concerne la structure interne de l'entreprise, et le droit des affaires qui est celui des relations entre entreprises et droit économique. Voir J. PAILLUSSEAU, « Les apports du droit de l'entreprise au concept de droit », *Dalloz* 1997, chr. 97. Cité par P. S. A. BADJI, « Réflexions sur l'attractivité du droit OHADA », *Bulletin de droit économique*, 2014, p. 53.

<sup>10</sup> En droit social, nous pouvons dire que l'entreprise est un groupe de travailleurs exerçant une activité commune au profit et sous l'autorité d'un même employeur conformément aux dispositions combinées des articles L. 2 et L. 3 du Code du Travail Sénégalais. Une approche définitionnelle de la notion d'entreprise en droit commercial peut sembler délicate dans la mesure où celle-ci demeure un concept économique. Mais, selon le professeur D. LEGEAI, une conception large de la notion permet d'englober « toutes les activités industrielles, commerciales et libérales, exercées à titre individuel ou en société ». Voir D. LEGEAI, *Droit commercial et des affaires*, Dalloz

transpirer à travers celle<sup>11</sup> retenue par le droit des procédures collectives OHADA. C'est dans ce cadre que l'impérialisme<sup>12</sup> du droit de procédures collectives a droit de cité compte tenu de l'organisation parfaite<sup>13</sup> des différentes matières juridiques<sup>14</sup> gravitant autour de l'entreprise.

Droit dérivé<sup>15</sup> érigé pour le crépuscule de l'entreprise, l'AUPCAP organise sa mort forcée<sup>16</sup> dans le cas où elle ne serait plus viable. Etape forcée pour l'homme qui ne l'est pas pour autant pour cette cellule de base de l'économie contemporaine<sup>17</sup> pouvant survivre à son créateur, la

---

Sirey, 18e éd., 2009, p. 5. Le droit comptable définit l'entreprise à travers l'art. 2 AUDCIF comme toutes « entités soumises aux dispositions de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général, de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique et de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés coopératives, les entités publiques, parapubliques, d'économie mixte et, plus généralement, les entités produisant des biens et des services marchands ou non marchands, dans la mesure où elles exercent, dans un but lucratif ou non, des activités économiques à titre principal ou accessoire qui se fondent sur des activités répétitifs, à l'exception de celles soumises aux règles de la comptabilité publique ». En droit de la concurrence, une première définition de la notion d'entreprise peut être tirée de l'arrêt de la CJCE (actuelle CJUE) du 3 Avril 1971 dans l'affaire *Hofner et Ellser* comme toute entité exerçant une activité économique indépendamment du statut juridique et de son mode de fonctionnement. La même définition semble être reconduite par l'annexe n° 1 du Règlement n° 03/2002/CM/UEMOA relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'UEMOA notamment à sa note 1 comme toute « organisation unitaire d'éléments personnels, matériels et immatériels, exerçant une activité économique à titre onéreux, de manière durable indépendamment de son statut juridique public ou privé, compte tenu de son financement et jouissant d'une autonomie de décisions ».

<sup>11</sup> Les dispositions combinées des articles 1-1 et 1-3 nouvel AUPC définissent l'entreprise comme « toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, civile, commerciale, artisanale ou agricole » et « toute personne morale de droit privé ainsi que toute entreprise publique ayant la forme d'une personne morale de droit privé ».

<sup>12</sup> P. M. Le CORRE, *Droit et pratiques des procédures collectives*, Dalloz action, 9e éd., 2017-2018, n° 741- 09 et s. Cité par C. BERTIN-AYNES, « Le conjoint du chef d'entreprise », Dossier personnes, famille et entreprise, *Journal des sociétés* n° 151, Avril 2017, p. 61.

<sup>13</sup> L'expression a été utilisée pour paraphraser le professeur Mayatta Ndiaye MBAYE. Voir M. N. MBAYE, « Droit communautaire et droit national dans l'espace OHADA », [www.ohada.com/content/newsletters/740/communiquemayatta-ndiaye-mbaye.pdf](http://www.ohada.com/content/newsletters/740/communiquemayatta-ndiaye-mbaye.pdf)

<sup>14</sup> Nous pouvons citer, entre autres, le droit de la procédure civile à propos des voies de recours (voir les articles 22 à 23-1 nouvel AUPC/AP dans le règlement préventif ; voir aussi les articles 216 à 225 nouvel AUPC/AP dans le redressement judiciaire et la liquidation des biens), le droit pénal à propos des banqueroutes et autres infractions (voir les articles 226 à 246), le droit des sûretés principalement à propos des ordres de paiement, le droit des voies d'exécution à propos de la réalisation de l'actif (voir les articles 147 à 163 nouvel AUPC/AP), le droit du travail à propos du licenciement pour motif économique (voir les articles 110 et 111 nouvel AUPC/AP), le droit de la famille à propos des droits du conjoint (voir les articles 99 à 100-1 nouvel AUPC/AP), le droit de la responsabilité civile à propos de la responsabilité civile du dirigeant défaillant et des mandataires judiciaires (voir les articles 4-12, 4-13 et 183 nouvel AUPC/AP), le droit des contrats à propos des contrats en cours, du dol et de la résolution du concordat.

<sup>15</sup> Nous faisons allusion aux différents actes uniformes pris en application des articles 5 et suivants du Traité OHADA précité.

<sup>16</sup> Nous précisons mort forcée pour faire la différence d'avec la dissolution prévue par les articles 200 et suivants AUSCGIE.

<sup>17</sup> M. PEDAMON, *Droit commercial : commerçants et Fonds de commerce*, Précis Dalloz, 1994, n° 71, p. 59. Voir aussi F. PEROCHON et R. BONHOMME, *Entreprise en difficulté et Instrument de crédit et de paiement*, LGDJ,

mort de l'entreprise est autant que faire se peut combattue par les Pères fondateurs qui accordent une importance capitale à sa survie. Au gré de l'adaptation du droit aux évolutions des entreprises de son espace, le législateur OHADA a opéré une modification de l'AUPCAP en 2015 pour y prévoir une nouvelle définition de l'entreprise, sans doute, pour prendre davantage en considération cette nouvelle conception globalisante.

Parce que « *l'intelligence du droit passe par la connaissance de sa genèse historique* »<sup>18</sup>, il importe alors de relever que le droit des procédures collectives<sup>19</sup> tel que retenu par le législateur OHADA, avec comme objectif majeur le désintéressement des créanciers, découle du droit de la faillite<sup>20</sup> qui avait une vocation purement sanctionnatrice<sup>21</sup>. Aujourd'hui, l'objet<sup>22</sup> de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif renvoie à proprement dire à un droit des entreprises en difficultés<sup>23</sup> plaçant le curseur sur la protection du débiteur tout en maintenant le cap sur l'apurement du passif.

S'il est vrai que l'entreprise est l'objet du droit des affaires ainsi que le poumon de l'Etat, il appert qu'elle sert autant des intérêts privés que l'intérêt général appelant dès lors à une régulation détachée des intérêts en présence. Dans cette même logique, s'inscrit le changement de paradigme du droit des procédures collectives, mu par une conception grandissante d'un ordre public économique<sup>24</sup> « au cœur de la régulation »<sup>25</sup>. La prise en compte de ces impératifs

---

8<sup>e</sup> éd., n° 1, p. 1. Cité par E. L. R. BALEMAKEN, *Le juge et le sauvetage de l'entreprise en difficulté en droit OHADA et en droit français, Etude de droit compare*, Thèse, Université Panthéon-Assas/Ecole doctorale de Droit Privé, septembre 2013, p. 13.

<sup>18</sup> Propos du professeur H. BATIFFOL cités par le professeur L. CADIET, « Pour une théorie générale du procès », *Revue RLR* n° 28, 2011, p. 135.

<sup>19</sup> Sur ce point, le droit sénégalais accuse un retard sémantique sur le droit français qui parle de droit des entreprises en difficultés.

<sup>20</sup> La notion de « faillite » emportait même une connotation négative. Voir M. A. FRISON ROCHE, « Les difficultés méthodologiques d'une réforme du droit des faillites », *Dalloz* 1994, chr. 17.

<sup>21</sup> M. D. LEGEAIS estime que « sous l'empire du Code de commerce, le « failli » peut être mis en prison ». Voir D. LEGEAIS, *Droit commercial et des affaires*, Dalloz Sirey, 18<sup>e</sup> éd., 2009, p. 479.

<sup>22</sup> Une simple comparaison des articles 1<sup>ers</sup> des AUPC/AP, ancien et nouveau, permet de s'en rendre compte.

<sup>23</sup> « La notion d'entreprise en difficulté suppose que l'entreprise a cessé de fonctionner de manière harmonieuse et qu'une rupture dans la continuité de son exploitation s'est produite, va ou risque de se produire ». Voir E. L. R. BALEMAKEN, *Thèse précitée*, p. 24. En réalité, les procédures collectives renvoient à celles stricto sensu, c'est-à-dire, le redressement judiciaire et à la liquidation des biens.

<sup>24</sup> Le professeur Thomas PEZ estime qu'il s'agit d'une notion aussi floue qu'indispensable ». Voir Th. PEZ, « L'ordre public économique », *Les nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2015/4, n° 49, éd. Lextenso, p. 43. Voir aussi G. RIPERT, « L'ordre économique et la liberté contractuelle », *Mél. GENY*, 1934, t. 2, p. 352 ; G. FARJAT, *L'ordre public économique*, Bibliothèque de Droit privé, t. 34, LGDJ, 1963, p. 543 ; R. SAVATIER, « L'ordre public économique », *D.* 1965, chr., p. 37. Voir aussi J. MEADEL, *Les marchés financiers et l'ordre public*, Bibliothèque de Droit privé, t. 478, LGDJ, 2007, p. 528.

<sup>25</sup> Th. PEZ, article précité, p. 43.

de développement équilibré a poussé le législateur OHADA à s'appuyer sur le représentant judiciaire de la société qu'est le ministère public. C'est dans ce contexte que la réflexion est portée sur le ministère public et les procédures collectives d'apurement du passif OHADA.

Fermant du droit des entreprises en difficulté<sup>26</sup>, les procédures collectives peuvent être comprises comme les procédures faisant intervenir la justice lorsque l'entreprise individuelle ou la personne morale n'est plus en mesure de payer ses dettes ou, à tout le moins, connaît de sérieuses difficultés financières, en vue d'assurer le paiement des créanciers et, dans la mesure du possible, le sauvetage de l'entreprise ou de l'activité<sup>27</sup>. « Droit de la maladie, de l'agonie et de la mort »<sup>28</sup> des entreprises, le droit des procédures collectives est celui qui organise la prévention et le traitement des entreprises en difficulté. Dans le même ordre d'idée, l'AUPCAP prévoit des procédures collectives préventives, à l'instar de la conciliation et du règlement préventif, et d'autres curatives renvoyant au redressement judiciaire et à la liquidation des biens ; la clé de voûte<sup>29</sup> de ces procédures étant la cessation de paiements. Cette dernière est symbolise la situation dans laquelle le débiteur se trouve dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible<sup>30</sup>. A travers l'AUPCAP révisé, la cessation des paiements est passée d'une appréciation comptable et financière figée dans le temps à une approche juridique plus dynamique<sup>31</sup>. Ce qui implique la présence d'un acteur techniquement outillé et potentiellement bien informé à l'instar du ministère public.

Même si des doutes peuvent germer de la nature collective<sup>32</sup> de la procédure de conciliation, il reste tout de même qu'elle a été nouvellement instituée comme telle par le législateur OHADA.

---

<sup>26</sup> Nous utilisons sciemment le groupe nominal « entreprise en difficulté » pour marteler que c'est ce dont il s'agit tout en évitant la répétition. Il nous sera aussi permis de valser entre les différentes dénominations étant donné que le législateur OHADA les confond volontairement. Pour plus de précision, voir la note de bas de page n°23.

<sup>27</sup> F. M. SAWADOGO, *L'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif*, p. 5 in [http://biblio.ohada.org/pmb/opac\\_css/index.php?lvl=notice\\_display&id=2752](http://biblio.ohada.org/pmb/opac_css/index.php?lvl=notice_display&id=2752) consulté le 05 août 2024.

<sup>28</sup> C. MOUKALA MOUKOKO, « Rôle et responsabilité du juge et des autres organes intervenant dans les procédures collectives », *Session de formation transversale des magistrats, avocats et experts comptables*, ERSUMA, 08-11 juillet 2013 à Porto-Novo (Bénin), p. 4.

<sup>29</sup> T. MONTERAN, « L'état de cessation des paiements clef de voûte des procédures collectives », *Revue procédures collectives* 2001, p. 1.

<sup>30</sup> Cette définition de la cessation des paiements est incomplète. L'article 25 du nouvel AUPCAP prévoit expressément que « la cessation des paiements est l'état où le débiteur se trouve dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible, à l'exclusion des situations où les réserves de crédit ou les délais de paiement dont le débiteur bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face à son passif exigible ».

<sup>31</sup> M. KONATE, « Le redressement et la liquidation mieux encadrés et plus rapides », *Droit et patrimoine* n° 253, Décembre 2015, p. 39.

<sup>32</sup> Voir alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 2 nouvel AUPC/AP aux termes duquel, « la conciliation est une procédure préventive, consensuelle et confidentielle, destinée à éviter la cessation des paiements de l'entreprise débitrice [...] ».

Il en est davantage ainsi lorsque l'on se penche sur sa comparaison avec la procédure de conciliation prévue par le décret de 2014<sup>33</sup> dont il importe d'en préciser les aspects distinctifs. En effet, la conciliation organisée par l'AUPC/AP régit le contentieux de droit objectif, tandis que l'autre conciliation régit le contentieux de droit subjectif. Dans ce cadre, la prise en compte de l'intérêt général constitue un élément décisif.

Cependant, les procédures collectives organisées par les textes spéciaux<sup>34</sup> n'intéresseront pas nos développements même s'il faille admettre que d'autres procédures, quoique non collectives, nous serviront de levain dans la chronique de l'interventionnisme du parquet.

« Sans se départir de ses habits d'accusateur, le ministère public a dû réaliser ces dernières années une profonde mutation ».<sup>35</sup> C'est dire que le monde des affaires avait besoin de cet acteur au centre de l'architecture judiciaire. Bras armé du pouvoir exécutif<sup>36</sup>, son intervention éclairée dans l'orientation des affaires judiciaires devrait servir à mieux protéger les intérêts de la société dont l'entreprise constitue un élément essentiel pour son développement économique. En réalité, l'intervention du ministère public devient obligatoire dès l'instant que l'on s'accorde à dire que le droit des procédures collectives est un contentieux de droit objectif<sup>37</sup> puisqu'axé sur la protection de l'intérêt général<sup>38</sup>. Plus qu'un simple épouvantail dans le champ des entreprises en difficulté, le ministère s'est vu attribué plus de responsabilité dans l'animation des procédures collectives curatives suite à la réforme de l'AUPCAP en 2015. En effet, le dirigisme judiciaire et l'accroissement de l'action du parquet dans les procédures collectives de

---

<sup>33</sup> Voir article 1<sup>er</sup> Décret n°2014-1653 du 24 décembre 2014 relatif à la médiation et à la conciliation.

<sup>34</sup> Il s'agit des procédures collectives d'apurement du passif organisées par les articles 84 à 100 de la Loi n° 2008-26 du 28 juillet 2008 portant réglementation bancaire applicable aux établissements de crédit. En droit des assurances, il s'agit des procédures de redressement et de sauvegarde organisées par les articles 321 à 322 du Code CIMA et de la procédure de liquidation organisée par les articles 325 à 325-14 du même Code applicable aux entreprises d'assurance et de réassurance.

<sup>35</sup> J.-Cl. MARIN, « Le rôle du ministère public en matière économique et financière », *Allocution en ouverture colloque organisé par le parquet général de la Cour de cassation en partenariat avec l'université Paris Dauphine*, 29 mai 2015.

<sup>36</sup> Ph. MILBURN et D. SALAS, *Les procureurs de la République : de la compétence personnelle à l'identité collective*, Etude sociologique et étude comparative européenne, t. 1, mai 2007, p. 132.

<sup>37</sup> P.-P. VAN GEHUCHTEN et A. VERHOUSTRAETEN, « Le contentieux objectif devant les juridictions de l'ordre judiciaire », *Anthémis*, 320109JMB\_DROIPRIPU.indb, p. 427 et 438. L'on peut constater à la lecture de l'article précité que deux critères, entre autres, se dégagent pour caractériser le contentieux objectif : l'ordre public et l'intérêt général.

<sup>38</sup> A. PIETRANCOSTA et S. VERMEILLE, « Le droit des procédures collectives à l'épreuve de l'analyse économique du droit, Perspectives d'avenir », *RTDF* n°1, 2010, p. 10.

l'espace OHADA s'inscrit en droite ligne de la continuité de l'évolution du droit des procédures collectives en France à travers la loi du 25 janvier 1985<sup>39</sup>.

Ces précisions étant faites, il importe de se poser la question suivante : *qu'est-ce qui caractérise le ministère public face aux procédures collectives d'apurement du passif OHADA ?*

De prime abord, ce sujet présente un intérêt théorique à travers la qualité de partie attribuée au ministère public dans les procédures collectives. Pendant que certains auteurs estiment que le ministère public en est une partie principale<sup>40</sup>, d'autres défendent l'idée qu'il n'est que partie jointe<sup>41</sup>. En tout état de cause, il s'agit d'une partie avec des pouvoirs reconnus dans une procédure marquée par l'ordre public économique où son rôle sera de défendre l'intérêt général<sup>42</sup>.

Ensuite, un intérêt pratique transpire de ce sujet dans le fait qu'étant généralement bien accueilli<sup>43</sup> dans le temple des affaires privées, le ministère public voit son intervention participer à corriger l'opacité des mécanismes et la perversion du système<sup>44</sup>. En outre, l'interventionnisme du parquet concourt à dépasser le paiement des créanciers pour s'inscrire dans la logique de sauvegarde des entreprises. Pour ce faire, il était nécessaire d'associer la voix objective du parquet pour approfondir et valoriser les débats judiciaires<sup>45</sup> tout en faisant apparaître les arguments que les parties ont volontairement ou involontairement omis<sup>46</sup>. Enfin, il écherra d'étudier les résultats attendus du ministère public quant à son nouveau rôle assigné dans les procédures collectives au regard de la complexité de la matière et de ses enjeux colossaux dans le développement économique de l'espace OHADA. La pratique nous montrera que les statistiques devant apporter plus de crédit à nos arguments font cruellement défaut en raison du manque d'effectif décrié encore aujourd'hui dans un monde avantaagé par l'informatique.

---

<sup>39</sup> A ce propos, le professeur VASSEUR parle de rupture dans la continuité. Voir M. VASSEUR, *Droit des affaires, Le traitement des entreprises en difficulté*, Les Cours de droit, 1987, p. 226.

<sup>40</sup> J. THERON, « Ordre et désordre dans la notion de partie », *RTD civ.* 2014, n° 10, p. 231 et s. ; contra, C. DELATTRE, « Les avis du ministère public », *Revue procédures collectives* 2014, étude 22. Voir aussi J. THERON, « Le ministère public, jamais partie jointe au sein des procédures collectives », *Gaz. Pal.* 23 déc. 2014, n° 206c1, p. 35 in [https://publications.ut-capitole.fr/id/eprint/16388/1/16388\\_Th%C3%A9ron.pdf](https://publications.ut-capitole.fr/id/eprint/16388/1/16388_Th%C3%A9ron.pdf).

<sup>41</sup> L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, 2013, n° 376.

<sup>42</sup> J. THERON, article précité.

<sup>43</sup> J. BON, « Le rôle du juge », *Les innovations de la loi sur le redressement judiciaire des entreprises*, Précis, p. 45 et s., spécial p. 35.

<sup>44</sup> J.-F. RENUCCI, « Le parquet et les faillites », *Revue Science criminelle* n°2, avril-juin 1990, p. 237.

<sup>45</sup> H. SOLUS et R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, tome 1, Sirey, 1961, n°871.

<sup>46</sup> R. PERROT, *Institutions judiciaires*, Précis Domat, 3<sup>e</sup> éd., 1989, n°386 *in fine*.

Enfin, la politique de l'OHADA fondée sur la sécurité judiciaire des investisseurs étrangers est sondable dans le cadre de cette étude. En réalité, les opérateurs économiques s'étaient pendant longtemps fustigés de l'insécurité juridique et judiciaire qui prévalaient dans l'espace OHADA<sup>47</sup>. Il était devenu nécessaire de les rassurer en donnant davantage de pouvoir au parquet dans les procédures collectives en plus de son rôle traditionnel de répression des infractions susceptibles d'être commises au cours desdites procédures.

Garant de l'ordre public, le ministère public est aussi devenu un acteur de contrôle, aussi respecté qu'écouté, dans la sphère économique faisant ainsi de lui une partie effective des procédures collective (Chapitre I). Toutefois, systématiquement désintéressé desdites procédures eu égard à son appétence traditionnellement répressive et sa méconnaissance des enjeux de l'ordre public économique, le ministère public est tout aussi obstrué dans son action à cause de l'inaboutissement structurelle de sa qualité de partie qui doit être plus reconnue dans la prévention des difficultés et plus précisée dans les procédures collectives internationales. En ce sens, il apparaît comme une partie quasi-inactive des procédures collectives (Chapitre II).

---

<sup>47</sup> M. N. MBAYE, *L'arbitrage OHADA : réflexions critiques*, Mémoire DEA, Université Paris X, Juin 2001, p. 1.

## **CHAPITRE I. L'UBIQUITE DU MINISTERE PUBLIC FACE AUX PROCEDURES COLLECTIVES D'APUREMENT DU PASSIF OHADA**

S'il est indéniable que le ministère public a acquis la qualité de partie dans les procédures collectives, c'est parce que le législateur lui a donné des pouvoirs pour mener à bien sa mission. Ces pouvoirs affectés au ministère public, partie principale ou partie jointe, se manifestent tantôt dans l'ouverture et le déroulement des procédures collectives (Section 1), tantôt dans l'application des sanctions découlant de la procédure (Section 2).

### **SECTION 1. LES POUVOIRS DU MINISTERE PUBLIC DANS L'OUVERTURE ET LE DEROULEMENT DES PROCEDURES COLLECTIVES**

Il sera objet d'étudier d'abord les pouvoirs du ministère public dans l'ouverture des procédures collectives (Paragraphe 1) et ensuite dans son déroulement (Paragraphe 2).

#### **PARAGRAPHE 1. LES POUVOIRS DANS L'OUVERTURE DES PROCEDURES COLLECTIVES**

Le ministère public occupe une position stratégique dans la collecte et la transmission d'information susceptibles d'intéresser l'entreprise en difficulté. C'est pourquoi le législateur lui a accru ses pouvoirs au fil des réformes dans les procédures collectives curatives. Désormais, il peut agir en ouverture de ces procédures (B) même s'il peut toujours provoquer la saisine d'office du Tribunal (A).

##### **A. La provocation de la saisine d'office du Tribunal**

La saisine d'office du Tribunal peut être provoquée sur la base des informations fournies par le représentant du ministère public qui lui indiquent les faits de nature à motiver sa saisine<sup>48</sup>. Cette saisine d'office n'est possible que pour l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens. En ce sens, l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 29 AUPCAP ne semble pas exiger du parquetier la caractérisation de la cessation de paiements. La seule obligation qui lui est faite est de fournir les informations qu'il croit contenir les faits qui permettront au Tribunal de motiver sa saisine d'office. Ce sera l'occasion pour le Tribunal dont l'impartialité est disputée de légitimer ce pouvoir dérogatoire qui lui est attribué.

Dans cette logique, il appartiendra au magistrat du parquet de mettre le Tribunal dans les conditions de motiver au mieux son jugement. Le représentant du parquet dispose à cet effet

---

<sup>48</sup> Article 29 alinéa 1<sup>er</sup> AUPCAP.

d'importantes sources d'informations à l'attention Tribunal. Ces leviers peuvent s'analyser à travers les plaintes et les révélations.

D'abord, il faut faire remarquer que des plaintes successives pour des infractions financières<sup>49</sup> suivies de condamnations peuvent recouvrir une cessation des paiements inavouée de l'entreprise. Il arrive ainsi fréquemment que les procédures collectives soient précédées d'autres procédures à connotation pénale. En effet, un débiteur aux abois aura souvent tendance à s'adonner à des actes frauduleux lorsqu'il se trouve dans une situation économique et financière catastrophique. Certaines entreprises peuvent tenter de maquiller leur cessation de paiements en commettant des infractions notamment fiscales et douanières dans la mesure où elles ne sont pas en mesure de faire face aux exigences financières des administrations dédiées. Certes, accepter la transaction proposée par ces administrations auraient pu leur permettre de poursuivre tranquillement leurs activités. Mais c'est parce qu'elles n'auront pas les moyens d'y faire face, qu'elles préfèrent être pénalement condamnées. En réalité, ces multiples condamnations ne sont pour elles qu'une manière désespérée de déguiser leur véritable état de cessation des paiements.

Cependant, le parquetier devra être en mesure de déceler l'état délétère de cette entreprise à travers le comportement délictueux de son dirigeant. L'hypothèse de la mise en examen d'un dirigeant social poursuivi pour blanchiment de capitaux devrait nécessairement alerter le magistrat du parquet sur la situation de la société commerciale dirigée. De par les pouvoirs qui lui conférés dans le cadre de la procédure pénale, il peut obtenir toute information de nature à éclairer la juridiction pénale. En ce sens, il doit être en mesure de relever si les sommes issues de l'infraction de base sont utilisées pour être injecter dans la trésorerie de l'entreprise gérée. Une bonne appréhension commercialiste de l'acte infractionnel est alors requise du magistrat du parquet au-delà de ses réflexes pénalistes. Les informations recueillies au cours de l'exercice de l'action publique déclenchée pour la répression de ces infractions pourraient servir le Tribunal dans la motivation de sa saisine d'office.

C'est à la même enseigne que logent les procès-verbaux recueillis au cours des enquêtes. Ils peuvent contenir des renseignements susceptibles de caractériser la cessation des paiements de l'entreprise. Le dirigeant social ou le chef d'entreprise peut avoir reconnu les faits de la prévention en s'expliquant sur la situation économique et financière de sa structure sur procès-verbal d'enquête préliminaire ou de médiation pénale afin d'obtenir la clémence du juge pénal

---

<sup>49</sup> Ce peut être une escroquerie, un abus de confiance, un abus de biens sociaux, un délit fiscal ou douanier, etc.

ou un classement sans suite du procureur de la République. Dans ce cas, le parquetier devra en avoir une lecture économique et communiquer ledit procès-verbal au Tribunal afin de garantir l'ordre public économique dans le sens de la saisine d'office.

C'est pourquoi les politiques de dépenalisation des infractions économiques manquent de pertinence compte tenu du fait que ce sont ces infractions qui permettent de découvrir les dérives de certains chefs d'entreprise et de garantir une meilleure intervention du parquet. A cet égard, le parquet constitue un pôle centralisateur de renseignements pouvant intéresser le déclenchement d'une procédure collective<sup>50</sup>.

En outre, les révélations ou dénonciations faites au ministère public constituent pour ce dernier des informations qu'il peut mettre à la disposition du Tribunal pour saisine d'office. Ces révélations peuvent provenir de sources diversifiées. Ainsi, l'administration fiscale peut révéler au ministère public les difficultés économiques et financières constatées à l'examen des états financiers de synthèse déposés par les sociétés<sup>51</sup>.

Dans le même ordre d'idées, les commissaires aux comptes peuvent également saisir le ministère public de leurs rapports lorsqu'ils constatent des anomalies dans la gestion de la société commerciale. En effet, l'article 716 AUSCGIE leur fait obligation de révéler au ministère public tout fait délictueux dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de leur mission ; et ce, sans pouvoir lui opposer le secret professionnel auquel ils sont astreints<sup>52</sup>. Des sanctions pénales ont même été prévues pour garantir cette obligation de révélation<sup>53</sup>.

A côté de cette saisine d'office provoquée par le ministère public, le législateur OHADA a accordé à celui-ci le droit de saisine du Tribunal suite à la réforme de l'AUPCAP en 2015 pour davantage marquer son rôle.

## **B. L'action en ouverture des procédures collectives**

L'alinéa 2 de l'article 29 du nouvel AUPCAP permet au représentant du ministère public d'agir devant la juridiction compétente aux fins d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens. Ce droit d'action lui a été reconnu à travers la réforme de l'AUPCAP de 2015. Avant la réforme, le ministère public se contentait tout

---

<sup>50</sup> M. DIAKHATE, « Le rôle du ministère public dans les procédures collectives », *Séminaire sur le contentieux des procédures collectives d'apurement du passif*, IDLO Conakry, du 24 au 28 janvier 2005, p. 2.

<sup>51</sup> Article 31 du Code général des impôts.

<sup>52</sup> Article 717 AUSCGIE.

<sup>53</sup> Article 899 AUSCGIE.

simplement d'apporter les informations nécessaires à la juridiction compétente pour que celle-ci pût utilement se saisir d'office. A cet égard, l'on est tenté de se demander s'il était encore pertinent de maintenir la saisine d'office dans le nouvel AUPCAP puisque la saisine par le parquet devrait raisonnablement se substituer à elle et garantir ainsi l'impartialité tant controversée du juge aussi bien dans la doctrine que dans la jurisprudence. L'interrogation est d'autant plus importante que ce sont le caractère objectif des procédures collectives et l'intérêt général justifiant la saisine d'office du tribunal qui anime également l'action du ministère public. Il ne serait pas alors suspicieux que le Ministère public saisisse la juridiction compétente compte tenu de ses qualités de partie et de défenseur de la société.

Cette possibilité a même été étendue concernant le débiteur décédé ou radié lorsque son état de cessation des paiements est antérieur au décès ou à ladite radiation. Si pour le débiteur en activité, aucun délai n'est accordé au ministère public pour agir, s'agissant du débiteur décédé ou radié, un délai d'un an à compter du décès ou de la radiation au RCCM dudit débiteur lui est accordé pour demander l'ouverture d'une procédure collective de redressement judiciaire ou de liquidation des biens. Passé ce délai, sa requête sera déclarée irrecevable pour extinction du droit d'agir.

La saisine de la juridiction compétente par le ministère public doit se faire par voie de requête. Il s'agit là précisément du mode de saisine qui lui a été attribué par le législateur OHADA à côté de la déclaration du débiteur ou de l'assignation du créancier. Même si le législateur OHADA a observé un mutisme quant au mode de saisine réservé au ministère public concernant le débiteur en activité, il reste que la requête est celui devant être usité par le magistrat du parquet pour plus de cohérence et de modernité. L'intérêt de préciser le mode de saisine permettra d'éviter les fins de non-recevoir susceptibles d'être soulevées par les autres parties au procédures collectives et retenues par la juridiction compétente. En effet, une glose de l'article 129 bis du Code de procédure civile permet de retenir que la liste des causes d'irrecevabilité n'est pas exhaustive faisant que l'irrespect du mode de saisine y ait droit de cité ; l'exception de nullité pour irrégularité de forme n'étant pas applicable en l'espèce dans la mesure où l'objet de la discussion porte sur la nature de l'acte et non son contenu.

Par ailleurs, il importe de faire remarquer que le ministère public est appelé à sévir à une étape cruciale de l'existence de l'entreprise. Il s'agit du moment où celle-ci est en état de cessation des paiements. Les seules procédures qu'il peut donc déclencher sont le redressement judiciaire et la liquidation des biens. Le premier tendant à sauver l'entreprise pour l'extirper du couloir de la mort tandis que la seconde tend tout simplement à organiser sa mort certaine. C'est dire

l'ampleur de la mission qui attend le ministère public face aux entreprises en difficulté. En effet, au-delà de fournir les éléments solides « motivant sa demande », le ministère public doit également indiquer laquelle desdites procédures sied selon que l'entreprise soit simplement en état de cessation des paiements ou dans une situation irrémédiablement compromise.

La procédure collective ainsi ouverte suite à la provocation ou à l'action du ministère public, ce dernier dispose aussi de pouvoirs pour veiller à son bon déroulement.

## **PARAGRAPHE 2. LES POUVOIRS DANS LE DEROULEMENT DES PROCEDURES COLLECTIVES**

Le législateur OHADA des procédures collectives fait du ministère public un organe impliqué dans la gestion des procédures collectives (B) en lui fournissant les moyens appropriés par une communication réciproques avec les autres organes de ces procédures (A).

### **A. La communication réciproque d'informations entre le ministère public et les autres organes des procédures collectives**

L'AUPCAP ne cite pas le Tribunal parmi les organes de la procédure collective. Mais le Tribunal coiffe la procédure et ne saurait en être exclus d'autant plus qu'il participe activement dans la chaîne de communication avec le ministère public. La réciprocité suppose un droit à la communication au parquet et un droit à la communication du parquet.

Dans le premier cas, les informations fournies au parquet peuvent provenir du greffe du Tribunal. C'est dans ce cadre que se loge la décision d'ouverture du règlement préventif ou celle y mettant fin indiquée à l'article 17 AUPCAP. De même, la décision d'homologation du concordat préventif et celle d'homologation de l'accord de conciliation sont notifiées au parquet en application respectivement des articles 23 et 5-11 AUPCAP. Il en est également ainsi des décisions d'ouverture du redressement judiciaire ou de la liquidation des biens conformément à l'article 35 AUPCAP. Celles mettant fin aussi à ces procédures collectives curatives, à savoir l'homologation du concordat de redressement et la clôture de l'union<sup>54</sup>, doivent aussi être communiquées au ministère public par les soins du greffe du Tribunal.

Dans le second cas, le parquet reçoit communication des informations relatives à l'avancement de la procédure collective. C'est ainsi que l'article 13 AUPCAP prévoit que l'expert au règlement préventif doit lui remettre, par l'intermédiaire du greffe, l'un de ses trois rapports sur

---

<sup>54</sup> Voir l'article 172 AUPCAP.

la situation économique et financière de l'entreprise. Le ministère public dispose du même droit à l'information du déroulement de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens. Dans ces procédures, l'information lui est transmise par le juge-commissaire. L'article 47 AUPCAP lui donne même la possibilité de requérir communication de tous actes, livres ou documents relatifs à la procédure et ce, à toute époque de celle-ci.

Cependant, les informations transmises par le juge-commissaire proviennent le plus souvent du syndic, organe technique et acteur le mieux informé<sup>55</sup> des procédures collectives curatives. En effet, ce dernier est chargé d'élaborer et de remettre au juge-commissaire le bilan économique et social ainsi que son rapport sommaire sur la situation apparente de l'entreprise débitrice. En tant qu'interlocuteur direct du parquet, le juge-commissaire transmettra à ce dernier ledit rapport accompagné de ses observations. Dans le sens d'assurer la transparence dans l'accomplissement de ses missions, le juge-commissaire avise le ministère public de tout retard du syndic dans la remise de son rapport au cours des trente jours de sa désignation tout en lui expliquant les causes de ce retard. L'intérêt de ces explications vise à donner au parquet les moyens de mieux contrôler les missions du syndic.

Au-delà du rapport sur la situation apparente du débiteur, le syndic communique périodiquement au ministère public, outre les résultats de l'exploitation, une copie du rapport de sa mission et du déroulement de la procédure. Ces différents rapports permettent au magistrat du parquet d'être informé en temps réel et au même titre que le juge-commissaire du déroulement de la procédure. Cette communication au parquet n'est pas anodine. Elle est mue par la possibilité accordée au magistrat du parquet de requérir la conversion du redressement judiciaire en liquidation des biens lorsqu'il s'aperçoit, après examen du rapport et des résultats de l'exploitation, que la situation de l'entreprise est irrémédiablement compromise. Pour un tel examen du rapport, le magistrat du parquet doit prendre en considération un certain nombre d'éléments relativement à la situation économique et sociale de l'entreprise.

Si la continuation de l'activité est l'apanage du redressement judiciaire, tel n'est pas le cas dans la liquidation des biens marquée par la cessation de l'activité et le dessaisissement du débiteur pour le liquidateur exclusivement. Exceptionnellement, le Tribunal peut, en prononçant la liquidation des biens, autoriser la poursuite provisoire de l'activité pour une durée de 60 jours renouvelable une fois pour la même période si l'intérêt public et celui des créanciers l'exige. Parallèlement, les intérêts en présence seront assurés respectivement par le ministère public et

---

<sup>55</sup> Y. GUYON, *Entreprise en difficulté*, Economica, 1989, p. 224.

le syndic sous la supervision du juge-commissaire. Tout de même, il faudra faire remarquer qu'alors que l'ancien AUPCAP subordonnait la décision de poursuite provisoire de l'activité au rapport du syndic communiqué au parquet, le nouvel AUPCAP a supprimé cette condition. Désormais, l'avis du parquet n'est sollicité qu'en cas de renouvellement demandé par le syndic. Au demeurant, dans la poursuite provisoire de l'activité, l'obligation de communication du syndic envers le ministère public est maintenue.

L'avis du parquet est aussi requis lorsque le Tribunal voudrait aller dans le sens d'écarter le débiteur ou le dirigeant de la personne morale de la continuation de l'activité car le principe est que ces derniers y participent de droit. Dans la liquidation des biens, leur participation à la poursuite provisoire de l'activité doit être autorisée par le Tribunal qui statue sans avoir besoin de solliciter l'avis du ministère public.

La communication dans le déroulement des procédures collectives n'est pas à sens unique. Le parquet est aussi amené à fournir des informations en amorce<sup>56</sup> de la procédure comme au cours de celle-ci. Dans ce cadre, son interlocuteur permanent est le juge-commissaire nommé par le Tribunal dans la décision d'ouverture du redressement judiciaire ou de la liquidation des biens. A l'égard du ministère public, le juge-commissaire représente dans la procédure collective ce que le juge d'instruction représente dans la procédure pénale. « *Chef d'orchestre de la procédure* »<sup>57</sup>, le juge commissaire est chargé de veiller au déroulement régulier et rapide de la procédure afin d'atteindre les objectifs poursuivis tout en garantissant les intérêts en présence. Cela justifie qu'il recueille tous les éléments d'information qu'il juge utile auprès des divers acteurs de l'entreprise ; d'où l'importance des informations provenant du parquet.

En effet, le ministère public représente l'intérêt public de la société dans sa généralité. La proximité des milieux professionnels avec le parquet<sup>58</sup>, plus qu'avec le juge, lui permet d'ailleurs d'être très souvent informé en premier des moindres faits et actes posés par le débiteur ou le dirigeant de la personne morale après l'ouverture de la procédure à travers les plaintes et dénonciations qu'il reçoit au quotidien. Prenant ainsi la pleine mesure qu'une procédure pénale peut révéler la situation économique et financière désastreuse d'une entreprise, le droit des procédures collectives a senti l'opportunité d'installer le parquet comme un informateur avisé

---

<sup>56</sup> Voir la partie réservée à la provocation de la saisine d'office du Tribunal.

<sup>57</sup> F. DERRIDA, P. GODE et J.-P. SORTAIS, *Redressement et liquidation judiciaires des entreprises*, Dalloz, 2e éd., 1986, p. 28.

<sup>58</sup> J. du JARDIN, « Le ministère public dans ses fonctions non pénales », Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée le 1<sup>er</sup> septembre 2004, p. 13.

dont le rôle premier est centré sur la protection de l'ordre public. L'occasion lui est alors donné de faire pleinement bénéficier à la procédure collective sa position stratégique. A ce titre, « le ministère public communique au juge-commissaire, sur sa demande ou d'office, tous renseignements utiles à l'administration de la procédure, y compris toute information provenant d'une procédure pénale concernant le débiteur, nonobstant le secret de l'instruction ».

En tout état de cause, il faudra noter que le législateur OHADA affecte une importance capitale au droit à l'information du ministère public notamment dans le redressement judiciaire et la liquidation des biens en ce que lui seul, à l'exclusion de toutes les autres parties, peut invoquer le défaut de communication du juge-commissaire. Sans aucun doute, ce droit indéniable a lui été accordé pour lui permettre de mieux s'impliquer dans la gestion desdites procédures.

### **B. L'implication du ministère public dans la gestion des procédures collectives**

La gestion de la procédure collective constitue une étape importante après son ouverture. Elle nécessite une implication constante du ministère public. A ce propos, l'AUPCAP lui accorde des pouvoirs qui l'impliquent dans la gestion tant économique que judiciaire des procédures.

D'abord, l'alinéa 9 de l'article 63 AUPCAP implique le parquet dans la gestion économique des procédures collectives à travers son assistance à l'inventaire des biens effectué par le syndic. Cet inventaire est très souvent précédé d'une apposition des scellés prescrite par le Tribunal soit à l'ouverture de la procédure collective, soit ultérieurement à celle-ci en application de l'article 59 AUPCAP. L'apposition des scellés peut être prescrite sur les caisses, coffres, portefeuilles, livres, documents, meubles, effets, magasins et comptoirs du débiteur et, s'il s'agit d'une personne morale comportant des membres indéfiniment responsables, sur les biens de chacun de ces membres. Elle peut également être prescrite sur les biens des dirigeants des personnes morales. L'apposition des scellés permet de faciliter l'inventaire du syndic ; et même s'il existe des biens non scellés, le syndic a toujours la possibilité de procéder à leur récolement.

La participation du ministère public à l'inventaire des biens lui apporterait une meilleure appréciation de la situation de l'entreprise pour davantage affiner ses conclusions. Mais la pratique a malheureusement montré qu'il n'y assiste jamais et ne se préoccupe pas non plus de la mise à sa disposition du procès-verbal d'inventaire. Pourtant, sa simple présence sur les lieux aurait pour effet d'éviter les multiples refus du débiteur de se soumettre à l'inventaire et faciliter ainsi au syndic sa mission avec comme résultat qu'aucun bien n'y échappe.

L'ouverture du redressement judiciaire suppose la probabilité d'aboutir à l'homologation du projet de concordat proposé par le débiteur. Pour ce faire, le Tribunal doit convoquer l'assemblée concordataire en fixant le lieu, le jour et l'heure. L'article 123 AUPCAP prévoit que le ministère doit s'y présenter et être entendu. En effet, l'assemblée concordataire réunit les créanciers dans la masse<sup>59</sup> et les dirigeants de la personne morale débitrice ; lesdits dirigeants devant obligatoirement se présenter en personne. Sur la base du rapport établi par le syndic, les créanciers procéderont au vote du projet de concordat qui pourra être homologué par le Tribunal en cas de majorité des voix sous réserve du respect des conditions prévues à l'article 127 AUPCAP. L'implication du ministère public à cette assemblée est alors duale. Elle aura pour effet, d'une part, d'éclairer les créanciers sur la faisabilité et le caractère sérieux des propositions concordataires et, d'autre part, d'attirer l'attention du Tribunal notamment sur l'ordre public, l'intérêt collectif et la validité du concordat. Les communications reçues tout au long de la procédure aidant, le magistrat du parquet se devra de convaincre les différentes parties à travers ses réquisitions orales ou écrites qui supposent nécessairement sa présence à l'assemblée. Son influence certaine et son sens de l'intérêt général permettra une meilleure orientation des créanciers et du Tribunal.

En outre, la recherche d'une gestion optimale de l'entreprise en redressement judiciaire peut pousser le ministère public à requérir du Tribunal d'autoriser la conclusion d'un contrat de location-gérance tel que défini par l'article 138 AUDCG<sup>60</sup>. En ce sens, le magistrat du parquet doit savoir juger de l'opportunité d'y recourir en tenant compte des conditions fixées par l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 115 AUPCAP. En fonction des informations collectées, il doit être en mesure d'évaluer si la disparition ou la cessation d'activité de l'entreprise compromet son redressement ou est de nature à causer un trouble grave à son environnement économique dans la production et la distribution de biens et de services. Mieux encore, le magistrat du parquet dispose de la possibilité de requérir, à toute époque, la résiliation dudit contrat « *lorsque, par son fait, le preneur diminue les garanties qu'il avait données ou compromet la valeur du fonds ou ne respecte pas ses engagements* »<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> Selon le professeur SAWADOGO, ce sont ceux dont les créances, nées antérieurement à l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens, ont été produites dans les délais, ont été vérifiées et leurs titulaires admis dans la masse définitivement ou par provision. Voir F. M. SAWADOGO, *Droit des entreprises en difficulté*, op. cit., p. 250.

<sup>60</sup> L'article 138 alinéa 3 AUDCG définit la location-gérance comme « *une convention par laquelle le propriétaire du fonds de commerce, personne physique ou morale, en concède la location, en qualité de bailleur, à une personne physique ou morale, locataire-gérant, qui l'exploite à ses risques et périls* ».

<sup>61</sup> Voir l'alinéa 2 de l'article 116 AUPCAP.

Affecté à une mission purement économique, le ministère public conserve son pouvoir d'action pour rétablir la loi à travers ses voies de recours dans la gestion des procédures collectives. Celles-ci lui permettent de réagir face aux décisions considérées comme inopportunes ou illégales. A ce titre, il peut agir en rétractation<sup>62</sup> ou en réformation<sup>63</sup> desdites décisions.

En vertu de l'alinéa 2 de l'article 101-2 AUPCAP, « *le ministère public peut également saisir la juridiction compétente, par une requête motivée, dans les huit (08) jours de la communication qui lui est faite de l'ordonnance* ». Il s'agit d'un recours contre l'ordonnance du juge-commissaire ayant fait droit ou non à une action en revendication dont il a été saisi. La nature juridique du recours du ministère public n'a pas été précisée. Mais, elle s'apparente à une opposition en référence à l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 101-2. En effet, ce dernier alinéa renvoie à l'article 40 AUPCAP qui semble présenter l'opposition comme la seule voie de recours ouverte contre une ordonnance du juge-commissaire. Il faudra admettre que la requête en opposition introduite par le ministère public ne vise pas forcément à annuler l'ordonnance dans la mesure où la juridiction compétente peut aussi la réformer conformément à l'article 40 AUPCAP.

Le ministère public peut également requérir l'annulation du concordat préventif ou de redressement judiciaire dans le cadre de son contrôle des décisions rendues. En effet, la vigueur du concordat est la résultante d'un jugement d'homologation rendu par le tribunal ; le concordat demeurant un contrat judiciaire<sup>64</sup>. Selon l'article 140 AUPCAP, cette action en nullité est exclusivement réservée au ministère public et aux contrôleurs<sup>65</sup>. Le ministère public n'agit en annulation du concordat que dans deux conditions cumulatives. Il faut, d'une part, qu'il y ait un dol<sup>66</sup> résultant d'une dissimulation d'actif ou d'une exagération du passif et, d'autre part, que ce dol ait été découvert après l'homologation du concordat préventif ou du concordat de

---

<sup>62</sup> La voie de recours de rétractation vise « l'anéantissement de sa décision par le juge qui l'a prononcée dans les hypothèses où il a statué à l'insu de la partie adverse, la demande en rétractation permettant d'assurer *a posteriori* le respect du principe du contradictoire. Tel est le cas en présence d'une ordonnance sur requête susceptible de modification ou de rétractation même si le juge du fond est saisi de l'affaire ». Voir J.-L. ALBERT et alii, *Lexique des termes juridiques*, sous la Dir. de S. GUINCHARD et T. DEBARD, Dalloz, 25<sup>e</sup> éd., 2017-2018.

<sup>63</sup> La voie de recours de réformation est celle qui tend à la modification partielle ou totale d'une décision judiciaire par la juridiction du second degré. Voir J.-L. ALBERT et alii, *op. cit.*

<sup>64</sup> Voir en ce sens L. CADIET, *Droit judiciaire privé*, Litec, n° 325. Voir aussi Y. MULLER, *Répertoire de procédure civile*, Dalloz, n° 20-23.

<sup>65</sup> C'est seulement après la révision de l'AUPCAP que les contrôleurs peuvent agir en annulation du concordat. En effet, dans l'ancien AUPCAP de 1998, seul le ministère public pouvait exercer l'action en annulation.

<sup>66</sup> Ayant un aspect contractuel, le concordat reste soumis aux conditions de validité du contrat. Voir en ce sens P. Le TOURNEAU et L. CADIET, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz action, 2003.

redressement judiciaire. Cependant, le ministère public appréciera l'opportunité d'exercer cette action. En tout état de cause, il doit s'activer dans le délai d'un an suivant la découverte du dol.

Par ailleurs, la réforme de 2015 offre désormais la possibilité pour le ministère public de faire appel des décisions rendues par le Tribunal dans l'optique de veiller au bon déroulement de la procédure et garantir l'intérêt public. L'article 217 AUPCAP lui permet de faire appel contre les décisions rendues en matière de redressement judiciaire ou de liquidation des biens à l'exception de celles prévues par l'article 216 du même Acte uniforme.

Ainsi, le ministère public peut faire appel notamment contre la décision prononçant la faillite personnelle à compter de l'avis du greffe<sup>67</sup> de ladite décision rendue par le Tribunal. Ce même droit lui est reconnu contre la décision prononçant le redressement judiciaire ou la liquidation des biens ou celle d'homologation du concordat préventif<sup>68</sup> à compter de son prononcé. Le ministère public peut aussi faire appel contre les décisions d'ouverture du règlement préventif et d'homologation du concordat de redressement judiciaire<sup>69</sup> à compter de leur première publicité prévue à l'article 37 dudit Acte uniforme. La voie de l'appel lui est également ouverte contre et d'homologation du concordat préventif. Compte tenu de la différence de point de départ des délais, le législateur OHADA devrait aller dans le sens de les harmoniser comme c'est le cas s'agissant du délai d'appel de 15 jours par simple déclaration au greffe de la juridiction ayant rendu la décision et de la computation<sup>70</sup> dudit délai.

Si le principe est que les décisions rendues en matière de redressement judiciaire ou de liquidation des biens sont exécutoires par provision, nonobstant opposition ou appel, l'exécution provisoire peut être suspendue par la juridiction d'appel en cas d'appel du ministère public lorsqu'il y a violation manifeste de la loi applicable.

Le développement économique a justifié que le ministère public soit doté de pouvoirs dans l'ouverture et le déroulement des procédures collectives. Dans le sens de la moralisation desdites procédures, d'autres pouvoirs tendant à obtenir des sanctions lui sont attribués.

## **SECTION 2. LES POUVOIRS DU MINISTERE PUBLIC DANS L'APPLICATION DES SANCTIONS**

---

<sup>67</sup> Voir l'article 222 AUPCAP qui prévoit qu'en matière de faillite personnelle, le greffier avise, dans les trois (3) jours, le ministère public de la décision rendue.

<sup>68</sup> Voir l'article 23 AUPCAP.

<sup>69</sup> Voir l'article 129 AUPCAP.

<sup>70</sup> Voir l'article 218 AUPCAP.

L'objectif du droit des procédures collectives n'est pas uniquement de sauver les entreprises et désintéresser les créanciers. Il vise aussi à assainir l'activité commerciale en condamnant certains faits contraires à l'orthodoxie des affaires et parfois pénalement répréhensibles. C'est ainsi que le ministère public, acteur juridique répressif par excellence, peut monter au créneau pour requérir des sanctions pénales (Paragraphe 1) ou non pénales (Paragraphe 2).

### **PARAGRAPHE 1. LES SANCTIONS CIVILES**

Les sanctions civiles peuvent être de nature patrimoniale (A) ou extrapatrimoniale pour faire allusion à la faillite personnelle (B).

#### **A. Les sanctions patrimoniales**

Frappant exclusivement le dirigeant de la personne morale contre qui est ouvert un redressement judiciaire ou une liquidation des biens, le comblement du passif et l'extension des procédures collectives peuvent être requis par le ministère public.

Le comblement du passif suppose une faute de gestion dudit dirigeant ayant contribué à insuffisance d'actif de l'entreprise dirigée. Concrètement, l'action en comblement du passif se rapproche du régime juridique de l'action en responsabilité civile. La première phagocyte même la seconde. En d'autres termes, « l'action en comblement du passif ne se cumule, au cas où la procédure fait apparaître une insuffisance d'actif, ni avec l'action en responsabilité des dirigeants du droit des sociétés [article 161 et suivants AUSCGIE], ni avec l'action en responsabilité de droit commun [articles 118 et suivants COCC] »<sup>71</sup>. « Elle est la seule voie ouverte pour engager la responsabilité des dirigeants sociaux dans l'hypothèse d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire de la société »<sup>72</sup>. Cette spécificité de l'action en comblement du passif doublée du caractère objectif des procédures collectives qui, sans doute, explique l'interventionnisme du ministère public.

Par requête, le ministère public saisit la juridiction ayant ouvert la procédure collective aux fins de faire condamner les dirigeants ou certains d'entre eux à supporter, en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, les dettes de la personne morale. Ladite requête doit ensuite être signifiée, huit jours au moins avant l'audience, à chacun des dirigeants mis en cause. En tout état de cause, le ministère public dispose d'un délai de 03 ans à compter de l'arrêt définitif de l'état des

---

<sup>71</sup> F. POLLAUD-DULIAN, « De quelques avatars de l'action en responsabilité civile dans le droit des affaires », *RTD com.*, 1997, p. 373.

<sup>72</sup> F. DESCORPS DECLERE, « Pour une réhabilitation de la responsabilité civile des dirigeants sociaux », *RTD com.*, 2003, p. 38.

créances à peine de prescription de l'action en comblement du passif ; cette prescription étant suspendue pendant l'exécution du concordat et recommençant à courir en cas de résolution ou d'annulation dudit concordat. Comme pour l'action en responsabilité civile, le ministère public doit établir la faute, le dommage et le lien de causalité. Si le dommage a été clairement identifié à l'insuffisance d'actif par le législateur, tel n'est pas le cas pour les deux autres. Cependant, la jurisprudence, tant elle fait preuve de rigueur et de sévérité en retenant une conception très large de la faute de gestion<sup>73</sup>, tant elle fait aussi œuvre de pragmatisme en appliquant la théorie de l'équivalence des conditions<sup>74</sup> pour établir le lien de causalité.

Par ailleurs, l'extension<sup>75</sup> du redressement judiciaire ou de la liquidation des biens sanctionne les dirigeants des personnes morales, qu'ils soient de droit ou de fait<sup>76</sup>. Considérer que cette extension n'est pas *stricto sensu* une sanction<sup>77</sup> à l'égard du dirigeant de la personne morale, c'est ouvrir une brèche consistant à dire qu'elle en est une, *lato sensu*. Même si l'idée d'une faute n'a pas été expressément prévue par le législateur OHADA, la confusion des patrimoines et la fictivité de la société<sup>78</sup> comme justifications de l'extension démontre que l'accent est mis sur la finalité de rétablir le gage des créanciers<sup>79</sup>. En effet, le dénominateur commun des conditions d'extension desdites procédures collectives est que l'intérêt personnel recherché par

<sup>73</sup> Voir A. JACQUEMONT, *Droit des entreprises en difficulté*, Litec, 2<sup>e</sup> éd., 2002 ; I. GROSSI, « La responsabilité des dirigeants », *Droit et patrimoine*, 2003, p. 50 et spéc. p. 52 et s.

<sup>74</sup> En ce sens, F. POLLAUD-DULIAN, *op. cit.*, p. 363 ; Ph. PETEL, *Procédures collectives*, Dalloz, Cours, 2001, 3<sup>e</sup> éd., n°442. Voir contrairement, F. DERRIDA, P. GODE et J.-P. SORTAIS, *Redressement et liquidation judiciaire des entreprises*, Dalloz, 1991, 3<sup>e</sup> éd., n°548 ; Y. CHAPUT, *Droit des entreprises en difficulté et faillite personnelle*, PUF, 1996, n°617 ; A. JACQUEMONT, *op. cit.*, n°736.

<sup>75</sup> Voir l'article 189 du nouvel AUPCAP pour plus de précisions sur les critères retenus à la base de l'extension du redressement judiciaire et de la liquidation des aux dirigeants des personnes morales.

<sup>76</sup> Deux critères permettent de caractériser le dirigeant de fait : l'accomplissement d'une activité de direction, exercée de façon indépendante par la personne en cause, et l'accomplissement d'une activité positive de direction. Voir J.-L. RIVES-LANGES, « La notion de dirigeant de fait », *Dalloz* 1975, chr VII ; N. D. LE MOUSSIER, « La responsabilité du dirigeant de fait », *Revue sociétés* juillet - septembre 1997, p. 499 et s ; D. TRICOT, « Les critères de la gestion de fait », *Revue droit patrimoniale* 1996, p. 24. Dans le même sens, la jurisprudence française a fourni des indications plus explicites sur la nature de l'activité du dirigeant de fait. Dans son arrêt du 11 juin 1987, la Cour d'appel de Paris semble résumer les éléments de la direction de fait. Elle a retenu « l'immixtion dans les fonctions déterminantes pour la direction générale de l'entreprise, impliquant une participation continue à cette direction et un contrôle effectif et constant de la marche de la société en cause ». Cette définition met l'accent sur l'importance des actes accomplis quant à la conduite de la vie économique et financière de l'entreprise et au sort de celle-ci mais également sur le caractère durable et régulier de cette intervention. Bull. Joly 1987.719.

<sup>77</sup> P.-M. LE CORRE, « L'extension de procédure, pour quoi faire ? », *La lettre juridique n°536 du 18 juillet 2013 : Entreprises en difficulté*, Note sous Cass. avis, 3 juin 2013, n° 15010. Voir <https://www.lexbase.fr/article-juridique/8900033-jurisprudence-l-extension-de-procedure-pour-quoi-faire>

<sup>78</sup> K. S. R. KOUASSI, *L'extension d'une procédure collective*, Thèse de droit, Université de Toulon, 2020 p. 78 et suivantes. Voir aussi sur <https://theses.hal.science/tel-03865505>

<sup>79</sup> P.-M. LE CORRE, article précité.

le dirigeant social dans sa gestion doit être à l'origine de l'état de cessation des paiements de la personne morale. Cette extension se traduit par l'ouverture d'un autre redressement judiciaire ou liquidation des biens à l'encontre dudit dirigeant même si celui-ci n'est pas en état de cessation des paiements. Toutefois, la procédure à appliquer au dirigeant peut être différente de celle ouverte contre la personne morale<sup>80</sup>, car tout dépendra du projet de concordat proposé par ledit dirigeant. Il s'agira donc de deux procédures ouvertes par la même juridiction, admettant les mêmes créanciers, mais appliquées l'une, à la personne morale et l'autre, à son dirigeant. C'est dire qu'en sous-entendant le déclenchement d'une autre procédure collective contre le dirigeant, le législateur OHADA présente en réalité une fausse extension<sup>81</sup> de celle-ci.

Fort de ce constat, l'ouverture de cette nouvelle procédure contre le dirigeant peut directement être opérée par la juridiction compétente sur le fondement de la saisine d'office comme elle peut aussi être impulsée par un créancier ou même par le ministère public. Ainsi, sur la base de la communication de la copie<sup>82</sup> de la décision d'ouverture, des informations à sa disposition ainsi que du rapport d'expertise, le ministère public est en mesure d'obtenir de la juridiction l'extension au dirigeant<sup>83</sup>. Comme dans la procédure enclenchée contre la personne morale, il se doit de former son action par une requête adressée à la juridiction ayant ouvert la première.

Au demeurant, s'il faille retenir que l'extension n'est question que de reconstituer le gage commun des créanciers de la procédure collective pour ainsi prôner l'impertinence de l'action du ministère public, il subsiste pour autant la réalité que ce dernier joue aussi un rôle fondamental de défenseur de l'intérêt collectif des créanciers. Résumer sa mission à un simple « redresseur de tort » serait méconnaître sa qualité première de régulateur économique et de technicien aguerri du droit capable de juger de l'opportunité d'une telle mesure.

---

<sup>80</sup> C.A. Paris, 19 décembre 1991, Galle/Charli, *Bull. Joly* 1992, n° 92, p. 325. Notes M. RAMACKERS, *Rev. proc. coll.* 1991, p. 99. Notes J.-M. CALENDINI. Voir aussi Cass. com., 07 octobre 1975, *Revue sociétés* 1976, 131. Notes de J.-P. SORTAIS. Cette jurisprudence a même été confirmée par la doctrine. Voir Y. GUYON, *Droit des affaires. Entreprises en difficultés*, t 2, 9<sup>e</sup> éd. Economica, 2003, n°1404, p. 442. Voir aussi F. M. SAWADOGO, *Droit des entreprises en difficultés OHADA*, Bruylant 2002, n°351, p. 333.

<sup>81</sup> Le professeur LE CORRE emploie le terme de « fausse extension » et le professeur MARTIN, celui de « simili extension » pour désigner cette procédure collective. Voir S. MARTIN, « L'intérêt collectif des créanciers ou l'impossible adieu à la masse », *Mélanges en l'honneur d'Adrienne HONORAT*, Ed. Frison Roche, Paris, 2000, p. 143. Voir aussi P.-M. LE CORRE, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz action 2002, n°21.71.

<sup>82</sup> Voir article 35 du nouvel AUPCAP.

<sup>83</sup> Tel un réquisitoire supplétif adressé au juge d'instruction, le ministère public requiert de la juridiction compétente l'ouverture d'une nouvelle procédure parallèlement à celle déjà ouverte contre la personne morale.

Outre les sanctions patrimoniales, l'application de la faillite personnelle comme sanction extrapatrimoniale peut aussi être requise par le ministère public.

## **B. La faillite personnelle**

Contrairement au comblement du passif, la faillite personnelle ne sanctionne pas seulement les dirigeants de personne morale. Elle s'applique également à l'entrepreneur individuel personne physique. Subordonnée à une diversité de conditions aussi complexes que légères, la faillite personnelle emporte des effets à la fois sévères et limitée. Toutefois, sa procédure semble exclure le ministère public dans sa mise en œuvre. L'alinéa 3 de l'article 200 du nouvel AUPCAP prévoit que la juridiction compétente<sup>84</sup> est saisie par le rapport du syndic ou du juge-commissaire. Le ministère public a simplement un droit à la communication du rapport du syndic. Or, si l'on est convenu que « *le ministère public surveille l'application des dispositions du [titre relatif à la faillite personnelle] et en poursuit l'exécution* »<sup>85</sup>, un droit d'action devrait lui être reconnu en ce sens d'autant plus que la faillite personnelle constitue une mesure de sûreté<sup>86</sup>. Dès lors, elle rentre dans le champ d'action<sup>87</sup> du ministère public. En effet, l'intérêt défendu dans la faillite personnelle « dépasse le cadre de la répression d'une faute pour se loger au rang de mesure préventive du danger que peut présenter l'intéressé pour l'activité économique en raison de son inexpérience, de son incompétence ou encore de sa mauvaise foi »<sup>88</sup>. *De lege feranda*, le ministère public, défenseur de l'intérêt général, pourrait raisonnablement agir pour requérir cette mesure considérée comme « d'intérêt public »<sup>89</sup>. En tout cas, l'article L. 653-7 du Code de commerce français<sup>90</sup> lui ouvre clairement ce droit d'action. Compte tenu de la référence que constitue le droit français pour le droit OHADA, il est fort probable que le juge, saisi par le ministère public d'une requête en faillite personnelle, reçoive son action en la forme pour l'étudier au fond ; l'irrecevabilité étant inenvisageable !

---

<sup>84</sup> Le législateur ne le précise pas. Mais ce devrait être celle ayant prononcé le redressement judiciaire ou la liquidation des biens.

<sup>85</sup> Article 195 nouvel AUPCAP.

<sup>86</sup> A. HONORAT, « Problèmes d'application dans le temps de la loi du 13 juillet 1967 relative à la liquidation des biens et au règlement judiciaire », *Mélanges Daniel BASTIAN*, 1974, p. 419.

<sup>87</sup> Le ministère public agit aussi pour l'application des mesures de sûreté. Voir E. VERNY, *Procédure pénale*, Dalloz, 6<sup>e</sup> éd., 2018, p. 145.

<sup>88</sup> M. G. SECK, *L'application de la loi dans le temps dans les procédures collectives OHADA*, Mémoire de Master 2 Recherche – Droit privé et sciences criminelles, FSJP/UCAD, 2016/2017, p. 32.

<sup>89</sup> 188 Com. 13 nov. 1968, *D.* 1969.238 ; Com. 22 janv. 1985, *Bull. civ. IV*, n° 31.

<sup>90</sup> Aux termes de l'article L. 653-7 du Code de commerce français, « *Dans les cas prévus aux articles L. 653-3 à L. 653-6 et L. 653-8, le tribunal est saisi par le mandataire judiciaire, le liquidateur ou le ministère public* ».

Lorsqu'elle est prononcée contre le débiteur personne physique ou le dirigeant social, la faillite personnelle emporte des interdictions et déchéances dont la durée ne peut être inférieure à 06 mois ni supérieure à 10 ans conformément à l'article 203 AUPCAP. Au terme fixé, lesdites mesures cessent de plein droit. Est-ce à dire qu'il s'agit là d'une réhabilitation de plein droit ?

Pour cause, le législateur OHADA distingue deux types de réhabilitation. La réhabilitation de plein droit et celle facultative. De par son régime, la première n'a pas besoin d'être prononcée par le juge<sup>91</sup>. Subordonnée à la décision de clôture pour extinction du passif<sup>92</sup>, la réhabilitation de plein droit ne nécessite pas une seconde décision qui serait certainement sans objet.

La réhabilitation facultative est subordonnée à l'appréciation du juge. L'article 205 AUPCAP lui donne la possibilité de la prononcer au profit du débiteur qui justifie de sa probité ou du dirigeant qui justifie de l'extinction de son passif ou de celui de la personne morale dirigée. La réhabilitation peut même bénéficier au failli décédé dès l'instant qu'il aura rempli les conditions. L'intérêt de cette réhabilitation post-mortem est que ses héritiers pourraient profiter du rétablissement de leur auteur dans tous ses droits<sup>93</sup> pour relancer son activité auprès de ses fidèles et proches collaborateurs étant entendu que le monde économique est fondamentalement basé sur la confiance. Cependant, l'article 207 du même Acte uniforme exclut de « *la réhabilitation les personnes condamnées pour crime ou délit, tant que la condamnation a pour conséquence de leur interdire l'exercice d'une activité professionnelle indépendante, civile, commerciale, artisanale ou agricole* ».

Naturellement<sup>94</sup>, le Tribunal<sup>95</sup> qui avait prononcé la faillite personnelle, saisi de la demande de réhabilitation ainsi que les pièces justificatives, les communique au ministère public du domicile du requérant. Ce dernier recueille, concurremment avec le Tribunal, tous les renseignements possibles et utiles sur la véracité des faits exposés par le failli. Lorsqu'un

---

<sup>91</sup> Voir J.-L. ALBERT et alii, *Lexique des termes juridiques*, sous la Dir. de S. GUINCHARD et T. DEBARD, Dalloz, 25<sup>e</sup> éd., 2017-2018.

<sup>92</sup> A noter aussi que l'alinéa 2 de l'article 204 AUPCAP vise le membre solidairement responsable des dettes d'une personne morale déclarée en cessation des paiements qui doit justifier qu'il a acquitté toutes les dettes de la personne morale, alors même qu'un concordat particulier lui aurait été consenti. Il reste que cette disposition fait allusion et renvoie expressément à la clôture pour extinction du passif de l'article 178 AUPCAP.

<sup>93</sup> Voir l'article 2015 AUPCAP sur l'effet de la réhabilitation.

<sup>94</sup> Nous employons cet adjectif pour faire allusion aux dispositions de l'article 57 du Code de procédure civile qui prévoit que la communication au ministère public est obligatoire pour tout ce qui intéresse à l'ordre public.

<sup>95</sup> Certes le texte de l'article 208 AUPCAP parle du Président de la juridiction compétente. Mais nous estimons que c'est à tort parce que la faillite personnelle est prononcée par le Tribunal. Tout au long de la procédure de réhabilitation, le législateur semble confondre le Tribunal et le Président du Tribunal qui sont deux juridictions différentes. Ce qui risque d'ailleurs d'apporter des conflits de compétence. Vivement une précision procédurale !

créancier avisé de la demande de réhabilitation s'y oppose dans les conditions de l'article 210 AUPCAP, cette opposition motivée, accompagnée du rapport du syndic sur la situation du failli, est communiquée au ministère public qui prendra ses réquisitions écrites avant que le tout ne soit transmis au Tribunal. L'audience sera non publique et hors la présence du ministère public.

Le droit d'action du ministère public ne se limite pas seulement à obtenir des sanctions civiles, il tend aussi à obtenir des sanctions pénales et disciplinaires.

## **PARAGRAPHE 2. LES SANCTIONS PENALES ET DISCIPLINAIRES**

Il s'agira d'étudier les sanctions pénales (A) avant de voir celles disciplinaires (B).

### **A. Les sanctions pénales**

Il s'agit de la mise en œuvre de l'action publique pour réprimer certaines infractions se rapportant à des infractions spécialement énoncées dans l'AUPCAP. Il s'agit principalement de la banqueroute simple<sup>96</sup> et de la banqueroute frauduleuse<sup>97</sup> et accessoirement des infractions assimilées<sup>98</sup> aux banqueroutes. Si les deux types de banqueroute se différencient fondamentalement par le moment de l'accomplissement des actes répréhensibles<sup>99</sup>, les infractions assimilées, pour leur part, se caractérisent par leur applicabilité aux dirigeants de personne morale. Quant aux *autres infractions* énoncées comme telles aux articles 240 et suivants AUPCAP, elles sanctionnent les mandataires judiciaires, créanciers et les tiers aux procédures collectives lorsqu'ils auront observé un comportement pénalement répréhensible.

La possibilité accordée au ministère public de prendre l'initiative dans la répression des infractions par le déclenchement de l'action publique participe de la politique d'assainissement du monde commerciale. Lien permanent du ministère public avec les procédures collectives, la poursuite judiciaire des délinquants à col blanc tend certainement à assurer la sécurité juridique et judiciaire des investisseurs dans l'espace OHADA<sup>100</sup>.

---

<sup>96</sup> Voir article 228 nouvel AUPCAP.

<sup>97</sup> Voir article 229 nouvel AUPCAP.

<sup>98</sup> Voir article 230 nouvel AUPCAP.

<sup>99</sup> On parle de banqueroute frauduleuse lorsque les actes répréhensibles ont été accomplis après le jugement d'ouverture du redressement ou de la liquidation des biens ou encore du règlement préventif. Par contre, la banqueroute simple sanctionne les actes accomplis au cours de la période suspecte, c'est-à-dire la période entre la cessation des paiements fixée rétroactivement par le juge et le jugement d'ouverture.

<sup>100</sup> C. MOUKALA-MOUKOKO, « L'état de l'application du droit pénal des affaires OHADA dans les Etats-Parties », <https://www.ohada.com/uploads/actualite/1939/droit-penal-ohada.pdf> consulté le 28 août 2024 à 23 heures 50 minutes.

En tant qu'acteur charnière du volet pénal des procédures collectives, le ministère public doit savoir le moment exact pour le déclenchement de l'action publique concernant les infractions prévues dans l'AUPCAP. A ce niveau, une visite du Code de commerce français permet de remarquer que la cessation des paiements constitue une condition préalable à l'exercice de l'action publique<sup>101</sup> pour la banqueroute et ce, même si le jugement d'ouverture qui l'a constatée a abouti à la cassation de l'arrêt confirmatif<sup>102</sup>. Selon cette législation française, c'est précisément la constatation de la cessation de paiements qui est censée faire la distinction entre la banqueroute et l'abus de biens sociaux puisque les deux qualifications ne sont pas cumulatives. Elles « sont exclusives l'une et l'autre »<sup>103</sup>. Mais en droit OHADA, la banqueroute « peut être prononcée même si la cessation des paiements n'a pas été constatée [...] »<sup>104</sup>. Ainsi, la qualification de banqueroute n'est subordonnée à un quelconque jugement d'ouverture de redressement judiciaire ou de liquidation des biens. La problématique de l'antériorité de la cessation des paiements est encore plus épineuse si l'on sait que le juge pénal a la possibilité de retenir une date de cessation des paiements différente de celle fixée par le juge des procédures collectives<sup>105</sup>. Il suffit juste que les faits prévus par l'AUCPAP soient accomplis pour retenir la culpabilité de leurs auteurs du chef de banqueroute ou de toutes autres infractions assimilées. En conséquence, la date de la cessation des paiements retenue est strictement indifférente. C'est cette solution que la Chambre criminelle de la Cour de cassation française avait déjà retenue en 1994<sup>106</sup> et récemment réaffirmée en 2020<sup>107</sup>.

En tout état de cause, le ministère public jugera de l'opportunité de saisir la juridiction pénale de l'action publique en droite ligne de ses attributs premiers de maître des poursuites. En l'absence de dispositions procédurales spécifiques encadrant son action, l'application du Code de procédure pénale de chaque Etat-partie sonne comme la seule alternative. Ainsi, punis de peines d'emprisonnement, la banqueroute et les infractions assimilées se présente comme des délits. De ce fait, le ministère public doit déclencher l'action publique dans un délai de trois (03) ans à peine de prescription. Pour saisir la juridiction pénale, en l'occurrence le Tribunal

---

<sup>101</sup> Voir article L. 654-2 du Code de commerce français. Voir C. A. CASTEROT, *Droit pénal spécial et droit des affaires*, Gualino, Lextenso, 7<sup>e</sup> édit., 2019, p. 359.

<sup>102</sup> Cass. crim., 24 octobre 2012, n°11-86165, inédit : Droit pénal 2013, commentaire 9, observations ROBERT ; Droit sociétés 2013, commentaire 16, observations SALOMON.

<sup>103</sup> Cass. crim., 27 octobre 1999, n°98-85651, inédit, note ROBERT, « Articulation des qualifications de banqueroute et d'abus de biens sociaux », *JCP E* 2000, n°26, p. 1045.

<sup>104</sup> Article 236 AUPCAP.

<sup>105</sup> Cass. crim., 18 novembre 1991, pourvoi n° 90-83.775.

<sup>106</sup> Cass. crim., 21 septembre 1994, pourvoi n° 93-85.511.

<sup>107</sup> Cass. crim., 25 novembre 2020, pourvoi n° 19-85.205.

de Grande Instance au Sénégal statuant en matière correctionnelle, il aura le choix entre le procès-verbal d'interrogatoire de flagrant délit et la citation directe. Mais une troisième alternative s'analysant en la procédure d'information par la saisine du juge d'instruction semble la procédure la plus adaptée à ces types d'infraction compte de la complexité<sup>108</sup> du droit des procédures collectives et la multitude de personnes susceptibles d'être impliqués.

## **B. Les sanctions disciplinaires**

Il a été précisé que chaque Etat partie fait procéder au contrôle des mandataires judiciaires. Dans cette optique, le législateur OHADA semble n'ouvrir cette possibilité qu'à la juridiction compétente et au ministère public. Aux termes de l'article 4-8 AUPCAP, « *le débiteur et les créanciers, dans toute procédure collective, peuvent communiquer à l'autorité ou à la juridiction compétente ou au ministère public de l'État partie concerné tout document ou information susceptible de conduire à l'ouverture de poursuites disciplinaires à l'encontre d'un mandataire judiciaire* ». Ce texte est le symbole d'une césure définitive avec l'ancien Acte uniforme qui ne régissait aucunement l'activité du syndic. Sa rémunération et sa discipline s'en trouvaient empreintes d'opacité poussant parfois les juridictions à se référer à des usages<sup>109</sup>. Cela avait conduit à la rémunération d'un syndic liquidateur à hauteur de la somme de 238 290 925 francs CFA pendant que les créanciers ne recevaient qu'une faible somme avant que la liquidation ne soit clôturée pour insuffisance d'actif<sup>110</sup>.

Le régime juridique de contrôle des mandataires vient à point nommé dans l'application des procédures collectives traditionnellement marqué par des abus commis par lesdits mandataires. En effet, il a été constaté pour le déplorer que plusieurs procédures avaient échoué du fait des syndics. Certes, le juge-commissaire devait assurer son rôle de contrôle de l'activité du syndic, mais il avait souvent tendance à observer un laxisme<sup>111</sup> presque complice sans doute dû à une

---

<sup>108</sup> C'est ce qu'a affirmé Monsieur Serge ARMAND, ancien Substitut général à la Cour d'Appel de Paris. Voir S. ARMAND, *Rapport fait au nom de la Commission d'enquête sur l'activité et le fonctionnement des tribunaux de commerce*, tome 1, in <https://www.assemblee-nationale.fr/11/dossiers/tribunaux-de-commerce/rap1p2-1.asp>

<sup>109</sup> CA Dakar, 27 avril 2001, n° 26, SCI Téranga c/ Abdoulaye DRAME. La CA déclarait « *qu'aucun texte législatif ou réglementaire ne fixe le barème applicable aux prestations* » et « *qu'il convient dès lors de se référer aux usages en la matière compte tenu de la mission confiée* ». Dans cet arrêt, la Cour d'appel a fixé la rémunération en fonction du nombre d'heures de travail effectuées et l'estimation d'un coût unitaire de l'heure de travail.

<sup>110</sup> TRHCD, jugement n° 136 du 11 mars 2005, concernant la liquidation des biens de la SONADIS, qui rétracte des ordonnances du juge-commissaire portant taxation des honoraires du syndic parce que ceux-ci sont exagérés, et de répartition des fonds entre les créanciers du fait que tous les créanciers n'ont pas été avertis de cette répartition, comme l'exige l'art. 164 AUPCAP. En conséquence, le tribunal a renvoyé l'affaire devant le juge-commissaire pour une nouvelle répartition.

<sup>111</sup> S. TOE, « *Aperçu pratique des finalités de la procédure collective dans l'espace OHADA* », *Revue de droit uniforme africain, Actualité trimestrielle de droit et de jurisprudence*, juin 2010, p. 39.

faiblesse de ses compétences en matière économique et financière où excelle le syndic. Il était alors devenu indispensable de mettre en place un arsenal juridique pour éviter les dérives du syndic généralement consécutives à des fautes disciplinaires.

Concrètement, les poursuites disciplinaires sont ouvertes à la suite de « *toute violation des lois et règles professionnelles ou tout fait contraire à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse commis par un mandataire judiciaire, dans l'exercice de ses fonctions [...]* »<sup>112</sup>. Toutefois, ces dispositions manquent de précision aussi bien dans les faits sanctionnés que dans le cadre d'application. Le magistrat du parquet devrait ainsi être en mesure d'appréhender le sens de ces concepts pour des poursuites plus efficaces et respectueuses des droits du mandataire judiciaire. Des poursuites intempestives peuvent facilement exposer le mandataire judiciaire à l'arbitraire du ministère public. Même si ce dernier ne prend pas la sanction, la simple poursuite du syndic peut avoir un impact négatif considérable sur sa crédibilité et son professionnalisme.

Aussi, l'intervention du ministère public est-elle facilitée par les documents mis à sa disposition par le débiteur ou les créanciers. Il peut aussi obtenir des documents provenant du contrôleur ou encore du juge-commissaire. En tout cas, ces documents doivent servir à l'ouverture de poursuites disciplinaires contre le syndic. Il peut s'agir de documents fournis par un créancier pour dénoncer des faits de favoritisme au profit d'un autre créancier ou d'un abus des biens de la personne morale dénoncé par son dirigeant social. Le juge-commissaire peut également transmettre au parquet tout document accablant le syndic pour refus abusif d'assistance du débiteur, d'accomplissement d'un acte, d'exercice d'un droit ou action concernant le patrimoine du débiteur sur le fondement des articles 52 et 53 AUPCAP. La sanction disciplinaire peut aussi être consécutive à une sanction pénale du mandataire judiciaire notamment pour banqueroute frauduleuse<sup>113</sup>. Il s'agira alors d'une double peine applicable audit mandataire. Du reste, l'article 4-7 alinéa 2 AUPCAP précise que l'action disciplinaire du ministère public contre le syndic doit être intentée devant la juridiction où se déroule la procédure collective dans un délai de 03 ans à compter de la découverte des faits à peine de prescription.

Le cas échéant, différentes sanctions peuvent être requises par le ministère public proportionnellement<sup>114</sup> au fait disciplinaire imputé au mandataire judiciaire. Ces sanctions

---

<sup>112</sup> Voir l'article 4-7 alinéa 1<sup>er</sup> AUPCAP.

<sup>113</sup> Voir l'article 243 AUPCAP.

<sup>114</sup> La liste des sanctions prévues à l'article 4-9 AUPCAP est hiérarchique allant de l'avertissement à la radiation de la liste nationale des mandataires judiciaires emportant interdiction définitive d'exercer.

peuvent être prononcées contre ce dernier en plus de l'interdiction provisoire d'exercer<sup>115</sup>. Le magistrat du parquet devra être en mesure de viser la sanction la plus adaptée au cas d'espèce. Ce qui suppose qu'il ait une bonne connaissance du dossier ainsi que de l'attitude du mandataire judiciaire en cause. Parce qu'aussi sa collaboration avec cet acteur est primordiale, il doit viser une sanction qui respecte les exigences professionnelles du mandataire et économique de la procédure collective. Même si la décision de la sanction disciplinaire appartient au Tribunal, la réforme de l'Acte uniforme plaçant le ministère public au cœur de la discipline des mandataires judiciaires donne au premier nommé une importance telle que ses réquisitions peuvent fortement influencer la décision.

La même logique de contrôle, de poursuite et de sanction est observable pour les contrôleurs en application de l'article 48 alinéa 4 AUPCAP. La mesure de révocation qui peut être prise à son encontre n'est pas nécessairement à titre de sanction. Il peut arriver qu'encours de procédure, le contrôleur devienne allié ou associé du débiteur ou du dirigeant social incompatible<sup>116</sup> avec sa mission d'assistance du syndic et du juge-commissaire dans la surveillance dudit débiteur.

Même si le texte ne le précise pas, le ministère public est tenu de veiller à l'exécution effective de la sanction prononcée. Ce qui justifie ainsi la notification qui lui est faite de la sanction. Cependant, aucun recours n'est ouvert au ministère public lorsque le tribunal se prononcerait dans le sens contraire de ses réquisitions. En effet, les décisions du Tribunal sur la nomination ou la révocation des syndics<sup>117</sup> sont insusceptibles ni d'opposition, ni d'appel<sup>118</sup>.

La multitude et la diversité des sanctions prévues après la réforme de 2015 manifestent du souhait du législateur des procédures collectives de moraliser un pan de son droit longtemps laissé au sens des responsabilités des acteurs y évoluant. Légiférer dans le sens d'une plus

---

<sup>115</sup> En parlant d'interdiction provisoire, le législateur semble faire allusion à interdiction temporaire. En réalité, cette interdiction provisoire n'est pas en soi une mesure provisoire dans la mesure où elle est prononcée par le Tribunal au même titre que les autres sanctions disciplinaires. Naturellement, elle n'aura pas de valeur à côté de la suspension temporaire d'exercice et la radiation. Sa pertinence sera néanmoins observée en compagnie de l'avertissement et du blâme avec inscription au dossier.

<sup>116</sup> Aux termes de l'article 48 alinéa 3 AUPCAP, « *aucun parent ou allié du débiteur ou des dirigeants de la personne morale, jusqu'au quatrième degré inclusivement, ni aucune personne détenant directement ou indirectement tout ou partie du capital social ou des droits de vote de cette même personne ne peut être nommé contrôleur ou représentant d'une personne morale désignée comme contrôleur* ».

<sup>117</sup> Le législateur OHADA précise bien les syndics. Il est alors opportun de s'interroger si cette disposition est applicable à l'expert en règlement préventif qui est aussi mandataire judiciaire.

<sup>118</sup> Voir le point 1° de l'article 216 AUPCAP.

grande efficacité dans la sanction est apparu comme un impératif avec le parquet au centre de cette entreprise.

Organe d'action, les pouvoirs qui lui sont accordés s'en trouve cependant en léthargie parce qu'inutilisés, symbole d'une quasi-inactivité du ministère public.

## **CHAPITRE II. LA QUASI-INACTIVITE DU MINISTERE PUBLIC FACE AUX PROCEDURES COLLECTIVES D'APUREMENT DU PASSIF OHADA**

La pratique a montré que le ministère public, quoique bien doté par le législateur OHADA, reste quasiment inactif dans son action face aux procédures collectives. Cette quasi-inactivité résultant de certaines insuffisances que l'on a pu constater (Section 1) demeurent tout de même surmontables (Section 2).

### **SECTION 1. DES INSUFFISANCES CONSTATABLES**

« Point aveugle »<sup>119</sup> de l'activité du parquet dans le fonctionnement du système judiciaire<sup>120</sup>, les statistiques ont souvent manqué dans ce domaine. Mais une étude basée sur des données empiriques et les constats généraux permettent de soutenir que ces insuffisances peuvent être intrinsèques (Paragraphe 1) ou extrinsèques (Paragraphe 2) au ministère public.

#### **PARAGRAPHE 1. LES INSUFFISANCES INTRINSEQUES AU MINISTERE PUBLIC**

Ce sont les insuffisances propres au ministère public qui ne peut aucunement se décharger sur le législateur OHADA. Ces insuffisances intrinsèques au ministère public se manifestent par son apathie dans la garantie de l'ordre public économique (A) et son inertie dans la poursuite de la banqueroute et infractions assimilées (B).

##### **A. L'apathie dans la garantie de l'ordre public économique**

*« Les faillites ne sont plus des accidents individuels, conséquences d'une mauvaise gestion. Provoquées souvent par des événements internationaux, elles atteignent des secteurs économiques entiers (textile, imprimerie, construction navale, travaux publics, promotion immobilière et établissements de crédit finançant ce secteur, etc.). Il n'est plus possible de trouver un concurrent qui rachètera l'entreprise non rentable, avec la quasi-certitude qu'une meilleure gestion aboutira à un renflouement. Les faillites ne sont plus des mesures d'assainissement. Ce sont des pans entiers de l'économie qui s'écroulent. [...] Le droit des entreprises en difficultés tend donc à glisser du droit privé vers le droit public, puisque les vrais*

---

<sup>119</sup> C'est l'expression qui a été utilisée dans l'appel à projets lancé en France par la Mission de recherche Droit et Justice en octobre 2008 : « Le parquet en matière civile, sociale et commerciale ». Le texte du projet est consultable à l'adresse suivante : <http://www.gip-recherche-justice.fr/spip.php?article273>.

<sup>120</sup> Voir Commission de modernisation de l'action publique, *Refonder le ministère public, Rapport à Mme le Garde des sceaux, ministre de la justice*, Sous la présidence de Jean-Louis NADAL, Procureur Général honoraire près la Cour de Cassation, novembre 2013, p. 61. Ceci a justifié la création par la direction des affaires civiles et du sceau d'un groupe de travail, réuni pour la première fois le 20 février 2013, chargé de définir et mettre en place un dispositif statistique satisfaisant, rendant compte de l'ampleur et de la diversité de cette activité.

*remèdes relèvent de la politique économique* »<sup>121</sup>. Cette remarque pertinente du professeur Yves GUYON est encore d'actualité sous nos cieux. En effet, il faut noter que parmi les matières dévolues aux Tribunaux de commerce, seul le droit des procédures collectives est caractérisé par la présence accrue du ministère public tant dans la prévention que dans le traitement des difficultés des entreprises. C'est parce que le contentieux y relatif n'est pas de droit subjectif, mais plutôt de droit objectif d'autant plus marqué par les sanctions pénales prévues. Ce qui fait que le ministère public y joue un rôle fondamental en assurant le respect de la loi.

Eu égard à ces considérations, l'OHADA a tenté d'adapter la position des Etats parties face aux procédures collectives de son espace empreintes d'ordre public économique. Il est alors devenu primordial pour les Etats parties de se doter d'une politique économique à travers leur Chancellerie. Ainsi, les Gardes des sceaux se doivent de prendre des circulaires sur les bonnes pratiques en la matière à destination des juges pour information et des parquetiers pour exécution. Supposant systématiquement un recul du contractualisme<sup>122</sup> et devant guider le parquetier dans ses actes, l'ordre public économique est à la fois de direction et de protection.

Il est de direction par la sauvegarde de l'intérêt général faisant que sa violation est sanctionnée par la nullité absolue qui peut être invoquée même par le ministère public. Il en est ainsi de l'assainissement de l'activité économique et de la validité du concordat préventif ou de redressement judiciaire dans le sens du sauvetage des entreprises viables. Ce point est réglé par le législateur OHADA qui a clairement fixé l'objet de son droit des procédures collectives<sup>123</sup>.

Par ailleurs, il est de protection par la prise en compte des intérêts privés inégalitaires, en l'occurrence ceux des salariés représentant la frange des créanciers supposés les plus faibles des procédures collectives. Certes, le législateur OHADA leur accorde un rang privilégié<sup>124</sup> dans l'AUPCAP. Mais la pratique a montré qu'ils sont les derniers à être désintéressés, sinon même ne le sont jamais. Tel est le cas des 5222 ex-travailleurs de Sotrac, Sias et Ama Sénégal qui réclament à l'Etat le paiement de leurs droits estimés à la somme de 11 milliards 400

---

<sup>121</sup> Y. GUYON, *Droit des affaires : Entreprises en difficulté - Redressement judiciaire - Faillite*, tome 2, 6<sup>e</sup> éd. Economica 1997, page 4.

<sup>122</sup> Le droit des procédures collectives présente un paradoxe en matière contractuelle. La continuation de l'activité ou la poursuite provisoire de celle-ci permet la survivance des contrats en cours alors que la nature mi-conventionnelle mi-judiciaire du concordat écarte l'idée de contractualisme dans la prise en compte de l'ordre public économique.

<sup>123</sup> Voir le premier point de l'article 1<sup>er</sup> AUPCAP révisé. Une nette différence pourrait être constatée en comparaison avec l'article 1<sup>er</sup> ancien AUPCAP.

<sup>124</sup> Voir les articles 166 et 167 AUPCAP.

millions de francs CFA<sup>125</sup>. Les instructions du Garde des sceaux de France résonnent avec actualité en faveur de leur protection dans le contexte sénégalais<sup>126</sup>.

D'ailleurs, il importe de faire remarquer que toutes ces procédures collectives n'ont pas encore été clôturées puisque demeurant soumises à l'AUPCAP de 1998<sup>127</sup> qui n'avait fixé aucune limite temporelle pour la liquidation judiciaire. Les seuls cas de clôture étaient l'insuffisance d'actif et l'extinction du passif. Or, aucune de ces conditions n'a été jusqu'à présent constatées dans lesdites procédures jetées aux oubliettes. Ce qui n'assure nullement la sécurité judiciaire des investisseurs étrangers<sup>128</sup>. Il s'y ajoute un impact négatif tiré de la lenteur des procédures collectives qui trouve justement écho dans les propos d'un auteur selon qui « *la procédure trop lente ne protège plus les droits, elle ne donne plus le sentiment de sécurité* »<sup>129</sup>.

Outre l'ordre public économique méconnue, le ministère public semble rechigner à asseoir ses pouvoirs dans son domaine de prédilection où l'on observe son inertie.

### **B. L'inertie dans la poursuite de la banqueroute et des infractions assimilées**

Les sanctions ont été érigées par le législateur OHADA pour assainir les procédures collectives dont l'inefficacité était gangrenée par des acteurs qui en profitaient pour organiser leur insolvabilité ou s'enrichir. Le ministère public étant placé au cœur de ce dispositif de répression

---

<sup>125</sup> Consulter sur ce point [https://www.seneweb.com/news/Societe/sotrac-sias-et-ama-senegal-les-ex-travail\\_n\\_429352.html](https://www.seneweb.com/news/Societe/sotrac-sias-et-ama-senegal-les-ex-travail_n_429352.html). Tel est aussi le cas des ex-travailleurs de la Sotiba Simpafric qui, après quinze ans d'attente, n'ont pas encore reçu paiement de leurs arriérés de salaire et indemnités. Consulter en ce sens <https://www.pulse.sn/news/societe/sotiba-simpafric-quinze-ans-dattente-pour-des-arrieres-de-salaires-et-des-indemnitees/nmq747>.

<sup>126</sup> Dans sa circulaire du 20 octobre 1997, le Garde des sceaux de France indiquait aux procureurs généraux que « *Vous inciterez les mandataires de justice à tenir informés les créanciers, et tout spécialement les salariés, vis-à-vis desquels un effort de communication très significatif doit être entrepris, des probabilités de récupération de leurs créances, et à procéder à bref délai, en ayant, le cas échéant, recours au versement de provisions, à la répartition des fonds qu'ils détiennent* ».

<sup>127</sup> C'est ce que précise l'article 257 AUPCAP de 2015 aux termes duquel « *Le présent Acte uniforme, qui abroge l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif du 10 avril 1998, n'est applicable qu'aux procédures collectives ouvertes après son entrée en vigueur* ».

<sup>128</sup> A ce propos, Monsieur Joseph KAMGA analyse que « *la sécurité judiciaire est d'abord un profond sentiment de confiance des justiciables dans l'institution du juge, dans sa personne. Il ne faut surtout pas perdre de vue que nombre d'entreprises candidates à une implantation en Afrique sont parfois découragées par le manque de confiance dans l'institution judiciaire qui a pour figure de proue le juge* » ; v. J. KAMGA, « *Réflexions « concrètes » sur les aspects judiciaires de l'attractivité économique du système juridique de l'OHADA* », Ohadata D-12-85, p. 24.

<sup>129</sup> A. TISSIER, « *Le rôle social et économique des règles de procédure civile* », *Les méthodes juridiques, Etudes économiques et sociales*, XII, éd. Giard et Brière, 1911, p. 110, cité par J. KAMGA, « *Réflexions « concrètes » sur les aspects judiciaires de l'attractivité économique du système juridique de l'OHADA* », *op. cit.*, p. 14.

a pour mission d'en garantir le bon fonctionnement pour des résultats palpables dans l'atteinte des objectifs de l'OHADA.

En effet, les sanctions pénales devraient normalement constituer un moyen efficace de pousser le débiteur aux abois à déclarer son état de cessation des paiements. C'est là d'ailleurs la raison pour laquelle, depuis la réforme de l'AUPCAP 2015, le retard du débiteur dans la déclaration de cessation des paiements est qualifié de banqueroute<sup>130</sup>. C'est la même sanction qui est prévue pour le débiteur qui s'installe dans une situation de cessation déguisée des paiements en empruntant de l'argent aux banques pour satisfaire à ses dettes<sup>131</sup>. Il s'y ajoute que l'ouverture d'une procédure collective contre un débiteur est généralement suivie d'une faillite personnelle prononcée automatiquement à son encontre par le Tribunal. Or, la plupart des faits constitutifs de faillite personnelle sont également constitutifs de banqueroute.

Sous ce rapport, le ministère public qui reçoit avis de la faillite personnelle prononcée contre le débiteur ou communication de la décision d'ouverture reportant la cessation des paiements à plus de 30 jours devrait nécessairement poursuivre ce débiteur devant le TGI compétent en matière correctionnelle du chef de banqueroute.

Toutefois, le constat résultant de nos recherches au TGIHCD est que les poursuites de ce chef ou de toutes autres infractions prévues par l'AUPCAP sont très rares. En plus de douze années de carrière entre les parquets d'instance de Tambacounda, Diourbel et Dakar, un substitut<sup>132</sup> du Procureur de la République nous a affirmé, à l'occasion d'un entretien, n'avoir jamais procédé à un règlement de procès-verbal concernant le chef de banqueroute ou d'infractions assimilées, encore moins avoir rencontré ce chef de prévention au cours d'une audience correctionnelle. Dans les cas exceptionnellement où le juge pénal en est saisi, c'est la partie civile ou le syndic qui en avait déclenché les poursuites par voie de citation directe<sup>133</sup>.

---

<sup>130</sup> L'article l'art. 228, 3° AUPCAP prévoit que toute personne physique est coupable de banqueroute simple « *si, sans excuse légitime, elle ne fait pas au greffe de la juridiction compétente la déclaration de son état de cessation des paiements dans le délai de trente jours* ».

<sup>131</sup> En vertu de l'article 228, 2° AUPC/AP, toute personne physique est coupable de banqueroute simple « *si, dans l'intention de retarder la constatation de la cessation de ses paiements, elle a fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours ou si, dans la même intention, elle a employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds* ».

<sup>132</sup> Nous voulons nommer Monsieur Mamadou Saïdou DIAO, actuel substitut du Procureur de la République près le TGIHCD depuis plus de deux ans.

<sup>133</sup> Voir TRHCD, Affaire Gilbert DEGOUET, Jugement n°1375 du 11 octobre 2012 ; TRHCD, Affaire MP et Ndeye Maty DJIGUEL c/ A. K. NIASSE, Jugement n°1057 du 26 décembre 2013. Ce dépouillement est la résultante des travaux de Madame Sokhna Awa DIOP. Voir A. DIOP, *Le rôle du ministère public dans les procédures collectives*, Mémoire de fin de formation, CFJ 2012/2014, p. 44.

Si la rareté des poursuites déclenchées par la partie civile ou du syndic peut s'expliquer par l'absence d'incidence financière desdites poursuites sur la situation du débiteur, cela ne vaut guère pour le ministère public dont le rôle premier dans les procédures collectives est attendu relativement au volet pénal. Il est censé avoir la plus grande maîtrise et présenté une certaine promptitude concernant la poursuite des infractions prévues par l'AUPCAP dans le sens de la protection de l'ordre public économique. Il faut avoir présent à l'esprit l'idée selon laquelle l'application des sanctions pénales participe de l'assainissement de l'activité économique.

La raison de cette inertie du parquet dans l'application des sanctions pénales est duale. La première raison est relative à l'absence d'un substitut à même de pouvoir suivre convenablement la procédure collective pour disposer de tous les éléments nécessaires à la poursuite. Généralement, ne sont communiqués au parquet que les points sur lesquels ce dernier est amené à prendre des conclusions. Ce qui n'est pas le cas pour les décisions dans lesquelles il pourrait trouver des éléments caractéristiques de banqueroute ou d'infractions assimilées. La seconde raison est d'ordre sociologique. En effet, les contingences sociologiques africaines favorisent l'impunité du débiteur<sup>134</sup>. Dans la conscience collective, une sanction pénale apparaîtrait comme une peine de plus infligée au débiteur qui a déjà tout perdu en voyant son entreprise périlée et avec elle plusieurs pères de famille au chômage.

Enfin la condamnation du chef des infractions prévues par l'Acte uniforme suppose un suivi particulier du magistrat du parquet qui devra finir d'achever l'objectif d'assainissement de l'activité économique devant le Tribunal de commerce dans la mesure où le débiteur condamné encourt incontestablement la faillite personnelle<sup>135</sup>.

Des considérations indépendantes de la volonté du parquet expliquent aussi sa quasi-inactivité.

## **PARAGRAPHE 2. LES INSUFFISANCES EXTRINSEQUES AU MINISTERE**

### **PUBLIC**

Ces insuffisances sont extérieures au ministère public et imputables au législateur OHADA. Ce dernier doit encore renforcer les pouvoirs du ministère public dans le traitement des difficultés

---

<sup>134</sup> Pour preuve, le professeur F. M. SAWADOGO écrivait que « *l'individu attrait en justice considère, avant même toute condamnation, civile et a fortiori pénale, qu'il est atteint dans sa dignité et son honorabilité. Aucune créance ne semble pouvoir justifier de telles conséquences* ». V. F. M. SAWADOGO, « L'accès à la justice en Afrique Francophone : problèmes et perspectives. Les cas du Burkina-Faso », *Revue juridique et politique* n° 1, janvier-avril 1995, pp. 295-309.

<sup>135</sup> Voir l'alinéa 2 de l'article 196 AUPCAP aux termes duquel « *Sont également déclarés en faillite personnelle, les dirigeants d'une personne morale condamnés pour banqueroute simple ou frauduleuse* ».

des entreprises (A) et accentuer ses pouvoirs dans la prévention et le traitement international desdites difficultés (B).

#### **A. Des pouvoirs à renforcer dans le traitement des difficultés**

Nombre de pouvoirs est accordé au ministère public dans les procédures collectives OHADA et ce, afin de lui permettre de mieux défendre l'intérêt général et protéger l'ordre public. Les moyens à sa disposition n'étaient pas assez utilisés même si la tendance commence à changer.

D'abord, l'information au ministère public à travers son droit à la communication restait à parfaire. En réalité, il s'agissait d'une rupture communicationnelle dénoncée<sup>136</sup> par le ministère public contre les autres acteurs des procédures collectives. En effet, il n'était presque jamais informé de l'ouverture d'une procédure collective par le greffe du Tribunal de commerce ; sinon il ne l'apprenait que de manière incidente notamment lorsqu'il était amené à conclure sur la nomination d'un contrôleur ou sur la possibilité d'une cession globale d'actif. Dans la plupart des cas, l'information lui parvenait par des circuits parallèles comme la presse, les sollicitations et plaintes des créanciers ou encore à travers les revendications salariales des syndicats de travailleurs sur les plateformes de diffusion publique. Il était aussi à déplorer la défaillance du greffier dans la communication d'un des exemplaires du rapport de l'expert en règlement préventif pourtant exigée à l'article 13 AUPCAP. Toutes ces carences communicationnelles recensés et imputables au greffe déteignaient négativement sur l'exercice par le ministère public de ces fonctions de veille puisqu'il s'en trouvait amputé de son attribut premier de détenteur privilégié de l'information.

Cependant, force est de constater, à la lumière de nos différentes visites au TCHCD et informations reçues du TGI de Thiès, que la communication est désormais régulière. Sans doute, l'arrivée d'une nouvelle génération de magistrats, plus imprégnée des procédures collectives, explique cet état de fait dont on peut se satisfaire. La même satisfaction peut être relevée dans le cadre de la communication entre le juge-commissaire et le ministère public tant

---

<sup>136</sup> Nous voulons ici nommer Monsieur Ibrahima NDOYE, ancien Procureur de la République près le TGI de Thiès. Voir I. NDOYE, « Le ministère public dans le droit des entreprises en difficultés », *Session de formation sur le droit des entreprises en difficultés*, CFJ du 19 au 23 avril 2010, p. 12 et s.

au TCHCD<sup>137</sup> que dans les TGI des régions. C'est ce qui justifie d'ailleurs que le parquet formule ses observations écrites à travers des conclusions<sup>138</sup> répondant aux attentes.

Par contre, la communication entre le parquet et les commissaires aux comptes demeure biaisée. Il est très rare, voire inexistant, que le ministère public reçoive des informations de cet acteur dont la présence est obligatoire dans les sociétés anonymes<sup>139</sup> et conditionnée dans les sociétés de personnes et à responsabilité limitée<sup>140</sup>. Il occupe une place importante dans le contrôle de la comptabilité des entreprises d'autant plus qu'il peut déclencher la procédure d'alerte<sup>141</sup>. Ainsi, sans le cas où il constate des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, il invite le gérant ou l'administrateur à s'y prononcer et peut convoquer les associés ou l'assemblée générale s'il constate que la continuité demeure compromise. S'il s'avère que le problème persiste, il informe le Tribunal de commerce de ses démarches et lui en communique les résultats. Certes, l'AUSCGIE n'oblige nullement le commissaire aux comptes d'informer de cet état le ministère public. Mais la défense de l'ordre public voudrait que cette communication au ministère public se fasse étant entendu que ce dernier a pour rôle d'y veiller et de vaincre l'inertie du Tribunal. Il serait alors opportun de rendre obligatoire, pour les commissaires aux comptes, la communication de leur rapport au parquet.

Ensuite, l'avis du parquet est sollicité toutes les fois où la gestion économique des procédures collectives est en jeu. Quoiqu'étant simple partie jointe, son avis permet d'éclairer ou de conforter le Tribunal dans sa démarche. Cependant, il est des décisions marquant un tournant de la procédure et pour lesquelles le législateur OHADA devrait aller dans le sens de rendre obligatoire l'avis du parquet. Si cet avis semble obligatoire pour la décision homologuant ou résolvant le concordat de redressement judiciaire, celle écartant le dirigeant du redressement judiciaire, celle renouvelant la poursuite provisoire et celle condamnant à la faillite personnelle, il n'en va pas pour autant pour celle y mettant fin par la résolution ou encore celle tendant à la conversion du redressement judiciaire en liquidation des biens. L'absence d'obligatorité de l'avis peut aussi être faite pour toutes les décisions du juge-commissaire ayant une incidence déterminante sur l'issue de la procédure.

---

<sup>137</sup> Il faudra quand même noter que le juge-commissaire choisit quelque fois de ne pas communiquer au ministère public les procédures collectives pouvant être considérées comme de moindre envergure, à l'instar des procédures collectives simplifiées.

<sup>138</sup> Voir annexe.

<sup>139</sup> Voir l'article 694 AUSCGIE.

<sup>140</sup> Voir l'article 376 AUSCGIE.

<sup>141</sup> Voir les articles 150 et s. AUSCGIE.

Dans ces derniers cas où l'avis du parquet est facultatif, aucune sanction n'apparaît comme opportune. Cependant, lorsque l'avis est obligatoire, le défaut devrait nécessairement entraîner la nullité de la décision prise même si le législateur OHADA ne va pas jusqu'à en faire état dans l'AUPCAP. En tout cas, c'est la solution adoptée dans la jurisprudence française<sup>142</sup> ; le débiteur pouvant même se prévaloir de cette nullité<sup>143</sup>.

Enfin, l'article 32 AUPCAP invite le ministère public pour être entendu à l'audience d'ouverture du redressement judiciaire ou de liquidation des biens. Cette disposition semble rendre obligatoire la présence du ministère public à l'audience. Pour autant d'autres audiences devraient supposer sa présence obligatoire. Il en est ainsi de celle pour la clôture du redressement judiciaire, celle pour l'annulation, la résolution ou l'homologation du concordat de redressement judiciaire. Les audiences de cession d'actif et de faillite personnelle nécessitent aussi la présence du ministère public à l'audience. Toutefois, la présence du parquet n'a encore jamais été enregistrée à une audience. La raison est double. La première est qu'aucune date d'audience ne lui est communiquée. Pour la seconde, le ministère public n'a pas la conscience de sa part à ces audiences où il devrait véritablement marquer de son influence.

En outre, le parquet doit voir ses pouvoirs être accentués dans la prophylaxie et à l'international.

### **B. Des pouvoirs à accentuer dans la prévention et le traitement international des difficultés**

La réforme de l'AUPCAP a apporté plus de pouvoirs au ministère public. Mais le législateur n'est pas allé au bout de sa réflexion pour une implication totale du parquet notamment dans les procédures collectives préventives et internationales. Trop d'ambition pour un droit des procédures collectives toujours en quête d'appropriation par les acteurs pratiques ?

L'interrogation mérite d'être posée. Une raison tient au fait que, même dans les procédures collectives curatives, l'intervention du parquet reste timorée. Elle n'intervient que lorsqu'il y est invité. A fortiori, il serait alors lunaire de lui demander d'y intervenir préventivement. Cette même explication au plan matériel pourrait être retenue contre le parquet au plan géographique pour les procédures collectives internationales<sup>144</sup>. Une autre explication qui éloigne davantage

---

<sup>142</sup> Cass. com. 18 décembre 2008, n° 07-17.130.

<sup>143</sup> Cass. com., 22 septembre 2015, n° 14-15.452. - 29 septembre 2015, n° 14-15.639. - Cass. com., 1<sup>er</sup> décembre 2015, n° 14-16.825. Cass. com., 11 décembre 2012, n° 11-22.459 et 11-26.555.

<sup>144</sup> C'est-à-dire que si son intervention dans les procédures collectives nationales est minime, l'espoir de son intervention au plan internationale serait invraisemblable.

le ministère public de ces procédures est que les acteurs s'intéressent peu aux entreprises non formalisées qu'ils croient toujours en marge de l'application du droit OHADA.

Cependant, ces procédures collectives préventives nécessitent une implication du parquet dans leur déroulement. *De lege lata*, le parquet n'est informé que du jugement d'homologation de l'accord de conciliation ou du concordat préventif. Or, les difficultés de l'entreprise peuvent avoir pris des proportions telles qu'elle se trouve en état de cessation des paiements. C'est d'ailleurs même ce qui justifie qu'il soit informé de ces jugements d'homologation afin de lui permettre, le cas échéant, de déclencher le redressement judiciaire ou la liquidation des biens.

A l'analyse, ce choix du législateur OHADA ne va pas dans le sens de l'objectif de sauvegarde des entreprises viables. En réalité, la confidentialité et la protection du débiteur dont sont enrobées ces procédures n'empêchent nullement la prise en compte de l'ordre public. Au contraire, elles devraient appeler une plus grande implication du ministère public dans la prise de décision. Car, contrairement au concordat de redressement judiciaire, les réquisitions du parquet ne sont pas attendues pour l'homologation du concordat préventif sachant que l'ordre public est bien pris en compte pour ce faire<sup>145</sup>. La présence, en amont, du ministère public devrait être consacrée par le législateur OHADA pour pallier, en aval, les risques d'appel du jugement d'homologation ou de recours en annulation du concordat préventif<sup>146</sup>. En tant que garant de l'ordre public, il devrait être mis au même titre que le Tribunal dans une position de sauvegarde et pas seulement de sauvetage à l'instar d'un sapeur-pompier.

D'ailleurs, c'est cette volonté d'impliquer le parquet dès l'ouverture de la procédure qui anime le législateur français<sup>147</sup>. Informé dès l'ouverture de la procédure préventive, il pourra ainsi jouer ses bons offices et de son autorité pour aboutir à un accord ou à un concordat sérieux permettant par la même occasion de lever toute évoque sur une nébuleuse<sup>148</sup> et une partialité<sup>149</sup> du juge

---

<sup>145</sup> L'analyse de l'article 15 AUPCAP ne permet de mesurer la place de l'ordre public dans l'homologation du concordat préventif alors que le ministère public n'est pas convié à la prise de décision.

<sup>146</sup> L'article 21 AUPCAP rappelle que « les dispositions des articles 139 à 143 ci-dessous sont applicables à la résolution et à l'annulation du concordat préventif ».

<sup>147</sup> L'article R. 611-25 du Code de Commerce prévoit que le parquet est désormais informé de l'ouverture de la procédure de conciliation.

<sup>148</sup> La procédure de règlement préventif d'avant la réforme était fortement critiquée, notamment par M. KONATE qui la considère comme dévoyée à travers le principe de la suspension des poursuites individuelles. Voir M. KONATE, « Un grave détournement de la loi sur le règlement préventif par le juge : le cas d'une suspension des poursuites individuelles ordonnée en violation de la loi et hors esprit du texte de l'AUPC/AP de l'OHADA applicable », *Jurifis*, éd. spéciale, n° 12, Octobre 2012, p. 29.

<sup>149</sup> P. CLEMENT, (ancien) Garde des Sceaux, ministre de la justice, « Circulaire relative à l'action du ministère public dans les procédures du Livre VI du code de commerce en conséquence de la loi de sauvegarde des

dans ces procédures. Le rôle du ministère public serait alors plus décisif et bénéfique dans le déroulement de ces procédures qu'après leur clôture.

Par ailleurs, les procédures collectives internationales sonnent comme un saut dans l'inconnu pour le magistrat du parquet. En effet, aucune disposition ne fait référence à cet acteur dans ces procédures. Or, son rôle devrait être le prolongement de celui qu'il accomplit dans les procédures collectives se déroulant sur le territoire d'un Etat partie.

Quoiqu'elle reste à définir<sup>150</sup> compte tenu de son apparente complexité, la procédure collective internationale renvoie tout simplement à celle ouverte dans un Etat partie et dont les biens se trouvent éparpiller dans un ou plusieurs autres Etats étrangers ou non à l'organisation. Ce sont très souvent de grandes sociétés commerciales qui sont en cause ou de leurs filiales. Cela implique une attention particulière du ministère public aux côtés du juge-commissaire afin de préserver les intérêts privés des créanciers ainsi que l'ordre public économique de l'Etat partie. La présence du parquet, notamment lors de l'inventaire du syndic, d'ailleurs internationalement comptent<sup>151</sup>, pourrait permettre d'asseoir davantage le caractère sérieux attaché au redressement judiciaire qui serait ouverte contre cette société et garantir une bonne exécution de sa mission.

Il serait également à craindre que le débiteur tentât de faire échapper certains de ses biens se trouvant à l'étranger. A ce propos, le législateur OHADA s'en remet à la coopération du syndic dans la mesure du possible avec les juridictions étrangères ou les représentants étrangers<sup>152</sup>. A cet égard, l'intervention du ministère public serait d'un apport considérable dans la recherche et l'identification des biens si l'on sait qu'il dispose d'un mécanisme performant dans les relations internationales, en l'occurrence, celui de l'entraide judiciaire. Il ne s'agira point pour le ministère public de concurrencer le syndic dans la mission qui lui a été assignée. Mais l'usage de l'expression « dans la mesure du possible » est significatif de la conscience que le législateur

---

entreprises », in *Circulaires de la Direction des affaires civiles et du sceau Signalisation des circulaires du 1<sup>er</sup> avril au 30 juin 2006*, Bulletin officiel du ministère de la justice n° 102 (1<sup>er</sup> avril au 30 juin 2006). Dans cette circulaire, le Garde des Sceaux de l'époque rappelait que « la loi de sauvegarde s'est attachée à éviter les situations dans lesquelles l'impartialité du juge pourrait être mise en cause. Il convient de poursuivre dans cette voie, en évitant que le président du tribunal de commerce soit considéré comme l'interlocuteur des pouvoirs publics locaux. Il en résulte en effet des pratiques qui pourraient conduire à ce que son impartialité soit mise en doute ».

<sup>150</sup> Voir l'article 1-3 AUPCAP sur les définitions de procédure collective étrangère, procédure collective étrangère non principale, procédure collective étrangère principale, procédure collective principale, procédure collective secondaire et procédure collective territoriale.

<sup>151</sup> Aux termes de l'article 249 AUPCAP, « le syndic désigné par une juridiction compétente peut exercer, sur le territoire d'un autre Etat partie tous les pouvoirs qui lui sont reconnus par le présent Acte uniforme aussi longtemps en œuvre autre procédure collective n'est ouverte dans cet Etat ».

<sup>152</sup> Voir l'article 256-25 AUPCAP.

OHADA a des éventuelles limites de la coopération du syndic. Dès lors, ledit législateur doit réfléchir dans l'optique de reconnaître expressément au parquet des pouvoirs dans les procédures collectives internationales.

Malgré qu'elles soient nombreuses et diversifiées, les difficultés constatées comme symbole de l'inertie du ministère public dans les procédures collectives ne sont pas pour autant insolubles.

## **SECTION 2. DES INSUFFISANCES SURMONTABLES**

Les insuffisances expliquant les limites du ministère public face aux procédures collectives OHADA peuvent trouver des solutions à travers un parquet spécialisé dans la matière (Paragraphe 1) et adapté dans sa structure (Paragraphe 2).

### **PARAGRAPHE 1. LA NECESSITE D'UN PARQUET SPECIALISE**

La spécialisation du parquet passe par une imprégnation du magistrat debout dans la matière dès la formation initiale (A) suivie de sa consolidation dans la formation continue (B).

#### **A. L'imprégnation dès la formation initiale**

Le droit des procédures collectives apparaît dans la mosaïque des matières juridiques comme un droit rebutant. La complexité de la matière aux confins du droit OHADA fait qu'elle soit rarement explorée les juristes. Il s'agit d'un droit composé de plusieurs matières de telle sorte que les magistrats du siège ou du parquet se doivent d'adopter une approche diffuse de tous les pans du droit qui gravitent autour de l'entreprise.

Les travaux sur le droit des procédures collectives OHADA sont rares, surtout concernant l'intervention du ministère public. Les séminaires se font en compte-goutte. L'explication peut être trouvée dans le fait que la matière est pratique et les délais de procédure encore plus rigoureuse depuis la réforme de l'Acte uniforme.

A ces éléments juridiques, s'ajoutent les compétences à développer dans les domaines de l'économie et de la comptabilité des entreprises. Même ce dernier domaine est règlementé par l'OHADA<sup>153</sup>, la lecture et la compréhension des documents comptables et financiers nécessitent une connaissance, ne serait-ce que, sommaire. Pour rappel, le magistrat du parquet est appelé à conclure sur des points techniques<sup>154</sup> et à donner un avis tranché afin d'éclairer le juge. De plus,

---

<sup>153</sup> Voir l'Acte uniforme relatif au droit comptable et à l'information financière du 26 janvier 2017.

<sup>154</sup> A titre d'exemple, l'on peut citer la cession globale ou partielle d'actif, l'annulation du concordat de redressement judiciaire, la conversion du redressement judiciaire en liquidation des biens ou encore la poursuite provisoire de l'activité dans la liquidation des biens.

la mission de contrôle et de surveillance de l'activité des mandataires judiciaires, spécialistes dans l'économie et la gestion, suppose un minimum d'aptitude dans leur domaine de prédilection. Mais le constat est que la plupart des parquetiers se désintéressent du droit OHADA et marginalisent en particulier le droit des procédures collectives.

Or, son importance est capitale pour l'économie des Etats parties dans la mesure où les entreprises en constituent le levier de développement par excellence. Les résultats attendus dans le traitement des difficultés des entreprises passent nécessairement par le rôle fondamental que doit jouer le parquet. En effet, la hiérarchie<sup>155</sup> qui caractérise le parquet par rapport au siège aura pour avantage la remontée de l'information aux autorités supérieures<sup>156</sup> qui pourront orienter<sup>157</sup> ses conclusions en fonction des réalités économiques du moment.

La tendance observée est que le parquet est souvent choisi par les auditeurs de justice diplômés d'un Master en droit public. Le constat est que le droit pénal leur semble plus accessible que les matières commerciales. Le droit des procédures collectives leur est ainsi totalement étranger d'autant plus que le droit commercial général à la base de cette matière ne faisait pas partie de leurs dominantes durant leurs études universitaires.

En outre, la matière est logée dans un module plus général intitulé « *Contentieux économique* ». Le temps d'asseoir une base solide pour l'auditeur de justice dans ledit module, la formation initiale aura déjà pris fin. Certes une étude transversale a pu être esquissée en droit des procédures collectives<sup>158</sup> ; mais elle s'avère insuffisante pour permettre d'avoir une vision plus précise, profonde et rigoureuse des rouages de cette matière combinant une dimension aussi bien substantielle que procédurale.

Toutes ces considérations démontrent à suffisance la nécessité d'introduire un module spécial<sup>159</sup> sur le droit des procédures collectives ou, à tout le moins, d'organiser fréquemment des

---

<sup>155</sup> Le principe hiérarchique du parquet signifie que le Procureur de la République a l'obligation de se soumettre aux instructions du Procureur général près la Cour d'Appel ou du Ministre de la justice. Ce principe peut être tiré de l'article 25 du Code de procédure pénale.

<sup>156</sup> L'on fait allusion au Parquet général près la Cour d'Appel et au Ministre de la justice.

<sup>157</sup> Dans sa circulaire du 20 octobre 1997, le garde des sceaux français indiquait aux procureurs généraux que « *Tout en conservant votre rôle d'observateur, vous participerez activement aux diverses instances de traitement des difficultés des entreprises, mises en place localement, et vous n'hésitez pas à vous rapprocher des services de la Chancellerie afin de procéder avec eux à un échange de vues sur l'évolution des dossiers les plus sensibles et de bénéficier tant de leur analyse juridique que de leurs liens interministériels* ».

<sup>158</sup> Nous voulons faire allusion à la formation initiale de l'année pédagogique 2023-2025 avec M. Mouhamadou Lamine BA, ancien Magistrat, qui dispensait le module « *Contentieux économique* ».

<sup>159</sup> Ce module pourrait même être dispensé dans la période des cours de renforcement qui se tiennent juste avant l'examen de sortie.

séminaires sur des thèmes y afférents dans le cadre de la formation initiale. Une telle initiative serait une opportunité de se familiariser avec l'esprit de la matière et de sensibiliser sur ses exigences d'ordre processuel. Elle permettrait également de capaciter notamment des aspirants parquetiers sur les importants pouvoirs qui leur dévolus et la manière de les utiliser dans la perspective d'une confrontation à une procédure collective.

Toutefois, il peut s'avérer que l'auditeur de justice soit confronté à un désintérêt total pour la matière. Dans une telle situation, il serait préférable de détecter les profils plus intéressés afin de renforcer leur capacité dans le sens de leur épanouissement. Ce travail de détection peut se matérialiser à travers la spécialité de l'auditeur de justice avant son admission au Centre de formation judiciaire. Dans ce cadre, un auditeur commercialiste aura plus de prérequis et s'adaptera plus rapidement face à la célérité requise en droit des procédures collectives.

Au sortir de la formation initiale, le magistrat du parquet pourrait aller dans le sens de se spécialiser en droit des procédures collectives pour mieux servir les objectifs du droit OHADA.

### **B. La consolidation dans la formation continue**

Si l'intérêt pour le droit des procédures collectives doit être développée dans la formation initiale, la spécialisation est du ressort de tout magistrat du parquet pour la mission qui lui est dévolue. Il en va de même pour le substitut qui, contre son gré, se voit affecté à cette tâche. Le parquet est appelé à prendre des conclusions face aux procédures collectives. Si le substitut dédié n'est vraiment pas intéressé par la matière, il serait amené à prendre des conclusions laconiques<sup>160</sup> qui n'honoreraient point le rôle privilégié lui étant attribué.

C'est la raison pour laquelle des pistes de solution doivent être étudiées aussi bien dans le recrutement des substituts commercialistes, dans l'animation du parquet que dans le cadre de la formation continue de ces magistrats.

Premièrement, un profilage doit être opéré dans la sélection des magistrats qui composent le parquet. Le droit des procédures collectives est une matière du cadre plus général du droit des affaires OHADA. Or, il s'agit d'une branche du droit qui obéit à une philosophie particulière. Les parquetiers ayant suivi cette branche lors de leur formation universitaire auront alors plus tendance à être à l'aise dans ce domaine.

---

<sup>160</sup> Il était à déplorer que le parquet se contentait de la simple mention au dossier : « vu et s'en rapporte ».

Mais cette approche basée sur les études universitaires peut ne pas être suffisamment convaincante car il peut arriver que l'auditeur de justice, maître en droit judiciaire ou même en droit public, développât un attrait pour la matière dans ses recherches personnelles au cours de ses études au Centre de formation judiciaire. Dès lors, il serait intéressant de donner l'opportunité au chef de parquet de faire part de ses besoins en ressources humaines spécialisées en la matière pour garantir des conclusions de qualité ainsi qu'une meilleure implication dans la gestion des procédures collectives.

Deuxièmement, la spécialisation peut être développée à travers une véritable animation du parquet dans ce domaine. Cette animation se fera dans le cadre de rencontres scientifiques périodiques<sup>161</sup> afin d'échanger sur des pans de la matière. Le Procureur de la République pourrait, à titre illustratif, décider de la tenue d'une réunion du parquet les matins de chaque mardi. Ces rencontres seront le lieu de partage d'information relativement à une procédure en cours. La recherche de solution à certains avis techniques pourrait également s'y faire.

Ce serait alors l'occasion de partager des connaissances et des expériences en la matière<sup>162</sup>. Le chef de parquet pourrait inviter un spécialiste du droit des procédures collectives pour entretenir des débats avec les membres du parquet. L'entretien permanent avec le droit des procédures collectives au sein du parquet apparaîtrait ainsi comme une solution pérenne dans la spécialisation des magistrats debout.

Enfin, l'organisation de séminaires de formation sur le thème du ministère public face aux procédures collectives permettrait une meilleure prise de conscience sur la spécialisation dans cette matière. Le magistrat du parquet devra profiter de ces événements pour renforcer ses capacités et développer des réflexes dans le sens d'une participation active dans lesdites procédures. Ce qui nécessite une volonté et une attention particulière de ce magistrat.

Il peut s'agir de rencontres s'inscrivant dans l'agenda du ministère de la justice comme c'est le cas pour la Conférence annuelle des chefs de parquet. Ce serait un bon prétexte pour faire passer les missions attendues du parquet à travers la politique pénale générale de la Chancellerie.

Des séminaires pourraient également être inscrits dans le calendrier de la formation continue du Centre de formation judiciaire dont le rôle majeur est de garder les magistrats compétitifs

---

<sup>161</sup> Cette méthode était employée par Monsieur Malick LAMOTTE, alors Président du TCHCD, sous l'appellation « Les mercredis du droit ». Ces rencontres scientifiques se faisaient avec la participation de certains professeurs, à l'instar de Monsieur Cheikh Abdou Wahab NDIAYE, Agrégé des facultés de droit.

<sup>162</sup> Ce serait à l'image des jeudis du parquet qui étaient des moments périodiques de rencontres et d'échanges des membres du parquet sur des points de droit pénal ou de procédure pénale afin d'harmoniser les pratiques.

dans un monde juridique en perpétuelle mutation. Une telle approche pédagogique serait très bénéfique aux parquetiers rarement confrontés à la matière commerciale complexifiée par des lois en constante évolution.

Dans le même cadre, rentrent la sollicitation de bourses de formation à l'ERSUMA<sup>163</sup> afin d'obtenir une certification en droit des entreprises en difficultés ou plus généralement en droit OHADA. Une telle attestation ne ferait que garantir la confiance que les juges et les différentes parties aux procédures collectives auront à l'égard de ce parquetier et renforcer davantage la foi placée dans ses conclusions.

La participation de stage en France serait aussi d'un apport non négligeable dans la quête de spécialisation du magistrat du parquet. En effet, la France constitue un modèle de développement dans le droit des affaires pour les Etats francophones, notamment ceux de l'OHADA et ce, compte tenu de la remarquable spécialisation des magistrats français du parquet en droit des procédures collectives.

La spécialisation du parquetier ne suffit pas si ce dernier ne peut aisément s'épanouir dans un parquet adapté afin de mieux remplir ses missions.

## **PARAGRAPHE 2. LA NECESSITE D'UN PARQUET ADAPTE**

La nécessité d'un parquet adapté renvoie à une bonne organisation du ministère public afin d'être dans les meilleures conditions de faire face aux exigences des procédures collectives. Deux techniques s'offrent aux autorités judiciaires, soit la spécialisation à l'intérieur du parquet (A), soit le rattachement au parquet judiciaire financier (B).

### **A. La restructuration du parquet**

Cette restructuration est du pouvoir du chef de parquet. Il peut s'agir du procureur de la République près le Tribunal du commerce ou même du procureur Général près la Cour d'Appel. Si le problème de l'organisation peut ne pas se poser en raison du nombre limité de magistrat et de la rareté des procédures collectives au niveau du parquet général, il se pose avec acuité au niveau du parquet d'instance.

---

<sup>163</sup> Aux termes de l'article 41 du Traité OHADA révisé, « Il est institué un établissement de formation, de perfectionnement et de recherche en droit des affaires dénommé Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA) ». Le Statut de l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature organisant cette institution et prévoyant ses finalités a été adopté le 3 octobre 1995 par le conseil des ministres de l'OHADA à BAMAKO.

En effet, il appartient à chaque procureur, en fonction de la taille de son parquet, des impératifs de gestion de ses contentieux ainsi que des profils qu'il a à sa disposition, de structurer son parquet de sorte à le rendre plus performant. Ainsi, il peut opter pour une polyvalence<sup>164</sup> de son parquet ou pour un sectionnement de celui-ci.

A l'évidence, il faut souligner que le volume du contentieux dans lequel interviennent les magistrats du parquet d'instance de Dakar est extrêmement important. A cet égard, le procureur de la République près le TGIHCD devrait alors organiser son parquet de telle sorte que ses substituts puissent intervenir de manière efficiente et pragmatique.

L'organisation du parquet en différentes sections apparaît comme une option plausible pour le parquet de Dakar destinataires de toutes les communications relatives aux procédures collectives. En ce sens, une section sera réservée aux affaires commerciales. C'est d'ailleurs la méthode observée au parquet de Paris au sein duquel une section est réservée aux affaires économiques, financières et commerciales. Les magistrats y étant affectés pourront s'occuper des affaires courantes en temps libre et prendre des audiences dans la mesure du possible.

Certes, l'organigramme adopté par le procureur de la République du TGIHCD en 2012<sup>165</sup> montrait un parquet avec 10 sections spécialisées chacune dans contentieux spécifique parmi lesquels la section des affaires civiles, celle économique et financière, celle des affaires commerciales ou encore celle de la criminalité organisée. Organigramme similaire avait également été adopté en 2019 par Monsieur Serigne Bassirou GUEYE, Procureur de la République du même parquet de Dakar, avec 5 sections<sup>166</sup> gérées chacune par un coordonnateur principal et son adjoint. Parmi ses sections figurait en bonne place celle des affaires financières<sup>167</sup> et des procédures collectives.

Cependant, il faut constater pour le regretter que le parquet actuel de Dakar ne laisse aucunement transparaître un tel sectionnement alors que la récente réforme met davantage le parquet au centre des procédures collectives en lui donnant plus amples pouvoirs. En réalité, la

---

<sup>164</sup> Il s'agira de considérer chaque substitut comme étant en mesure de traiter n'importe quel dossier qui lui serait imputé nonobstant sa spécialité. C'est l'option de la polyvalence qui semble s'imposer aux parquets de l'intérieur du pays comme plus adaptée en raison du nombre limité de magistrats les composant chacun.

<sup>165</sup> Voir S. A. DIOP, *Mémoire précité*, p. 56.

<sup>166</sup> Outre section des affaires financières et des procédures collectives, nous pouvons citer la section des affaires générales et de l'organisation, celle de la criminalité organisée et du terrorisme, celle foncière et celle d'administration pénitentiaire et d'exécution des peines.

<sup>167</sup> Il s'agissait du blanchiment de capitaux, de la corruption, de la concussion, des délits douaniers, des infractions bancaires, infractions fiscales, des infractions relatives aux marchés publics, etc.

plupart des conclusions du parquet est pris par l'un<sup>168</sup> des substituts récemment affectés. Lors d'un entretien avec lui, il nous a confié sa lourde charge de travail résultant de la rédaction desdites conclusions qui requiert du temps compte tenu de la technicité et de la méticulosité attendues dans l'analyse fondée sur la lecture des chiffres issues de la comptabilité.

Vivement la redynamisation de ces sections dormantes du parquet de Dakar !

Quoiqu'étant intéressante, cette forme d'adaptation du parquet aux procédures collectives suppose un effectif et une communication tout aussi adaptés permettant de faire face aux lourdes exigences techniques et de célérité qui caractérisent la matière. Il serait donc nécessaire, après avoir fixé une section pour les affaires commerciales d'y affecter un nombre suffisant de substituts ayant le goût de la matière pour un gain de temps favorable auxdites procédures. Car, « une procédure collective, ce sont évidemment des règles de droit. Ce sont aussi des impératifs économiques. Le droit peut attendre. L'économie d'entreprise n'attend pas »<sup>169</sup>.

En outre, le chef de parquet devrait aussi éviter de centraliser en sa personne la communication relative aux procédures collectives. Pour plus de résultat et une meilleure implication du parquet, il devrait davantage responsabiliser le substitut affecté aux affaires commerciales en lui donnant les pleins pouvoirs pour entretenir une communication permanente et directe avec le juge-commissaire<sup>170</sup>.

Dans tous les cas, un dialogue constant devrait être instauré par le chef de parquet avec son substitut commercialiste dans l'optique de le mettre à l'aise pour l'accomplissement de ses tâches réservées tout en assurant son implication dans les affaires pénales. C'est d'ailleurs celle observée au parquet de Paris.

Toutefois, la création du pool judiciaire financier au Sénégal devrait emporter la prise en compte du souci d'adaptation du parquet aux exigences des procédures collectives.

## **B. Le rattachement au parquet financier**

---

<sup>168</sup> Il nous sera permis de citer le collègue Babacar BEYE qui d'ailleurs était spécialisé en droit des affaires à la Faculté des sciences juridiques et politiques de l'UCAD. Ses études universitaires lui ont, sans surprise, permis de prendre les conclusions de qualité dont se réjouissent les juges du TCHCD.

<sup>169</sup> B. SOINNE, « Le temps », *Revue des procédures collectives, Revue bimestrielle, Jurisclasseur*, janvier-février 2010, p. 4.

<sup>170</sup> Nous avons constaté au parquet du TGIHCD que le substitut rédacteur des conclusions se rapportant aux procédures collectives reçoit les communications à travers l'agent central du parquet. Son travail se limite tout simplement à rédiger sans rien savoir d'autre concernant la procédure.

« *Le service du parquet n'a pas su fonctionner au rythme des nouvelles formes de délinquance qui se développent et des infractions classiques qui se manifestent sous de nouvelles formes alors que la tendance moderne étant de créer des pôles de convergence chargés de traiter ces types de contentieux, pour une plus grande efficacité dans le déclenchement, le déroulement et le dénouement de l'action publique et une meilleure prise en charge de ce genre de procédures* »<sup>171</sup>. Cette remarque de Monsieur Ibrahim NDOYE, actuel procureur de la République près le TGHCD, faite en 2010 a reçu un écho favorable plus de 13 ans après<sup>172</sup> à travers le Pool Judiciaire financier (PJF).

Créé afin de mieux prendre en charge les infractions économiques et financières limitativement énumérées<sup>173</sup>, le pool n'est pas compétent pour connaître des infractions commerciales comme l'abus de biens sociaux ou la banqueroute et infractions assimilées qui présentent une forte dose d'intérêt général et sont d'autant plus complexes que l'escroquerie ou encore l'abus de confiance. Il s'ensuit que le parquet financier qui le compose n'a aucune compétence, ni pouvoir face aux procédures collectives.

Cependant, deux raisons auraient pu justifier que le parquet financier fût destinataire des dossiers communiqués par les Tribunaux de commerce ou formations commerciales des TGI.

La première raison tient aux aptitudes personnelles des magistrats du parquet financier. C'est dire que le législateur sénégalais pouvait profiter de la spécialité<sup>174</sup> dans le domaine économique et financier des magistrats debout qui seraient affectés au parquet financier pour le bon traitement des dossiers relatives aux procédures collectives. En effet, y communiquer les dossiers afférents aux dites procédures semble une solution plus pragmatique car, en faisant des observations sur une procédure collective donnée, ils seraient plus à même de pouvoir déceler des infractions de leur compétence et, le cas échéant, déclencher les poursuites judiciaires.

La seconde raison tient à la matière contentieuse soumise au pool judiciaire financier. Il faut avoir présent à l'esprit l'idée selon laquelle une condamnation pour blanchiment de capitaux suivie de confiscation de l'entreprise comme instrument du blanchiment entraîne nécessairement la perte des emplois et la cessation des paiements de l'entreprise. Tout comme

---

<sup>171</sup> I. NDOYE, article précité, p. 9.

<sup>172</sup> Loi n°2023-14 du 02 août 2023 modifiant la Loi n°65-61 du 21 juillet 1965 portant Code de procédure pénale.

<sup>173</sup> Voir dans la loi de 2023 précitée, les articles 677-93 sur la compétence concurrence et 677-94 sur la compétence exclusive du pool judiciaire financier.

<sup>174</sup> Même si l'on doit admettre qu'aucun critère lié à la spécialité du parquetier n'a été noté dans la loi sur le pool judiciaire financier, l'on est en droit d'admettre que le profilage se fera dans leur désignation.

un débiteur peut lui-même organiser son état de cessation des paiements pour injecter en retour ses propres fonds au sein de son entreprise dans l'unique but de les blanchir. Tel est également le cas d'une infraction fiscale ou douanière qui peut, durant la phase d'instruction, laisser apparaître des difficultés d'une personne morale dont le dirigeant est impliqué.

Plus décisivement, le rôle du parquet financier s'apprécie lorsqu'il s'agit d'un parti politique<sup>175</sup> qui est assujéti aux procédures collectives en raison de son état de cessation des paiements. Du fait de sa nature et des membres qui composent ledit parti, le parquet financier disposant d'enquêteurs spécialisés devrait être à l'affût pour détecter toutes traces de fonds susceptibles d'être injectés et provenant d'un financement étranger. Ce dernier cas sanctionnant le parti politique de dissolution<sup>176</sup> s'expliquerait par le souci d'éviter tout blanchiment de capitaux.

Toutes ces hypothèses permettent de faire remarquer que la délinquance économique et financière est intrinsèquement liée aux procédures collectives qui ne sont que l'organisation de la mort de l'entreprise ou de la personne morale de droit privé.

D'ailleurs, la répartition du parquet de Paris laisse apparaître que les procédures collectives sont rangées dans une section renfermant les infractions économiques et financières. Cette section comprend ainsi des affaires pénales et commerciales. Cette approche comparatiste pourrait finir de convaincre de la logique de rattacher les procédures collectives au parquet financier. En tout état de cause, les infractions économiques et financières sont indissociables du droit pénal des affaires eu égard à l'imprécision de la notion d'*affaires*<sup>177</sup> dont l'élasticité englobe toute législation relative à la manipulation de l'argent<sup>178</sup>.

---

<sup>175</sup> L'article 1<sup>er</sup> de la Loi n°81-17 du 6 mai 1981 relative aux partis politiques, modifiée par la loi n°89-36 du 12 octobre 1989, prévoit que les partis politiques sont obligatoirement constitués sous forme d'associations sénégalaises conformément aux dispositions des articles 812 et suivants COCC. En ce sens, l'article 819 COCC leur accorde la personnalité morale. C'est ainsi qu'il faut noter que le parti politique est une personne morale de droit privé soumise aux procédures collectives OHADA.

<sup>176</sup> Voir l'article 4 issu de la modification intervenue en 1989 de la Loi de 1981 précitée.

<sup>177</sup> M. VERON, « Le droit pénal des affaires : mythe ou réalité ? », in *Droit pénal des affaires*, 11<sup>e</sup> éd. 2016, Dalloz « Cours », p. 1.

<sup>178</sup> A.-C. BEZZINA, « Les trois ans du parquet financier : économie d'une institution financière », *Revue française de droit constitutionnel*, PUF n°112, décembre 2017, p. 813.

## CONCLUSION

L'efficacité de la règle de droit a toujours été mesurée à l'aune du développement économique. C'est parce que finalement le droit est au service de l'économie. Lorsque cette dernière est malade, il appartient encore au droit d'apporter les solutions propres à la remettre sur pied. Ayant compris cet état de fait, le législateur OHADA a instauré le droit des procédures collectives et l'a affiné au fil du temps pour mieux l'adapter. Dans le sens de marquer davantage le caractère sérieux de cette matière et son impérativité, il a placé le ministère public au cœur du dispositif procédural et lui a affecté des pouvoirs qu'il n'a eu de cesse de renforcer.

D'abord timidement armé face à quelques aspects des procédures collectives, le ministère public est, après la réforme de l'AUPCAP en 2015, devenu omnipotent face à celles-ci en étant attributaire de pouvoirs impactants tant dans le traitement même des difficultés des entreprises que dans l'assainissement de son environnement économique.

En effet, dans le sens d'une meilleure prise en compte du sauvetage de l'entreprise ou de sa liquidation judiciaire, le législateur a senti la nécessité d'accorder davantage de pouvoirs au ministère public en lui permettant d'agir en ouverture d'un redressement judiciaire ou d'une liquidation des biens au lieu de se limiter à simplement les provoquer. Sans doute, il a estimé que le ministère public serait plus au fait des préoccupations des justiciables puisqu'étant le représentant attitré de la société en justice. Mais plus décisivement, l'idée de rendre plus impartial le juge en neutralisant sa saisine d'office justifie ce nouveau pouvoir qui lui est accordé. C'est la même logique d'une plus grande implication du parquet qui a sous-tendue la position du législateur OHADA pour une communication permanente du ministère public avec les autres organes des procédures collectives ainsi qu'un nouveau rôle de jurisconsulte reconnu dans la gestion économique de celles-ci. Sous ce rapport, le ministère public est à la fois partie principale et partie jointe. Il est partie principale par son pouvoir d'action et de recours et partie jointe lorsqu'il est objet de prendre des conclusions dans les affaires communiquées<sup>179</sup>.

En outre, le constat de procédures collectives détournées de leur objectif en raison d'acteurs qui n'avaient pas mesurés l'ampleur des responsabilités mises à leur charge a justifié l'implication du ministère public dans l'optique de rendre plus efficace le système répressif érigé par le législateur OHADA. Les pouvoirs du parquet ont pu être étudiés à travers la revue des différentes sanctions prévues pour frapper le débiteur défaillant ainsi que les dirigeants des

---

<sup>179</sup> L'article 424 du Code de procédure civile français dispose que « *le ministère est partie jointe lorsqu'il intervient pour faire connaître son avis sur l'application de la loi dans une affaire dont il a la communication* ».

personnes morales. Naturellement apte pour requérir des sanctions pénales, le ministère public s'est vu attribué une nouvelle casquette dans la réquisition de sanctions civiles à travers le comblement du passif et l'extension des procédures collectives auxdits dirigeants. Plus remarquables ont été les nouveaux pouvoirs reconnus dans l'application des sanctions disciplinaires à l'encontre des mandataires judiciaires et en particulier le syndic de la liquidation des biens<sup>180</sup>. Ainsi, son influence sur le plan répressif est attendue pour dissiper la crainte d'un auteur<sup>181</sup> quant à « l'applicabilité des nouvelles dispositions » sur les mandataires judiciaires et ce, dans l'objectif d'efficacité de la réforme<sup>182</sup> de l'AUPCAP en 2015.

Toutefois, le constat dans la pratique des procédures collectives nous laisse perplexe quant à cette efficacité recherchée. Certes, la communication attendue entre le parquet et les autres organes des procédures est constatable notamment à Dakar. Mais il reste que le parquet présente des insuffisances qui lui sont propres entre apathie dans la prise de conscience de son nouveau rôle de régulateur économique et inertie dans son rôle traditionnel de maître des poursuites dans la répression de la banqueroute et autres infractions assimilées.

Tout de même d'autres insuffisances lui sont extérieures et imputables au législateur qui se doit encore de renforcer ses pouvoirs dans la prévention ainsi que le traitement interne et international des difficultés des entreprises. Cela passe forcément par le fait de rendre notamment obligatoire ses avis et sa présence à l'audience pour certaines procédures collectives impactant l'aspect social et économique de l'Etat. Il s'agira également de l'impliquer dès l'ouverture de la conciliation et du règlement préventif étant entendu que la protection de l'ordre public y reste de mise. Ce qui aurait pour effet d'avoir de meilleurs accords de conciliation et concordats préventifs pour éviter tout risque d'infirmité de la décision d'homologation suite à l'appel du parquet. Une précision du rôle du parquet dans le traitement international des

---

<sup>180</sup> A ce propos, les dispositions de l'article 4-19 AUPC/AP sont parlantes. C'est à la suite de cet article que Monsieur P. ROUSSEL GALLE conclut que l'« on mesure l'incitation forte en faveur d'un déroulement rapide ». Voir P. ROUSSEL GALLE, « Les débiteurs dans l'AUPC/AP révisé : la modernisation du droit de l'insolvabilité dans la continuité », *Droit et patrimoine* n° 253, Décembre 2015, p. 58.

<sup>181</sup> V. art. 4 nouvel AUPC/AP qui, pour la régulation et la supervision des mandataires judiciaires, s'en remet aux Etats parties où ceux-ci exercent leurs missions. Ce qui reste un pari risqué sur l'avenir si l'on s'en tient au degré de négligence de nos Etats africains en matière de législation. Plus amplement sur ce point, voir C. NDONGO, « Le nouvel encadrement des mandataires judiciaires dans l'espace OHADA », *RDAA*, IDEF, Février 2016, p. 8.

<sup>182</sup> Une approche naïve du rôle affecté au parquet permettrait de se convaincre de l'article rédigé par Monsieur A. FENEON, « Des mandataires judiciaires mieux encadrés, pour une procédure plus efficace » in *Droit et patrimoine* n° 253, Décembre 2015.

difficultés est aussi attendue du législateur eu égard à la référence du parquet dans l'entraide judiciaire internationale pour garantir l'efficacité de l'inventaire du syndic à l'étranger.

Malgré tout, des perspectives de rendre le paquet plus apte à remplir ses charges ont été proposées à travers une spécialisation des parquetiers à la matière commerciale notamment à travers un plus fréquent échange à l'intérieur du parquet, des séminaires de formation en continue et des bourses d'étude à l'étranger ou à l'ERSUMA pour renforcement de capacité en droit des procédures collectives considérées comme une matière rebutante.

Toutefois, le plus important demeure l'adaptation du parquet aux nouvelles exigences des réalités socio-économiques. Il faut admettre que la solution consistant dans la restructuration du parquet avait déjà été mise en pratique au parquet de Dakar. Mais le constat actuel est que la plupart des conclusions sont rédigées par un seul substitut alourdissant ainsi sa charge de travail. Une redynamisation du parquet pour un retour à cette structuration sera attendue du Procureur de la République afin de soulager davantage les substituts rédacteurs de ces conclusions devant également disposer de la confiance dudit chef de parquet dans le sens d'une communication directe avec le juge-commissaire de la procédure.

Enfin, plus décisif serait de rattacher les affaires concernant les procédures collectives au parquet financier supposé recevoir des parquetiers spécialisés dans la délinquance économique et financière. De par le lien indéfectible entre ces infractions et la matière commerciale, il nous est paru plus opportun d'affecter les procédures collectives dans une section rattachée à la compétence du parquet financier. Cela permettrait une meilleure détection des difficultés d'une entreprise en proie à des poursuites pénales pour des infractions de leur compétence. Une telle solution supposerait naturellement l'affectation de la banqueroute et des infractions assimilées à la compétence du pool judiciaire financier compte tenu du caractère objectif du contentieux du droit des procédures collectives et son impact décisif sur l'économie des Etats et l'emploi.

**ANNEXES**

**ANNEXE 1**

RÉPUBLIQUE DU SÉNÉGAL  
Un Peuple-Un But-Une Foi

N° \_\_\_\_\_ /

-----  
MINISTÈRE DE LA JUSTICE

-----  
COUR D'APPEL DE DAKAR

-----  
TRIBUNAL DE GRANDE  
INSTANCE HORS CLASSE  
DE DAKAR

-----  
PARQUET DU PROCUREUR  
DE LA RÉPUBLIQUE

-----  
RP 12132

**OBSERVATIONS DU MINISTÈRE PUBLIC SUR LA PROCÉDURE DE  
RÈGLEMENT PRÉVENTIF SOLLICITÉE PAR LA SATREC**

Attendu que par requête du 25 avril 2024 et reçue le 26 avril 2024, la SATREC a saisi le Président du tribunal de commerce hors classe de Dakar d'une demande d'ouverture d'une procédure de règlement préventif en exposant qu'elle traverse des difficultés financières qui l'empêchent de faire face à son passif exigible estimé à 14 milliards de francs CFA.

Qu'elle a ainsi sollicité l'ouverture d'une procédure de règlement préventif, la prise d'une ordonnance de suspension des poursuites individuelles et la désignation d'un expert chargé d'établir un rapport sur sa situation financière ;

Que par ordonnance n°399 du 30 avril 2024, le Président du tribunal a accédé à sa requête en ordonnant la suspension des poursuites pour une durée de trois mois, tout en désignant un expert chargé d'établir le rapport sur la situation financière de la société ;

Qu'en déposant son rapport, l'expert a fait noter que la situation financière de la SATREC révèle qu'elle est en état de cessation de paiements, tout en précisant que cependant, l'adoption de ses recommandations pourrait permettre à la SATREC de surmonter progressivement ses difficultés financières ;

Attendu que l'exploitation de la procédure appelle de la part du Ministère public quelques observations qui seront articulées autour de deux points à savoir l'appréciation de la situation financière de la SATREC et la proposition de la procédure d'apurement du passif adéquate à cette situation ;

**Sur l'appréciation de la situation financière de la SATREC**

Attendu qu'il résulte de l'article 6 de l'acte uniforme sur les procédures collectives d'apurement du passif que le règlement préventif est ouvert au débiteur qui, sans être en état de cessation de paiements, justifie de difficultés financières ou économiques sérieuses ;

Qu'il ressort de l'article 15 du même acte uniforme que si la juridiction compétente constate la cessation de paiements au moment de statuer sur la requête aux fins de règlement préventif, elle prononce, soit le redressement judiciaire, soit la liquidation des biens ;

Que l'article 25 précise que la cessation de paiements est l'état où le débiteur se trouve dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible, à l'exclusion des situations où les réserves de crédit ou les délais de paiement dont le débiteur bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face à son passif exigible ;

Attendu qu'il ressort de la page 40 du rapport qu'après la production des créances, le passif exigible est évalué à 19,5 milliards de francs CFA au moment où l'actif disponible s'élevait à 516,7 millions de francs CFA ;

Que même l'acceptation de certains créanciers d'accorder des moratoires à la SATREC ne peut écarter la cessation de paiements dès lors que l'actif disponible est très largement en dessous du passif exigible des créanciers qui n'ont pas encore marqué leur accord comme c'est le cas pour l'IPRES, les impôts et domaines et la douane ;

Attendu qu'il y a lieu de faire noter que tel que libellé, l'article 15 de l'acte uniforme sur les procédures collectives d'apurement du passif semble ne laisser aucune marge d'appréciation au tribunal qui est tenu de constater l'état de cessation de paiements lorsqu'il est établi ;

Que cela est d'autant plus vrai que le président de la juridiction compétente est tenu, sans délai, de mettre fin à la procédure de règlement préventif s'il est informé de la survenance l'état de cessation des paiements conformément à l'article 9 de l'acte uniforme ;

Que par conséquent, il y a lieu de constater l'état de cessation de paiements de la société SATREC et d'en fixer provisoirement la date qui ne pourra être antérieure à plus de 18 mois au prononcé de la décision d'ouverture conformément à l'article 34 de l'acte uniforme sur les procédures collectives d'apurement du passif ;

### **Sur la procédure adéquate pour l'apurement du passif**

Attendu qu'il résulte de l'article 33 de l'acte uniforme précité que la juridiction compétente qui constate la cessation de paiements prononce soit l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire si les difficultés sont surmontables, soit l'ouverture d'une procédure de liquidation des biens si la situation du concerné est irrémédiablement compromise ;

Attendu qu'en l'espèce, la proposition de concordat faite par l'expert après la réunion avec la majorité des créanciers offre des perspectives de redressement de la situation financière de la SATREC ;

Qu'en effet, non seulement les associés ont proposé d'augmenter le capital social de la SATREC qui devrait passer de cinq milliards de francs CFA à six milliards de francs CFA, mais aussi, la plupart des créanciers ont marqué leur accord pour accompagner la SATREC à surmonter ses difficultés financières soit par des abandons de créances comme la BOAD, soit par de nouveaux délais de paiement ;

Qu'il s'y ajoute que la signature d'un accord de financement d'un montant de sept milliards avec une société d'investissement basée en Espagne constitue une bouffée d'oxygène pour la SATREC qui pourra disposer d'un fonds de roulement suffisant pour relancer sa production ;

Que la relance de la production pourra être facilitée par la reprise des relations d'affaires entre la SATREC et son principal fournisseur, la société TIRLAN (ex GLANBIA) ;

Que cette volonté des créanciers d'aider la SATREC à surmonter ses difficultés et les efforts consentis par ses associés permettent de dire que la situation de la société n'est pas encore irrémédiablement compromise, malgré l'existence d'une cessation de paiement qui doit être constatée ;

Que par conséquent, il y a lieu, après avoir constaté l'état de cessation de paiements et fixer provisoirement sa date, de déclarer ouverte la procédure de redressement judiciaire avant de désigner les organes chargés de conduire la procédure conformément à l'article 35 de l'acte uniforme sur les procédures collectives d'apurement du passif ;

Vu l'article 25 de la loi n°2017-24 du 28 juin 2017 portant organisation des tribunaux de commerce et chambres commerciales d'appel, modifiée par la loi n°2020-14 du 08 avril 2020 ;

Requérons qu'il plaise au tribunal :

- **Constater la cessation de paiements de la SATREC et fixer provisoirement sa date ;**
- **Déclarer ouverte la procédure de redressement judiciaire ;**
- **Désigner les organes chargés de conduire la procédure de redressement judiciaire conformément à l'article 35 de l'acte uniforme sur les procédures collectives d'apurement du passif.**

**Fait au Parquet, le 23 juillet 2024**

**Pour le Procureur de la République**  
**Le Substitut du Procureur**  
**Babacar BEYE**

**ANNEXE 2**

**L' ORGANISATION DES SECTIONS DU PARQUET DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE HORS CLASSE DE DAKAR**

DENOMINATION DE LA SECTION	SECTION DES AFFAIRES GENERALES ET DE L'ORGANISATION	SECTION FINANCIERE ET DES PROCEDURES COLLECTIVES	SECTION CRIMINALITE ORGANISEE ET TERRORISME	SECTION FONCIERE	SECTION ADMINISTRATION PENITENTIAIRE ET EXECUTION DES PEINES
<b>ATTRIBUTIONS</b>	-Etat-civil -Adoption -signature casiers judiciaires -contrôle OPJ -contrôle auxiliaires de Justice, Etc.	-Blanchiment de capitaux -Corruption et concussion -Délits douaniers -Infractions bancaires -Infractions fiscales -Procédures collectives -Marchés publics, Etc.	-Cybercriminalité -Terrorisme -Traite de personnes -trafic de drogues et d'armes, Etc.	-Esroquerie foncière -Occupation illégale de terres -Lotissements irréguliers -défaut d'autorisation de construire -Non-respect sommation d'arrêt des travaux -Duplicata de TF, etc.	-Contrainte par corps -Référé pénal -liaison avec les JAP -visite des maisons d'arrêt et ou de correction, Etc.
<b>COORDONNATEUR GENERAL</b>	Serigne Bassirou GUEYE	Serigne Bassirou GUEYE	Serigne Bassirou GUEYE	Serigne Bassirou GUEYE	Serigne Bassirou GUEYE
<b>COORDONNATEUR ADJOINT</b>	Aly Ciré NDIAYE/Pape Ismaël DIALLO	Pape Ismaël DIALLO	Saliou G. NGOM	Aly Ciré NDIAYE	Aliou DIA
<b>MEMBRES</b>	<b>Tous les Substituts</b>	1-Ndioba DIOME 2-Mamadou D. SENGHOR 3-Aminata BOYE 4-Founé CAMARA 5-Amadou L. NDIAYE 6-Mame Madior SOW	1-Mouhamadou L. CISSE 2-Seydina Omar DIALLO 3-Rokhaya DIONE 4-Adji Fatou DIOUF 5-Ibrahima NDOYE 6-Ousmane BASSE 7-Aliou DIA	1-Alioune CISSOKHO 2-Mamadou D. SENGHOR 3-Abibatou YAGUE 4-Thioro FALL 5-Bernard D. FAYE 6-Ousmane BASSE 7- Youssooupha NDIAYE	1-Abibatou YAGUE 2-Adji Fatou DIOUF 3-Aminata BOYE 4-Ibrahima NDOYE 5-Youssooupha NDIAYE

## **BIBLIOGRAPHIE**

### **OUVRAGES**

- ✓ ALBERT (J.-L.) et alii, *Lexique des termes juridiques*, sous la Dir. de S. GUINCHARD et T. DEBARD, Dalloz, 25<sup>e</sup> éd., 2017-2018.
- ✓ BONHOMME (R.) et PEROCHON (F.), *Entreprise en difficulté et Instrument de crédit et de paiement*, LGDJ, 8<sup>e</sup> éd., 2009
- ✓ CADIET (L.) et JEULAND (E.), *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, 2013
- ✓ CADIET (L.) et Le TOURNEAU (Ph.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz action, 2003
- ✓ CADIET (L.), *Droit judiciaire privé*, Litec, 1992
- ✓ CASTEROT (C. A.), *Droit pénal spécial et droit des affaires*, Gualino, Lextenso, 7<sup>e</sup> éd., 2019
- ✓ CHAPUT (Y.), *Droit des entreprises en difficulté et faillite personnelle*, PUF, 1996, n°617
- ✓ DERRIDA (F.), GODE (P.) et SORTAIS (J.-P.), *Redressement et liquidation judiciaires des entreprises*, Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., 1986
- ✓ DERRIDA (F.), GODE (P.) et SORTAIS (J.-P.), *Redressement et liquidation judiciaire des entreprises*, Dalloz, 3<sup>e</sup> éd., 1991
- ✓ FARJAT (G.), *L'ordre public économique*, Bibliothèque de Droit privé, t. 34, LGDJ, 1963
- ✓ GUYON (Y.), *Droit des affaires : Entreprises en difficulté - Redressement judiciaire - Faillite*, tome 2, 6<sup>e</sup> éd. Economica, 1997
- ✓ GUYON (Y.), *Entreprise en difficulté*, Economica, 1989
- ✓ GUYON (Y.), *Droit des affaires. Entreprises en difficultés*, t. 2, 9<sup>e</sup> éd. Economica, 2003
- ✓ JACQUEMONT (A.), *Droit des entreprises en difficulté*, Litec, 2<sup>e</sup> éd., 2002
- ✓ Le CORRE (P. M.), *Droit et pratiques des procédures collectives*, Dalloz action, 9<sup>e</sup> éd., 2017-2018
- ✓ Le CORRE (P.-M.), *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz action 2002, n°21.71
- ✓ LEGEAIS (D.), *Droit commercial et des affaires*, Dalloz Sirey, 18<sup>e</sup> éd., 2009
- ✓ MEADEL (J.), *Les marchés financiers et l'ordre public*, Bibliothèque de Droit privé, t. 478, LGDJ, 2007

- ✓ MILBURN (Ph.) et SALAS (D.), *Les procureurs de la République : de la compétence personnelle à l'identité collective*, Etude sociologique et étude comparative européenne, t. 1, mai 2007
- ✓ MULLER (Y.), *Répertoire de procédure civile*, Dalloz, 2006
- ✓ PEDAMON (M.), *Droit commercial : commerçants et Fonds de commerce*, Précis Dalloz, 1994
- ✓ PERROT (R.), *Institutions judiciaires*, Précis Domat, 3<sup>e</sup> éd., 1989
- ✓ PETEL (Ph.), *Procédures collectives*, Dalloz, Cours, 2001, 3<sup>e</sup> éd., n°442
- ✓ SAWADOGO (F. M.), *L'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif*, [http://biblio.ohada.org/pmb/opac\\_css/index.php?lvl=notice\\_display&id=2752](http://biblio.ohada.org/pmb/opac_css/index.php?lvl=notice_display&id=2752)
- ✓ SAWADOGO (F. M.), *Droit des entreprises en difficultés OHADA*, Bruylant 2002, n°351
- ✓ SOLUS (H.) et PERROT (R.), *Droit judiciaire privé*, tome 1, Sirey, 1961
- ✓ VASSEUR (M.), *Droit des affaires, Le traitement des entreprises en difficulté*, Les Cours de droit, 1987
- ✓ VERNY (E.), *Procédure pénale*, Dalloz, 6<sup>e</sup> éd., 2018

### **ARTICLES DE DOCTRINE**

- ✓ BADJI (P. S. A.), « Réflexions sur l'attractivité du droit OHADA », *Bulletin de droit économique*, 2014
- ✓ BERTIN-AYNES (C.), « Le conjoint du chef d'entreprise », Dossier personnes, famille et entreprise, *Journal des sociétés* n° 151, Avril 2017
- ✓ BEZZINA (A.-C.), « Les trois ans du parquet financier : économie d'une institution financière », *Revue française de droit constitutionnel*, PUF n°112, décembre 2017
- ✓ BOIRON (J.-F.), « Le Prince chez les marchands », *Gaz. Pal.* 1982. 1. Doctr. 251
- ✓ CADIET (L.), « Pour une théorie générale du procès », *Revue RLR* n° 28, 2011
- ✓ DELATTRE (C.), « Les avis du ministère public », *Revue procédures collectives*, 2014
- ✓ DESCORPS DECLERE (F.), « Pour une réhabilitation de la responsabilité civile des dirigeants sociaux », *RTD com.*, 2003
- ✓ DIAKHATE (M.), « Le rôle du ministère public dans les procédures collectives », *Séminaire sur le contentieux des procédures collectives d'apurement du passif*, IDLO Conakry, du 24 au 28 janvier 2005

- ✓ Du JARDIN (J.), « Le ministère public dans ses fonctions non pénales », Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée le 1<sup>er</sup> septembre 2004
- ✓ FRISON ROCHE (M. A.), « Les difficultés méthodologiques d'une réforme du droit des faillites », *Dalloz* 1994, chr. 17
- ✓ GROSSI (I.), « La responsabilité des dirigeants », *Droit et patrimoine*, 2003
- ✓ HONORAT (A.), « Problèmes d'application dans le temps de la loi du 13 juillet 1967 relative à la liquidation des biens et au règlement judiciaire », *Mélanges Daniel BASTIAN*, 1974
- ✓ KAMGA (J.), « Réflexions « concrètes » sur les aspects judiciaires de l'attractivité économique du système juridique de l'OHADA », *Ohadata* D-12-85
- ✓ KONATE (M.), « Le redressement et la liquidation mieux encadrés et plus rapides », *Droit et patrimoine* n° 253, Décembre 2015
- ✓ KONATE (M.), « Un grave détournement de la loi sur le règlement préventif par le juge : le cas d'une suspension des poursuites individuelles ordonnée en violation de la loi et hors esprit du texte de l'AUPC/AP de l'OHADA applicable », *Jurifis*, éd. spéciale, n° 12, Octobre 2012
- ✓ LASSEGUE (P.), « Le profit et le bénéfice de l'entreprise », *Revue économique*, volume 14, n°6, 1963, pp. 825-847 in [https://www.persee.fr/doc/reco\\_0035-2764\\_1963\\_num\\_14\\_6\\_407582](https://www.persee.fr/doc/reco_0035-2764_1963_num_14_6_407582)
- ✓ Le CORRE (P.-M.), « L'extension de procédure, pour quoi faire ? », *La lettre juridique* n°536 du 18 juillet 2013 : *Entreprises en difficulté*, Note sous Cass. avis, 3 juin 2013, n° 15010, in <https://www.lexbase.fr/article-juridique/8900033-jurisprudence-l-extension-de-procedure-pour-quoi-faire>
- ✓ Le MOUSSIER (N. D.), « La responsabilité du dirigeant de fait », *Revue sociétés*, juillet - septembre 1997
- ✓ MARIN (J.-Cl.), « Le rôle du ministère public en matière économique et financière », *Allocution en ouverture colloque organisé par le parquet général de la Cour de cassation en partenariat avec l'université Paris Dauphine*, 29 mai 2015
- ✓ MARTIN (S.), « L'intérêt collectif des créanciers ou l'impossible adieu à la masse », *Mélanges en l'honneur d'Adrienne HONORAT*, Ed. Frison Roche, Paris, 2000
- ✓ MBAYE (M. N.), « Droit communautaire et droit national dans l'espace OHADA », [www.ohada.com/content/newsletters/740/communique-mayatta-ndiaye-mbaye.pdf](http://www.ohada.com/content/newsletters/740/communique-mayatta-ndiaye-mbaye.pdf)
- ✓ MONTERAN (T.), « L'état de cessation des paiements clef de voûte des procédures collectives », *Revue procédures collectives*, 2001

- ✓ MOUKALA MOUKOKO (C.), « Rôle et responsabilité du juge et des autres organes intervenant dans les procédures collectives », *Session de formation transversale des magistrats, avocats et experts comptables*, ERSUMA, 08-11 juillet 2013 à Porto-Novo (Bénin)
- ✓ MOUKALA-MOUKOKO (C.), « L'état de l'application du droit pénal des affaires OHADA dans les Etats-Parties » in <https://www.ohada.com/uploads/actualite/1939/droit-penal-ohada.pdf>
- ✓ NDONGO (C.), « Le nouvel encadrement des mandataires judiciaires dans l'espace OHADA », *RDAA*, IDEF, Février 2016
- ✓ NDOYE (I.), « Le ministère public dans le droit des entreprises en difficultés », *Session de formation sur le droit des entreprises en difficultés*, CFJ du 19 au 23 avril 2010
- ✓ NEMEDEU (R.), « OHADA : de l'harmonisation à l'unification du droit des affaires en Afrique », *Intervention au CRDP* (faculté de droit de Nancy) le 19 janvier 2005
- ✓ PEZ (Th.), « L'ordre public économique », *Les nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2015/4, n° 49, éd. Lextenso
- ✓ PIETRANCOSTA (A.) et VERMEILLE (S.), « Le droit des procédures collectives à l'épreuve de l'analyse économique du droit, Perspectives d'avenir », *RTDF* n°1, 2010
- ✓ POLLAUD-DULIAN (F.), « De quelques avatars de l'action en responsabilité civile dans le droit des affaires », *RTD com.*, 1997
- ✓ RENUCCI (J.-F.), « Le parquet et les faillites », *Revue Science criminelle* n°2, avril-juin 1990
- ✓ RIPERT (G.), « L'ordre économique et la liberté contractuelle », *Mél. GENY*, 1934, t. 2, p. 352
- ✓ RIVES-LANGES (J.-L.), « La notion de dirigeant de fait », *Dalloz* 1975, chr VII
- ✓ ROBE (J.-Ph.), « L'entreprise en droit », *Droit et société*, n°29, 1995, La médiation, pp. 117-136 in [https://www.persee.fr/doc/dreso\\_0769-3362\\_1995\\_num\\_29\\_1\\_1322](https://www.persee.fr/doc/dreso_0769-3362_1995_num_29_1_1322)
- ✓ ROUSSEL GALLE (P.), « Les débiteurs dans l'AUPC/AP révisé : la modernisation du droit de l'insolvabilité dans la continuité », *Droit et patrimoine* n° 253, Décembre 2015
- ✓ SAVATIER (R.), « L'ordre public économique », *Dalloz*. 1965, chr.
- ✓ SAWADOGO (F. M.), « L'accès à la justice en Afrique Francophone : problèmes et perspectives. Les cas du Burkina-Faso », *Revue juridique et politique* n° 1, janvier-avril 1995
- ✓ SOINNE (B.), « Le temps », *Revue des procédures collectives, Revue bimestrielle, Jurisclasseur*, janvier-février 2010

- ✓ SUPIOT (A.), « Groupes de sociétés et paradigme de l'entreprise », *Revue trimestrielle de droit commercial et économique* n°38, 1985
- ✓ THERON (J.), « Ordre et désordre dans la notion de partie », *RTD civ.*, 2014
- ✓ THERON (J.), « Le ministère public, jamais partie jointe au sein des procédures collectives », *Gaz. Pal.* 23 déc. 2014, n° 206c1 in [https://publications.ut-capitole.fr/id/eprint/16388/1/16388\\_Th%C3%A9ron.pdf](https://publications.ut-capitole.fr/id/eprint/16388/1/16388_Th%C3%A9ron.pdf)
- ✓ TISSIER (A.), « Le rôle social et économique des règles de procédure civile », *Les méthodes juridiques, Etudes économiques et sociales*, XII, éd. Giard et Brière, 1911
- ✓ TOE (S.), « Aperçu pratique des finalités de la procédure collective dans l'espace OHADA », *Revue de droit uniforme africain, Actualité trimestrielle de droit et de jurisprudence*, juin 2010
- ✓ TRICOT (D.), « Les critères de la gestion de fait », *Revue droit patrimoniale*, 1996
- ✓ VAN GEHUCHTEN (P.-P.) et VERHOUSTRAETEN (A.), « Le contentieux objectif devant les juridictions de l'ordre judiciaire », *Anthémis*, 320109JMB\_DROIPRIPIU.indb
- ✓ VERON (M.), « Le droit pénal des affaires : mythe ou réalité ? », in *Droit pénal des affaires*, 11<sup>e</sup> éd. 2016, Dalloz « Cours »

### **THESES ET MEMOIRES**

- ✓ BALEMAKEN (E. L. R.), *Le juge et le sauvetage de l'entreprise en difficulté en droit OHADA et en droit français, Etude de droit compare*, Thèse, Université Panthéon-Assas/Ecole doctorale de Droit Privé, septembre 2013
- ✓ DIOP (S. A.), *Le rôle du ministère public dans les procédures collectives*, Mémoire de fin de formation, CFJ 2012/2014
- ✓ KOUASSI (K. S. R.), *L'extension d'une procédure collective*, Thèse de droit, Université de Toulon, 2020 in <https://theses.hal.science/tel-03865505>
- ✓ MBAYE (M. N.), *L'arbitrage OHADA : réflexions critiques*, Mémoire DEA, Université Paris X, Juin 2001
- ✓ SECK (M. G.), *L'application de la loi dans le temps dans les procédures collectives OHADA*, Mémoire de Master 2 Recherche – Droit privé et sciences criminelles, FSJP/UCAD, 2016/2017

### **CIRCULAIRES ET RAPPORTS**

- ✓ ARMAND (S.), *Rapport fait au nom de la Commission d'enquête sur l'activité et le fonctionnement des tribunaux de commerce*, tome 1, in <https://www.assemblee-nationale.fr/11/dossiers/tribunaux-de-commerce/rap1p2-1.asp>
- ✓ Circulaire Garde des sceaux français du 20 octobre 1997 destinée aux procureurs généraux
- ✓ CLEMENT (P.), (ancien) Garde des Sceaux, ministre de la justice, « Circulaire relative à l'action du ministère public dans les procédures du Livre VI du code de commerce en conséquence de la loi de sauvegarde des entreprises », in *Circulaires de la Direction des affaires civiles et du sceau Signalisation des circulaires du 1<sup>er</sup> avril au 30 juin 2006*, Bulletin officiel du ministère de la justice n° 102 (1<sup>er</sup> avril au 30 juin 2006)
- ✓ Commission de modernisation de l'action publique, *Refonder le ministère public, Rapport à Mme le Garde des sceaux, ministre de la justice*, Sous la présidence de Jean-Louis NADAL, Procureur Général honoraire près la Cour de Cassation, novembre 2013

### **TEXTES DE LOI**

- ✓ Acte uniforme portant droit commercial général du 15 décembre 2010, JO OHADA n° 23 du 15 février 2011
- ✓ Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif du 10 avril 1998, JO OHADA n° 7 du 1<sup>er</sup> juillet 1998
- ✓ Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif du 10 septembre 2015, JO OHADA n° spécial du 25 septembre 2015
- ✓ Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution du 10 avril 1998, JO OHADA n° 6 du 1<sup>er</sup> juin 1998
- ✓ Acte uniforme portant organisation des sûretés du 15 décembre 2010, JO OHADA n° 22 du 15 décembre 2011
- ✓ Acte uniforme relatif à la médiation du 23 novembre 2017, JO OHADA n° spécial du 15 décembre 2017
- ✓ Acte uniforme relatif au droit comptable et à l'information financière et système comptable OHADA (SYSCOHADA) du 26 janvier 2017, JO OHADA n° spécial du 15 février 2017

- ✓ Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique du 30 janvier 2014, JO OHADA n° spécial du 4 février 2014
- ✓ Acte uniforme relatif au droit des sociétés coopératives du 15 décembre 2010, JO OHADA n° 23 du 15 février 2011
- ✓ Annexe au Traité instituant la Conférence Interafricaine des Marchés d'Assurances (CIMA) du 10 juillet 1992 portant Code des assurances de 2012
- ✓ Décret 76-781 du 23 Juin 1976 portant troisième partie du Code des obligations civiles et commerciales, JORS n° spécial 4511 du 16 août 1976
- ✓ Décret n° 64-572 du 30 juillet 1964 portant Code de procédure civile, JORS n° 3.705 du 28 septembre 1964
- ✓ Décret n°2014-1653 du 24 décembre 2014 relatif à la médiation et à la conciliation
- ✓ Loi du 15 septembre 1807 relative au Code de commerce, Bulletin des lois 4<sup>e</sup> S., B 164, n° 2804
- ✓ Loi n° 2005-845 du 26 juin 2005 de sauvegarde des entreprises, JORF n° 173 du 27 juillet 2005
- ✓ Loi n° 2008-26 du 28 juillet 2008 portant réglementation bancaire applicable aux établissements de crédit, JORS n° 6437 du 8 novembre 2008
- ✓ Loi n° 2009-33 du 2 décembre 2009 autorisant le Président de la République à ratifier le Traité révisé de l'OHADA, signé à Québec (Canada), le 17 octobre 2008, JO n° 6615 du 6 mars 2010
- ✓ Loi n° 2018-13 du 27 avril 2018 relative à la répression des infractions prévues par les Actes uniformes adoptés en application du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, JORS n° spécial 7090 du 27 avril 2018
- ✓ Loi n° 76-60 du 12 juin 1976 portant Code des Obligations civiles et commerciales, JORS n° 4511 du 16 août 1976
- ✓ Loi n° 97-17 du 1<sup>er</sup> décembre 1997 portant Code du travail sénégalais, JORS n° 5776 du 13 décembre 1997
- ✓ Loi n°2012-31 du 31 décembre 2012 portant Code général des impôts (JO n°6706 du 31 décembre 2012)

- ✓ Loi n°2023-14 du 02 août 2023 modifiant la Loi n°65-61 du 21 juillet 1965 portant Code de procédure pénale (JO n°3767 du 06 septembre 1965)
- ✓ Loi n°65-60 du 21 juillet 1965 portant Code pénal (JO n°3767 du 06 septembre 1965)
- ✓ Loi n°81-17 du 6 mai 1981 relative aux partis politiques, modifiée par la loi n°89-36 du 12 octobre 1989
- ✓ Règlement n° 03/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002 relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'UEMOA
- ✓ Traité OHADA de Port-Louis du 17 octobre 1993 modifié par le Traité de Québec du 17 octobre 2008

### **DECISIONS DE JUSTICE ET CHRONIQUES DE DECISION**

#### **EN AFRIQUE**

- ✓ CA Dakar, Affaire SCI Téranga c/ Abdoulaye DRAME, arrêt n°26 du 27 avril 2001
- ✓ TRHCD, Affaire MP et Ndeye Maty DJIGUEL c/ A. K. NIASSE, Jugement n°1057 du 26 décembre 2013
- ✓ TRHCD, Affaire Gilbert DEGOUET, Jugement n°1375 du 11 octobre 2012
- ✓ TRHCD, Affaire SONADIS, jugement n° 136 du 11 mars 2005

#### **EN FRANCE**

- ✓ Cass. com., 1<sup>er</sup> décembre 2015, n° 14-16.825
- ✓ Cass. com., 07 octobre 1975, *Revue sociétés* 1976, 131. Notes de J.-P. SORTAIS
- ✓ Cass. com., 13 nov. 1968, *D.* 1969.238 ; Com. 22 janv. 1985, *Bull. civ. IV*, n° 31
- ✓ CA Paris, arrêt du 11 juin 1987, *Bull. Joly* 1987.719
- ✓ Cass. crim., 18 novembre 1991, pourvoi n° 90-83.775
- ✓ CA Paris, 19 décembre 1991, Galle c/ Charli, *Bull. Joly* 1992, n° 92, p. 325. Notes M. RAMACKERS, *Rev. proc. coll.* 1991, p. 99. Notes J.-M. CALENDINI
- ✓ Cass. crim., 21 septembre 1994, pourvoi n° 93-85.511
- ✓ Cass. crim., 27 octobre 1999, n°98-85651, inédit, note ROBERT, « Articulation des qualifications de banqueroute et d'abus de biens sociaux », *JCP E* 2000, n°26
- ✓ Cass. com., 18 décembre 2008, n° 07-17.130
- ✓ Cass. crim., 24 octobre 2012, n°11-86165, inédit : Droit pénal 2013, commentaire 9, observations ROBERT ; Droit sociétés 2013, commentaire 16, observations SALOMON

- ✓ Cass. com., 11 décembre 2012, n° 11-22.459 et 11-26.555
- ✓ Cass. com., 22 septembre 2015, n° 14-15.452
- ✓ Cass. com., 29 septembre 2015, n° 14-15.639
- ✓ Cass. crim., 25 novembre 2020, pourvoi n° 19-85.205

### **WEBOGRAPHIE**

<http://www.gip-recherche-justice.fr/spip.php?article273>

[https://www.seneweb.com/news/Societe/sotrac-sias-et-ama-senegal-les-ex-travail\\_n\\_429352.html](https://www.seneweb.com/news/Societe/sotrac-sias-et-ama-senegal-les-ex-travail_n_429352.html)

<https://www.pulse.sn/news/societe/sotiba-simpafric-quinze-ans-dattente-pour-des-arrieres-de-salaires-et-des-indemnite/nmnq747>

**TABLE DE MATIERES**

DEDICACES .....	I
REMERCIEMENTS .....	II
LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS.....	III
SOMMAIRE .....	V
INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE I. L'UBIQUITE DU MINISTERE PUBLIC FACE AUX PROCEDURES COLLECTIVES D'APUREMENT DU PASSIF OHADA .....	8
SECTION 1. LES POUVOIRS DU MINISTERE PUBLIC DANS L'OUVERTURE ET LE DEROULEMENT DES PROCEDURES COLLECTIVES.....	8
PARAGRAPHE 1. LES POUVOIRS DANS L'OUVERTURE DES PROCEDURES COLLECTIVES.....	8
A. La provocation de la saisine d'office du Tribunal.....	8
B. L'action en ouverture des procédures collectives .....	10
PARAGRAPHE 2. LES POUVOIRS DANS LE DEROULEMENT DES PROCEDURES COLLECTIVES.....	12
A. La communication réciproque d'informations entre le ministère public et les autres organes des procédures collectives.....	12
B. L'implication du ministère public dans la gestion des procédures collectives .....	15
SECTION 2. LES POUVOIRS DU MINISTERE PUBLIC DANS L'APPLICATION DES SANCTIONS.....	18
PARAGRAPHE 1. LES SANCTIONS CIVILES .....	19
A. Les sanctions patrimoniales .....	19
B. La faillite personnelle.....	22
PARAGRAPHE 2. LES SANCTIONS PENALES ET DISCIPLINAIRES .....	24
A. Les sanctions pénales .....	24
B. Les sanctions disciplinaires.....	26

CHAPITRE II. LA QUASI-INACTIVITE DU MINISTERE PUBLIC FACE AUX PROCEDURES COLLECTIVES D'APUREMENT DU PASSIF OHADA .....	30
SECTION 1. DES INSUFFISANCES CONSTATABLES .....	30
PARAGRAPHE 1. LES INSUFFISANCES INTRINSEQUES AU MINISTERE PUBLIC .....	30
A. L'apathie dans la garantie de l'ordre public économique .....	30
B. L'inertie dans la poursuite de la banqueroute et des infractions assimilées.....	32
PARAGRAPHE 2. LES INSUFFISANCES EXTRINSEQUES AU MINISTERE PUBLIC .....	34
A. Des pouvoirs à renforcer dans le traitement des difficultés .....	35
B. Des pouvoirs à accentuer dans la prévention et le traitement international des difficultés.....	37
SECTION 2. DES INSUFFISANCES SURMONTABLES .....	40
PARAGRAPHE 1. LA NECESSITE D'UN PARQUET SPECIALISE.....	40
A. L'imprégnation dès la formation initiale.....	40
B. La consolidation dans la formation continue .....	42
PARAGRAPHE 2. LA NECESSITE D'UN PARQUET ADAPTE .....	44
A. La restructuration du parquet .....	44
B. Le rattachement au parquet financier.....	46
CONCLUSION .....	49
ANNEXES .....	52
BIBLIOGRAPHIE .....	56
TABLE DE MATIERES .....	65