



REPUBLIQUE DU SENEGAL

REPUBLIQUE DU SENEGAL

UN PEUPLE – UN BUT – UNE FOI



MINISTRE DE LA JUSTICE

CENTRE DE FORMATION JUDICIAIRE (C.F.J)



MEMOIRE DE FIN DE FORMATION

THEME:

Sujet : Le juge commissaire dans les procédures collectives

Présenté par

Firmin R.J. COLY

Sous la direction de

**Monsieur Charles Didier SENGHOR
Président de la 4^{ème} chambre civile
et commerciale au TRHCD**

PROMOTION 2006

A

MA REGRETTEE SŒUR :

TINA COLY

TRES TOT

ARRACHEE A NOTRE AFFECTION

DEDICACES

Je dédie ce travail :

- A mon père et à mère pour tous les conseils et prières :
- A ma petite famille adorée Odile et R.J

- A mes frères et sœurs : Jean, Pierre, Ouli et Sophie ;

- A tous mes cousins et cousines

- A tous mes collègues

- A mes amis : Jacob, Olivier, Nicolas, moïse, Jean César, Pathé, Gilbert, René, wilfried, Emma TRAORE, Eric, Albinou, Joël, Théodore SAMBOU, Romain MANGA, Zacharie, Mie joe,
;

- A Jean Christophe DIATTA, Inspecteur des douanes

REMERCIEMENTS

Je tiens sincèrement à remercier :

- Le Président Charles Didier SINGHOR, mon directeur de mémoire, pour tous les efforts consentis pour diriger ce travail :

- A toute l'équipe formatrice du CFJ ; mention spéciale à Monsieur Emmanuel MBENGUE

- A tous ceux qui ont contribué à la confection de ce travail

LISTES DES ABREVIATIONS

AU PC : Acte Uniforme portant procédure collective

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

CASS. : Cassation

COM. : commercial

TRIB. : Tribunal

C.A : cour d'appel

T.G.I : tribunal de grande instance

ART. : Article

Gaz. Pal. : Gazette palette

OBS. : observation

bull.civ : bulletin civil

Rev. Proc. Coll : revue de procédure collective

D. : Dalloz

SOMM. : Sommaire

JURISPR. : Jurisprudence

SOMMAIRE

CHAPITRE I : FONDEMENT LEGAL DE L'INTERVENTION DU JUGE-COMMISSAIRE DANS LES PROCEDURES COLLECTIVES

SECTION I: la nomination du juge-commissaire : le jugement d'ouverture

Paragraphe 1 : la décision de nomination du juge-commissaire

Paragraphe 2 : portée de la décision de nomination du juge-commissaire

SECTION II: fin de la mission du juge-commissaire

Paragraphe 1 : fin de la mission du juge-commissaire en cas de redressement judiciaire

Paragraphe 2 : fin de la mission du juge-commissaire en cas de liquidation des biens

CHAPITRE II : LES ATTRIBUTIONS DU JUGE- COMMISSAIRE

SECTION I: les attributions générales du juge-commissaire aux trois procédures

Paragraphe 1 : le pouvoir d'information et d'investigation du juge-commissaire

A- le pouvoir d'information du juge-commissaire

B- le pouvoir d'investigation du juge-commissaire

Paragraphe 2 : le pouvoir de surveillance générale de la procédure

A- le contrôle du juge-commissaire

B- le rapport du juge-commissaire

SECTION II : les fonctions du juge-commissaire spécifiques à chaque procédure

Paragraphe 1 : les fonctions en cas de règlement préventif et redressement judiciaire

Paragraphe 2 : les fonctions en cas de liquidation des biens

CHAPITRE III : LE REGIME DES DECISIONS PRISES PAR LE JUGE-COMMISSAIRE

SECTION I: nature des décisions du juge-commissaire

Paragraphe 1 : forme des décisions du juge-commissaire

Paragraphe 2 : publicité des décisions du juge-commissaire

SECTION II : portée des décisions du juge-commissaire : les voies de recours

Paragraphe 1 : le régime du recours : l'opposition

Paragraphe 2 : le jugement statuant sur l'opposition

CONCLUSION

Bibliographie

Tables des matières

annexes

INTRODUCTION

Le contexte économique mondial marqué par la crise a précipité beaucoup d'entreprises dans des difficultés. Celles-ci sont liées à plusieurs facteurs notamment, la conjoncture nationale et internationale morose, la concurrence vive que se font les entreprises, la spéculation boursière et l'éclatement de la bulle immobilière, la crise des subprimes.

Dans un contexte économique mondial marqué par la globalisation des économies, aucun secteur de la vie économique n'est épargné par la crise actuelle mêmes les sociétés des pays les plus riches sont dans des difficultés. En attestent la liquidation programmée de **GENERAL MOTORS** et de **CHRYSLER** aux Etats-Unis, la délocalisation de l'usine **CONTINENTAL** en France. Au Sénégal pour illustrer nos propos nous pouvons citer les cas d'**Air Afrique**, des **ICS**, d'**Air Sénégal International**.

L'accroissement et la complexité du phénomène, ses incidents sur la vie des citoyens, ont conduit les autorités étatiques à prendre des mesures destinées à sauver des entreprises et à sauver les emplois. Le gouvernement japonais, par exemple, en janvier dernier annonçait un plan visant à injecter des capitaux publics dans les entreprises en difficulté pour cause de crise économique. En France le gouvernement par le biais du ministre du budget Eric WOERTH annonçait en mars 2009 la mise en œuvre de nouvelles mesures de trésorerie en faveur des entreprises. Une dispense du paiement des majorations de retard à l'Urssaf était prévue.

Quand une entreprise ou un débiteur est en difficulté et ne peut exécuter ses obligations, ses créanciers, de façon individuelle, peuvent être amenés à agir en justice. Il s'instaure entre eux, à partir de cet instant, une compétition en vue d'obtenir un paiement rapide et intégral de ce qui leur est dû. Dans ces conditions, il n'est pas rare que « les moins diligents ou les plus éloignés, lorsqu'ils sont avertis de l'effondrement du crédit de leur débiteur ne puissent que constater l'appréhension de son patrimoine par les plus diligents ».

C'est pour, entre autre, éviter cette situation et rétablir l'équité qui a pu être rompu entre les créanciers que les procédures collectives d'apurement du passif ont été instaurées.

Le terme « procédures collectives » ne figure en France dans aucun texte de loi et correspond à ce que l'on nomme traditionnellement le droit de la faillite. Ce droit exprime l'idée selon laquelle le patrimoine d'un débiteur qui est dans l'impossibilité de payer normalement ses créanciers doit faire l'objet d'un règlement global dans le cadre d'une procédure judiciaire dont le déroulement s'impose à lui comme à l'ensemble de ses créanciers.

Le mot faillite vient du verbe latin « fallere » qui signifie « tromper » : le commerçant qui ne paie pas ses créanciers trompe en effet leur confiance en ne respectant pas ses engagements.

Durant la période post-révolutionnaire le législateur français avait réservé aux commerçants l'application d'un droit très rigoureux visant à sanctionner et à éliminer les débiteurs défaillants. Il s'agissait d'un droit essentiellement répressif.

Mais ce droit de la faillite va connaître beaucoup de réformes depuis la promulgation du code de commerce de 1807 jusqu'à l'avènement de la loi du 25 janvier 1985, complété par un décret du 27 décembre et modifié par une loi du 10 janvier 1994. La loi du 25 janvier a apporté des innovations importantes quant au statut des personnes qui interviennent dans la procédure collective, désormais les droits des créanciers sont sacrifiés au profit du redressement de l'entreprise. En effet il ne s'agissait plus d'éliminer systématiquement l'entreprise en difficulté, il fallait aussi tenter d'assurer son redressement lorsqu'elle était économiquement viable. C'est dans ce sens que s'inscrit la loi du 26 juillet 2005 qui sera récemment réformée par l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 entrée en vigueur le 19 février 2009.

Au Sénégal, le droit applicable est celui de l'Acte Uniforme de l'OHADA portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif entré en vigueur en janvier 1999 qui a pour objet :

- d'organiser les procédures collectives de règlement préventif, de redressement judiciaire et de liquidation des biens du débiteur en vue de l'apurement collectif de son passif ;

- de définir les sanctions patrimoniales, professionnelles et pénales relatives à la défaillance du débiteur et des dirigeants de l'entreprise débitrice.

Avant l'avènement de l'Acte Uniforme la procédure était régie par le code des obligations civiles et commerciales qui, signalons le, continue de s'appliquer aux procédures ouvertes avant l'OHADA.

L'Acte Uniforme prévoit trois sortes de procédures collectives : le règlement préventif, le redressement judiciaire et la liquidation des biens.

La procédure de règlement préventif (articles 5 à 24) est destinée à toutes les entreprises, quelle que soit la forme (individuelle ou collective) en laquelle elles sont constituées, qui traversent une situation financière ou économique difficile, mais non irrémédiablement compromise, afin d'éviter la cessation des paiements en demandant un concordat préventif, en d'autres termes accord négocié avec les créanciers pour apurer le passif.

La cessation des paiements est au regard de l'article 25 de l'AU PC est la situation du débiteur qui est dans l'impossibilité de faire face à son passif avec son actif exigible. Le règlement préventif est donc destiné à éviter cette situation. Le débiteur par le biais d'une requête saisit la juridiction compétente qui va rendre une décision de suspension des poursuites individuelles et faire bénéficier des délais et remises au débiteur si celui-ci présente un concordat sérieux.

Mais il faut dire que ce mécanisme de prévention des entreprises en difficulté malgré son intérêt à un rôle relativement réduit. L'essentiel en effet en droit des procédures collectives réside dans les procédures de redressement

judiciaire et de liquidation des biens. Ces deux procédures sont prévues en cas de cessation des paiements du débiteur.

Le redressement judiciaire est une procédure destinée à la sauvegarde de l'entreprise et à l'apurement de son passif au moyen d'un concordat de redressement.¹ Il permet au débiteur d'obtenir un concordat de redressement dont l'objet n'est pas uniquement d'obtenir des délais et des remises, mais également de prendre toutes mesures juridiques, techniques et financières (article 127), y compris la cession partielle de l'entreprise (articles 131 et s.), susceptibles de permettre le rétablissement des conditions de fonctionnement normal de l'entreprise et sauver celle-ci de la faillite.

Quant à la liquidation des biens, elle a pour objet la réalisation de l'actif du débiteur pour apurer son passif en cas de cessation de paiement.

Ces procédures sont, aux termes de l'article 2 alinéa 4 de l'AU PC, « applicables à toute personne physique ou morale commerçante, à toute personne morale de droit privé non commerçante, à toute entreprise publique ayant la forme d'une personne morale de droit privé qui cesse ses paiements... ».

Le débiteur, personne physique ou morale, est assisté ou aidé par un organe appelé syndic nommé par la juridiction compétente. Le syndic assiste le débiteur dans le redressement judiciaire pour parvenir au vote du concordat tandis que dans la liquidation des biens le syndic supplante totalement le débiteur et est chargé de liquider l'actif du débiteur afin de régler son passif dans le respect des droits de préférence des créanciers. Il joue un rôle très important car il est le relais entre l'autorité judiciaire et les autres intervenants à la procédure.

Procédures exclusivement judiciaires, la question qui se pose est celle de la juridiction compétente. Cette question a été résolue par les articles 3 et 4 de l'Acte Uniforme.

¹ Art.2 AUPC

S'agissant de la compétence d'attribution, elle est accordée en matière de redressement judiciaire et de liquidation des biens, tout comme pour le règlement préventif, à la juridiction compétente en matière commerciale. Elle connaît également « de toutes les contestations nées de la procédure collective, de celles sur lesquelles la procédure exerce une influence juridique, ainsi que de celles concernant la faillite personnelle et les autres sanctions, à l'exception de celles qui sont exclusivement attribuées aux juridictions administratives, pénales et sociales² ». La compétence d'attribution ne tient pas compte de la qualité de commerçant ou non du justiciable. Dans les Etats membres de l'OHADA, il n'y pas de tribunaux de commerce, c'est la même juridiction qui connaît des affaires civiles et commerciales. Il s'agit du Tribunal de Première Instance ou de Grande Instance ou du Tribunal Régional.

Concernant la compétence territoriale, l'Acte Uniforme (article 4) retient, pour les personnes physiques, le tribunal dans le ressort duquel le débiteur a son principal établissement. Pour les personnes morales, le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel la personne morale a son siège social.

La question de la compétence internationale est réglée par les dispositions des articles 4 et 247 à 257 de l'Acte Uniforme.

La juridiction compétente se saisit d'office (article 29) ou est saisie par les créanciers (les délais consentis ne peuvent, toutefois, excéder trois ans), le débiteur qui fait sa déclaration de cessation des paiements en joignant les pièces exigées par l'Acte Uniforme (articles 25 et 26). La juridiction compétente statue en collégialité. Elle prononce l'ouverture du redressement judiciaire s'il lui apparaît que le débiteur a proposé un concordat de redressement sérieux (articles 33 ; 141-1) ; elle doit prononcer la liquidation des biens lorsque le débiteur n'a pas proposé de concordat de redressement ou en a proposé un non suivi d'homologation ou lorsque le concordat homologué est annulé ou résolu (articles 27 à 29 33 ; 141-2).

² Art 3 AUPC

Toute procédure collective se situe dans un contexte qui lui est propre. Chaque affaire est particulière, il faut bien la connaître pour conduire la procédure au mieux des intérêts qui s'y rencontrent. La surveillance par le Tribunal, dans sa formation collégiale de la marche quotidienne de l'entreprise est impossible, d'où l'idée de déléguer un magistrat du Tribunal avec la mission de suivre la procédure depuis son origine jusqu'à sa clôture ; c'est ainsi qu'est née l'institution du juge-commissaire.

Tout comme en France, « on peut dire du juge-commissaire qu'il est le chef d'orchestre de la procédure nouvelle... Il ne devra pas se contenter, comme par le passé d'être un juge parapheur des décisions prises par le syndic »³. La fonction de juge-commissaire n'est pas nouvelle mais elle s'est considérablement accrue car, afin de simplifier et d'accélérer la procédure, la loi du 25 janvier 1985 a conféré à ce juge maints pouvoirs qui appartenaient autrefois au tribunal et il en est devenu le chef d'orchestre de la procédure. Ces innovations sont reprises par l'OHADA. Placé sous l'autorité de la juridiction compétente, le juge-commissaire constitue le pivot central de la procédure.

Dès lors il s'avère pertinent de se poser les questions suivantes : quelles sont les règles qui gouvernent l'institution du juge-commissaire ? Quelle est l'étendue de ses pouvoirs ? Quelles sont ses attributions ? Quel est le régime juridique de ses actes ? Dans la pratique comment se déroule concrètement sa mission ? Toutes ces questions attestent l'intérêt à la fois théorique et pratique de ce sujet.

Partant de ces considérations, nous étudierons d'abord le fondement légal de l'intervention du juge-commissaire (CHAPITRE I), ensuite des attributions du juge-commissaire (CHAPITRE II) enfin du régime des décisions du juge-commissaire (CHAPITRE III).

³ DERRIDA, GODE et SORTAIS. Droit du redressement et de la liquidation judiciaires des entreprises. Rec. Dalloz Sirey .2^e éd., 1986, p.28

CHAPITRE I : le fondement légal de l'intervention du juge-commissaire

Avant d'aborder la nomination (section I) et la fin de la mission du juge-commissaire (section II), il y a lieu de préciser d'emblée que le juge-commissaire est soumis aux règles d'incompatibilité, de récusation et de responsabilités civile, pénale et disciplinaire auxquelles sont soumis tous les magistrats, l'Acte Uniforme n'ayant pas prévu de dispositions particulières.

SECTION I: la nomination du juge-commissaire

§-1 : la décision de nomination du juge-commissaire : le jugement d'ouverture

Aux termes de l'article 35 alinéa 1 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif « la décision d'ouverture nomme un juge-commissaire parmi les juges de la juridiction à l'exclusion de son Président sauf en cas de juge unique ». Il résulte de cette disposition que le juge-commissaire est désigné parmi les membres composant la juridiction d'ouverture de la procédure.

La désignation intervient donc dès l'ouverture de la procédure dans le jugement même. La nomination du juge-commissaire est absolument indispensable au déroulement de la procédure : si le jugement déclaratif omet de procéder à cette désignation, la procédure demeurera en suspens jusqu'au moment où ce magistrat aura été désigné.

En France le magistrat doit avoir au moins deux ans d'ancienneté en tant que juge consulaire. L'Acte uniforme reste muet sur la condition d'ancienneté.

La nomination du juge-commissaire est par principe l'œuvre du tribunal. Cependant, en cas d'annulation ou d'infirmité du jugement et d'ouverture de

la procédure directement par la cour d'appel faisant application de son pouvoir d'évocation, cette dernière peut procéder à sa désignation⁴.

Quelque soit la taille de l'entreprise, il est nommé un seul juge-commissaire mais en cas d'empêchement le tribunal peut nommer un suppléant qui exercera les fonctions du magistrat empêché. Le tribunal peut en outre, à tout moment, procéder à son remplacement⁵.

§-2 : portée de la décision de nomination

La décision de nomination du juge-commissaire n'est pas susceptible de voies de recours. Il en est de même de la décision de nomination d'un juge-commissaire suppléant et celle de remplacement du juge-commissaire. Cela résulte de l'article 216 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif qui dispose « Ne sont susceptibles ni d'opposition ni d'appel :

1° les décisions relatives à la nomination ou au remplacement du Juge-commissaire, à la nomination ou à la révocation des syndics, à la nomination ou à la révocation des contrôleurs... »

La décision du tribunal n'est susceptible de recours qu'en ce qui concerne la désignation et le remplacement du juge-commissaire mais le jugement d'ouverture est soumis pour les autres dispositions aux voies de recours ordinaires. En effet le jugement contient dans son dispositif non seulement la décision d'ordonner l'ouverture de la procédure de redressement ou de la liquidation des biens mais celle de nomination d'un juge-commissaire.

En France, un recours peut être formé contre la décision nommant le juge-commissaire, si elle méconnaît les conditions d'incompatibilité prescrites par la loi de 1985 ou par le code de l'organisation judiciaire. Le législateur OHADA

⁴ Cass. Req.9 Nov. DH. 1937. 18: Cass.Com 8 déc.1987. D 1988. 52. obs. DERRIDA : Cass.Com.9 févr.1988. D.1988,jurispr.409. obs. honorat et Mas

⁵ Art 40 AUPC

n'ayant pas prévu ce cas de recours la question qui se pose est de savoir quel est le sort qui sera réservé au jugement nommant le Président comme juge-commissaire lorsqu'on est en présence d'une formation collégiale.

S'il est évident que le juge-commissaire prend ses fonctions à partir du jugement d'ouverture, la question se pose de savoir à quelle date sa mission prend fin (section II)

SECTION II: fin de la mission du juge-commissaire

Le mandat conféré au juge-commissaire par les articles 39 et 40 de l'AU PC ne cesse normalement qu'à la clôture définitive de la procédure collective. Le juge-commissaire étant un membre de la juridiction ayant ouvert la procédure, il apparaît inconcevable que sa fonction demeure alors que le tribunal serait dessaisi. C'est pourquoi il faut situer la fin de sa mission à la clôture de la procédure. Celle-ci s'apprécie selon qu'on se trouve en procédure de redressement judiciaire (paragraphe 1) ou en procédure de liquidation des biens (paragraphe 2)

§-1 : fin de la mission du juge-commissaire en cas de redressement judiciaire

En cas de redressement judiciaire, s'il y a un concordat, le syndic rend ses comptes dès que le jugement d'homologation est passé en force de chose jugée et le mandat du juge-commissaire ne prendra fin que lorsqu'il aura visé le compte rendu écrit du syndic.

En outre, après l'arrêté des créances et tant que la procédure de redressement judiciaire n'est pas close par une décision d'homologation du concordat ou l'union par une décision intervenue dans les conditions prévues à

l'article 170 de l'Acte Uniforme, la juridiction compétente prononce, à toute époque, à la demande du débiteur ou du syndic, ou même d'office, la clôture de la procédure collective lorsqu'il n'existe plus de passif exigible ou lorsque le syndic dispose de deniers suffisants ou lorsque sont consignées les sommes dues en capital, intérêts et frais.

Cette clôture est prononcée sur le rapport du Juge-commissaire constatant l'existence des conditions posées ci-dessus.

Après règlement de l'intégralité du passif exigible, le syndic rend ses comptes dans les conditions prévues à l'article 177 de l'Acte Uniforme. Il dépose ses comptes au greffe dans les trois mois de la clôture pour insuffisance d'actif.

Le greffier avertit immédiatement le débiteur, contre décharge, qu'il dispose d'un délai de huit jours pour formuler, s'il y a lieu, des contestations.

En cas de contestation, la juridiction compétente se prononce. En cas de non contestation la juridiction compétente prononce la clôture de la procédure. Celle-ci entraîne par conséquent la fin de la mission du juge-commissaire.

§-2 : fin de la mission du juge-commissaire en cas de liquidation des biens

Lorsque les opérations de liquidation des biens sont terminées, le syndic, le débiteur présent ou dûment appelé par le greffier par lettre recommandée ou par tout moyen laissant trace écrite, rend ses comptes au Juge-commissaire qui, par procès-verbal, constate la fin des opérations de liquidation.

Le procès-verbal est communiqué à la juridiction compétente qui prononce la clôture de la liquidation des biens et tranche, par la même occasion, les contestations des comptes du syndic par le débiteur ou les créanciers.

L'union⁶ est dissoute de plein droit et les créanciers recouvrent l'exercice individuel de leurs actions. En constatant la dissolution de l'union, le juge-commissaire met également fin à ses fonctions.

Par ailleurs, si les fonds manquent pour entreprendre ou terminer les opérations de la liquidation des biens, la juridiction compétente, sur le rapport du Juge-commissaire peut, à quelque époque que ce soit, prononcer, à la demande de tout intéressé ou même d'office, la clôture des opérations pour insuffisance d'actif.

⁶ Les créanciers sont unis pour liquider l'actif de leur débiteur et se payer sur le produit qui en résultera

CHAPITRE II : les attributions du juge-commissaire

Le juge-commissaire dans le cadre de sa mission dans les procédures collectives dispose d'importantes attributions. Certaines sont communes aux deux procédures (section I) alors que d'autres sont spécifiques à chaque procédure (section II).

SECTION I : les attributions générales du juge-commissaire dans les procédures collectives

Que l'on se situe en procédure de règlement préventif, de redressement judiciaire ou de liquidation des biens le juge-commissaire dispose d'importants pouvoirs d'information et d'investigation (paragraphe I) mais aussi d'un véritable pouvoir de surveillance de toute la procédure (paragraphe II). Voyons tour à tour ces différents pouvoirs.

§1-les pouvoirs d'information et d'investigation du juge-commissaire

Pour rendre compte au tribunal de sa mission, comme pour prendre les mesures relevant de ses attributions, le juge-commissaire dispose de moyens d'information multiples (A) et d'un véritable pouvoir d'investigation (B).

A-le pouvoir d'information du juge-commissaire

Divers éléments d'information permettent au juge-commissaire de mener à bien sa mission. Ces éléments lui sont fournis par le syndic et le ministère public.

Le juge-commissaire a droit d'être informé par le syndic. Il semble nécessaire à ce stade d'évoquer les règles relatives au syndic. En effet celui-ci nommé par le tribunal, dans le mois de son entrée en fonction, lui remet un

rapport sommaire sur la situation apparente du débiteur retraçant les causes et caractères de situation en faisant apparaître un bilan économique et social ainsi que, le cas échéant, les perspectives de redressement résultant des propositions concordataires du débiteur⁷.

D'une façon générale, « le syndic a l'obligation de rendre compte de sa mission et du déroulement de la procédure collective selon une périodicité définie par celui-ci et, à défaut une fois par mois et, dans tous les cas, chaque fois que le juge-commissaire le lui demande (article 43 AUPC).

Le syndic doit, à la fin de chaque période fixée par le Juge-commissaire et au moins tous les trois mois, communiquer les résultats de l'exploitation au Juge-commissaire et au représentant du Ministère Public. Il indique, en outre, le montant des deniers déposés au compte de la procédure collective ouvert dans les conditions prévues par l'article 45 de l'Acte Uniforme.

On s'aperçoit combien il est indispensable que s'instaure entre le syndic et le juge-commissaire une parfaite collaboration efficace dont va dépendre la bonne information de ce magistrat. Il est indéniable que c'est le syndic qui est le mieux placé pour connaître tous les éléments de la situation du débiteur et de la manière dont elle évolue. Mais il n'est pas le seul à fournir des renseignements au juge-commissaire.

En effet le juge-commissaire peut en outre recevoir des informations venant du ministère public. En effet, il arrive assez souvent que des faits accomplis par le débiteur ou les dirigeants sociaux fassent l'objet d'une instruction pénale. Les éléments de cette information intéressent évidemment au premier chef le tribunal qui a ouvert la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens.

⁷ Art.66 AUPC

Le législateur prévoit que le juge-commissaire peut en avoir connaissance. Ainsi aux termes de l'article 47 alinéa 3 de l'AU PC « le représentant du ministère public communique au juge-commissaire, sur sa demande ou même d'office, les renseignements utiles à l'administration de la procédure collective et provenant de toute procédure pénale, nonobstant le secret professionnel ».

Il incombe au ministère public de transmettre au juge-commissaire tous les éléments de fait qu'il a pu connaître, grâce aux informations reçues par exemple du commissaire aux comptes, de l'inspecteur du travail, des salariés eux-mêmes, de l'administration fiscale ou du juge d'instruction dans le cas d'une information pénale antérieure.

En somme, nous pouvons retenir que le juge-commissaire reçoit de nombreuses informations du syndic et du ministère public qui lui permettent de mener à bien sa mission de surveillance de la procédure collective.

Toutefois il convient de relever que lorsque ces informations ne lui suffisent pas, le juge-commissaire peut user de son super pouvoir d'investigation que la loi lui a conféré (B).

B-le pouvoir d'investigation du juge-commissaire

A ce titre le juge-commissaire peut entendre le débiteur ou les dirigeants de la personne morale, leurs préposés, les créanciers ou toute autre personne, y compris le conjoint ou les héritiers connus du débiteur décédé en état de cessation de paiements.

Nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, il peut obtenir communication, par les commissaires aux comptes, les comptables, les membres et représentants du personnel, par les administrations et organismes publics, les organismes de prévoyance et de sécurité sociales, les établissements de crédit ainsi que les services chargés de centraliser les risques bancaires et les incidents de paiement, des renseignements de nature à lui donner une

information exacte sur la situation économique et financière de l'entreprise (article 39 AU PC).

Une difficulté avait surgi en France en ce qui concerne la possibilité pour le juge-commissaire d'ordonner une expertise comptable. Sous l'empire de la législation antérieure à 1967, on s'était demandé si le magistrat n'abusait pas de son pouvoir d'investigation en ordonnant une telle expertise. Une jurisprudence importante avait interprété largement cette faculté pour le juge-commissaire de recueillir des informations par l'intermédiaire d'un expert dès l'instant qu'il pouvait prendre des décisions utiles à la marche de la procédure⁸.

La loi du 25 juillet ne prévoit plus cette possibilité pour le juge-commissaire. La rédaction quant à elle de l'article 39 de l'Acte Uniforme ne vise pas expressément l'expertise. Mais la possibilité de prendre l'avis de personnes qualifiées en matière financière ou technique est reconnue au juge-commissaire et l'expert est au nombre de ces personnes.

Dans le cadre de l'exercice de son pouvoir d'investigation, il ne peut être opposé au juge-commissaire le secret professionnel. Toutefois ce magistrat peut se heurter à la réticence de ses interlocuteurs car ne dispose pas de moyens contraignants attribués au juge de la mise en état. La loi étant silencieuse sur ce point, l'on note une amère désillusion chez les juge-commissaires. Des auteurs n'ont pas manqué de critiquer le législateur sur ce point⁹.

Le législateur n'ayant assorti le pouvoir d'investigation du juge-commissaire de moyens de sanctions, ce dernier, en cas de difficulté, ne peut que s'en référer au Tribunal.

En sus de ses pouvoirs d'information et d'investigation, le juge-commissaire dispose d'un important pouvoir de surveillance de la procédure (paragraphe 2).

⁸ Trib.com Marseille 21 mai 1958. D 1958. 613, note R. HOUIN

Trib.com Paris 2 juin 1958. Rev. Trim. Dr. Com.

Trib.com Limoges 18 juin 1962. Rev. Syndics 1962, 313

⁹ J.Argenson et G. Toujas, règlement judiciaire – liquidation des biens, faillite. Traité, éd. 1973 Tl.p.173 ; M-J Gampana J D COM : fasc.1670. P.61

§-2 Le pouvoir de surveillance du juge-commissaire

La surveillance de la procédure par le juge-commissaire se manifeste par le contrôle qu'il exerce (A) mais aussi par le rapport qu'il est tenu de dresser au tribunal (B).

A-le contrôle exercé par le juge-commissaire

Le contrôle s'exerce non seulement sur toutes les personnes mais aussi sur l'activité des personnes qui participent au déroulement de la procédure.

Il s'exerce en premier lieu sur le débiteur et le syndic. Les situations de ces deux personnes sont en effet liées dans les deux procédures de redressement judiciaire et de liquidation des biens.

En raison des exigences de dessaisissement dans la liquidation des biens, le débiteur est privé de ses pouvoirs d'administration et de disposition de ses biens. Ceux-ci sont en effet confiés au syndic. Dans le redressement judiciaire, on peut admettre qu'il n'y a qu'un dessaisissement partiel en ce sens que le débiteur, s'il n'abandonne pas la gestion de son patrimoine, n'en est pas moins obligatoirement assisté par le syndic pour tous les actes relatifs à l'administration et à la disposition de ses biens. Ces deux situations nécessitent alors l'intervention du juge-commissaire dans la mesure il doit défendre tous les intérêts en présence.

Ce pouvoir de contrôle s'exerce donc simultanément sur le syndic et sur le débiteur. En tant qu'émanation du tribunal, le juge-commissaire est chargé de veiller au bon déroulement de la procédure.

Sur l'activité du syndic, le juge doit veiller à la bonne exécution qui pèse sur lui. Parmi celles-ci on peut, à titre d'exemple, citer quelques unes qui retiennent l'attention du juge : la régularité de la notification des rapports au Procureur de la République, l'apposition des scellés, le paiement des salaires dans les dix jours du jugement déclaratif.

Dans le cadre de l'exercice de son contrôle sur le syndic, le juge-commissaire peut, au regard de l'article 42 de l'Acte Uniforme, d'office ou sur les réclamations qui lui sont adressées par le débiteur, les créanciers ou les contrôleurs, proposer au tribunal le remplacement ou la révocation du syndic.

S'il contrôle ainsi largement le syndic, il contrôle en même temps l'activité du débiteur. En ce sens, il se renseigne sur les agissements de ce dernier avant le jugement déclaratif et sur son comportement après ce jugement. Il surveille sa gestion, voit s'il a été autorisé à continuer son commerce ou son activité.

Le pouvoir de contrôle s'applique également à l'activité des contrôleurs. Selon l'article 48 de l'Acte Uniforme « à toute époque, le juge commissaire peut nommer un ou plusieurs contrôleurs choisis parmi les créanciers sans que le nombre puisse excéder trois ». Ces contrôleurs ont pour mission d'assister le juge-commissaire dans sa mission de surveillance du déroulement de la procédure et de veiller aux intérêts des créanciers. Ils peuvent saisir de toutes contestations le Juge-commissaire qui statue conformément aux dispositions de l'article 40 de l'Acte Uniforme.

Ils peuvent être révoqués par la juridiction compétente sur proposition du juge-commissaire. Après révocation le juge-commissaire nomme leurs remplaçants.

Le contrôle du juge-commissaire s'exerce aussi par le rapport qu'il dresse à la juridiction compétente (B).

B- le rapport du juge-commissaire

Le principe du rapport trouve son siège dans l'alinéa 4 de l'article 39 de l'Acte Uniforme qui dispose « le juge-commissaire fait un rapport à la juridiction compétente sur toutes les contestations nées de la procédure ».

Le rapport crée un lien inévitable entre le juge-commissaire et le tribunal. Le premier informe le second des contestations nées de la procédure.

C'est l'article 3 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives qui définit la compétence du Tribunal relativement aux contestations nées de la procédure collective. En effet il ressort de cet article précisément en son alinéa 3 « cette juridiction est compétente pour connaître de toutes les contestations nées de la procédure collective, de celles sur lesquelles la procédure collective exerce une influence juridique, ainsi que de celles concernant la faillite personnelle et les autres sanctions, à l'exception de celles qui sont exclusivement attribuées aux juridictions administratives , pénales et sociales.

Le terme « contestation » est plus large que celui de litige. Elles peuvent s'entendre des reproches ou réclamations adressés au juge-commissaire. Il peut s'agir de l'action tendant à l'admission ou au rejet d'une créance, de l'action tendant à la reddition des comptes du syndic, de l'action relative aux inopposabilités de la période suspecte, de l'action en responsabilité exercée contre des tiers suspectés d'avoir accru le passif ou diminué l'actif, en particulier contre le banquier dispensateur de crédit(118) , de l'action paulienne , de l'action en comblement du passif social, des actions relatives aux restrictions des droits des créanciers privilégiés, des propriétaires ou du conjoint du débiteur. Il peut s'agir en outre des actions tendant à la révocation du syndic ou des contrôleurs.

Le rapport est donc un moyen d'information du tribunal sur toutes les difficultés de la procédure.

Le tribunal est saisi par le juge commissaire agissant soit d'office, soit sur les réclamations qui lui sont adressées par le débiteur, par les créanciers, le syndic ou les contrôleurs.

Il ressort de l'article 42 de l'AUPC que si une réclamation tend à la révocation du syndic, le juge-commissaire doit statuer, dans les huit jours, en rejetant la demande ou en proposant à la juridiction compétente la révocation du syndic. Si à l'expiration de ce délai, le juge –commissaire n'a pas statué, la

réclamation peut être portée devant la juridiction compétente ; s'il a statué, sa décision peut être frappée d'opposition dans les conditions prévues par l'article 40 de l'AUPC.

La juridiction compétente entend, en audience non publique, le rapport du juge-commissaire et les explications du syndic. Sa décision est prononcée en audience publique.

Le législateur OHADA ne précise pas la forme du rapport. Ce qui laisse apparaître qu'il peut être oral ou écrit. En l'absence de règle imposant l'établissement d'un rapport écrit, le juge-commissaire peut donc faire son rapport verbalement¹⁰.

Le rapport peut être sommaire, jusqu'à prendre la forme d'un avis favorable à la requête d'un mandataire ou d'un tiers¹¹. Il a été jugé qu'une note du juge annexé à un rapport de police constitue valablement le rapport¹².

S'il est vrai que le rapport n'est soumis à aucune forme, il n'en demeure pas moins qu'il est obligatoire voire indispensable et constitue une formalité substantielle. Ainsi en l'absence d'un tel rapport, le tribunal saisi est obligé rabattre le délibéré pour en solliciter au juge-commissaire.

Dans l'espace OHADA, le caractère substantiel du rapport s'impose sans conteste car le législateur en fixe l'exigence.

En somme, nous pouvons retenir que le juge-commissaire a des attributions générales notamment un pouvoir de d'information et d'investigation mais aussi un pouvoir de surveillance générale de la procédure. En plus de ces attributions générales le juge-commissaire a des fonctions spécifiques à chaque procédure.

¹⁰ Cass.com. 29 mars 1989. JCP éd E 1990, II, 15841, note Beaubrun : CA Besançon, 24 mars 1989 : Gaz .Pal. 1989, 2, p.799 note Martin Serf

¹¹ CA Colmar 11 sept. 1991 et obs. crit .Derrida D.1992 som. com.8

¹² Cass.Com. 22juil.1958 Bull civ. III n°324

SECTION II : Les fonctions du juge-commissaire spécifiques à chaque procédure

Le juge-commissaire dispose d'importants pouvoirs en matière de règlement préventif, de redressement judiciaire (paragraphe 1) et en cas de liquidation des biens (paragraphe 2).

§- 1- les fonctions du juge commissaire dans les procédures de règlement préventif et de redressement judiciaire

Dans la procédure de règlement préventif, la mission du juge-commissaire n'est pas clairement définie. Sa nomination obligatoire étant intervenue à la fin de la procédure de règlement préventif, son rôle consiste d'une part à servir d'intermédiaire entre le syndic et/ou les contrôleurs et le tribunal afin d'aboutir à la correcte exécution du concordat ou d'en sanctionner les manquements, d'autre part à exercer lui-même le contrôle de l'exécution du concordat et à dénoncer les manquements qui s'y produisent à la juridiction compétente.

Le juge-commissaire intervient durant la procédure de redressement judiciaire dans l'administration de l'entreprise d'abord et ensuite pour l'admission des créances.

Relativement à l'administration des créances, le juge-commissaire joue un rôle important lorsque la juridiction compétente met en œuvre des mesures conservatoires et des mesures de gestion.

Le jugement qui prononce le redressement judiciaire emporte la mise en œuvre des mesures conservatoires qui incombent au débiteur et au syndic. L'intervention du juge-commissaire se traduit dans la plupart des cas par des autorisations données au syndic et, en cas de redressement judiciaire, au débiteur assisté par le syndic, pour qu'ils puissent accomplir des actes qu'ils ne peuvent faire seuls. Le juge-commissaire dispose du pouvoir d'ordonner ou d'autoriser

certaines opérations qui dépassent la compétence du syndic sans requérir cependant l'intervention du tribunal.

La prise en considération de l'intérêt supérieur de l'entreprise ¹³ justifie en particulier que le juge-commissaire autorise la continuation de l'exploitation ou de l'activité dans le redressement judiciaire. Ce pouvoir résulte de l'article 112 de l'AU PC qui dispose en ses alinéas 1 et 3 : « en cas de redressement judiciaire, l'activité est continuée avec l'assistance du syndic pour une durée indéterminée sauf décision contraire du juge-commissaire ... le juge-commissaire peut, à tout moment, mettre un terme à la continuation de l'activité après avoir entendu le syndic qu'il convoque dans les formes et délais laissés à sa convenance »

Le juge-commissaire a le pouvoir de décider si le débiteur ou les dirigeants de la personne morale participeront à la continuation de l'exploitation et fixe, dans ce cas ¹⁴, les conditions dans lesquelles ils seront rémunérés. Il prendra sa décision sur avis du syndic.

Il est à noter, parce sans doute nul ne peut arguer de sa propre turpitude, que le juge-commissaire ne peut pas fixer la rémunération d'un dirigeant de fait ¹⁵.

A défaut de rémunération, et ce sera si aucun travail n'est laissé au débiteur ou au dirigeant, ceux-ci peuvent obtenir sur l'actif de la société, pour eux et pour leur famille, des subsides qu'ils demanderont au juge-commissaire ¹⁶.

Il résulte de l'article 57 alinéa 1 de l'AU PC qu'à compter du jugement d'ouverture les dirigeants de droit ou de fait de la personne morale, apparents ou occultes, rémunérés ou non, peuvent, à peine de nullité, céder les parts sociales, actions ou tous autres droits sociaux qu'avec l'autorisation du juge-commissaire et dans les conditions fixées par lui. Ces parts et actions sont virées dans un

¹³ Claude LUSSAN, le droit, c'est nous. Le monde du 18 sept. 1973

¹⁴ Art 114 AUPC : Rev. Trim. Dr. Com. 1967, 874-observ. R. HOUIN

¹⁵ TGI Douai 28 avril 1989. Rev. Proc. Coll. 1990, p. 381 observ. DUREUIL

¹⁶ Art 64 AU PC

compte spécial bloqué ouvert par le syndic, et aucun mouvement ne peut être effectué sur ce compte sans l'autorisation du juge-commissaire.

A titre de mesures conservatoires, le juge-commissaire peut aussi, si la juridiction compétente a ordonné l'apposition des scellés sur les biens du débiteur, sur proposition du syndic, le dispenser de faire placer sous scellés ou l'autoriser à en faire extraire certains objets ou effets. Les objets sont inventoriés avec prisée par le syndic, en présence du juge-commissaire qui signe le procès verbal.

Nous savons que le jugement qui prononce le redressement judiciaire emporte assistance du débiteur. Il faut donc une collaboration entre le débiteur et le syndic. Un blocage peut exister si l'un refuse d'apporter son concours à l'autre. Pour éviter cela l'Acte Uniforme a prévu des solutions. Ainsi :

-si le débiteur refuse d'accomplir un acte, le syndic peut obtenir du juge-commissaire l'autorisation d'y procéder seul ;

-si le syndic refuse d'apporter son assistance, il peut y être contraint par décision du juge-commissaire.

Relativement aux mesures de gestion, le juge-commissaire doit donner son autorisation au débiteur ou au syndic pour tout acte qui dépasse la gestion courante de l'entreprise. Il en est ainsi de toute hypothèque ou nantissement et de tout compromis ou transaction. A contrario la gestion courante ne nécessite pas d'autorisation.

Le magistrat peut également autoriser des établissements de crédit à consentir des prêts à l'entreprise en difficulté et délais pour le paiement des créanciers résultant de l'exécution des contrats poursuivis, son autorisation ayant pour effet de donner à ces prêts un rang préférentiel.

Le juge peut autoriser la vente des meubles situés dans les locaux professionnels loués.

Lorsqu'il y a une ouverture de la procédure de redressement judiciaire, il est impossible sauver tous les emplois car il faut réorganiser le service pour

sauver l'entreprise, ce qui se traduit par une suppression d'emplois. Le licenciement se fait selon la procédure suivie aux articles 110 et 111 de l'AUPC.

Au regard des dispositions précitées deux conditions sont posées pour procéder au licenciement :

-une condition de fond : les licenciements envisagés doivent présenter un caractère « urgent et indispensable »

-une condition de forme : la loi impose une procédure de consultation : le syndic doit informer et consulter les délégués du personnel et l'inspecteur du travail. Il doit joindre à sa demande les avis recueillis et surtout indiquer au juge les démarches il a entreprises pour faciliter l'indemnisation et le reclassement des salariés.

Concernant l'admission des créances, il faut rappeler qu'à partir du jugement d'ouverture et jusqu'à l'expiration d'un délai fixé par la loi, tous les créanciers composant la masse doivent, sous peine de forclusion, produire leurs créances auprès du syndic. La forclusion éteint de plein droit la créance. Seulement l'article 85 de l'AUPC prévoit que le juge-commissaire peut relever un créancier de cette forclusion à la condition qu'il prouve que cette déchéance ne lui est pas imputable.

Les productions sont obligatoirement vérifiées quelque soit l'importance de l'actif et du passif. La vérification des créances est faite par le syndic en présence du débiteur et avec l'assistance des contrôleurs s'il y en a. Elle doit avoir lieu dans les trois mois du jugement déclaratif. Pour chaque créance déclarée et vérifiée, le syndic formule une proposition d'admission ou de rejet.

Le juge-commissaire peut admettre une créance ou la rejeter, mais il peut aussi l'admettre par provision pour le montant qu'il détermine.

Il peut, au terme du processus décisionnel par lequel il admet une créance, se trouver dans une situation de compétence liée lorsqu'il s'agira de l'admission des créances fiscales. En effet sont admises, de plein droit et par

provision, à titre privilégié, les créances fiscales résultant d'une taxation d'office en justice ou d'une notification de redressement et qui n'ont pu faire l'objet d'un titre exécutoire à la date limite de production des créances¹⁷, ainsi d'ailleurs que les créances douanières qui n'ont pas pu faire l'objet d'un titre autorisant la prise de mesures conservatoires.

Le juge-commissaire, à l'exception des créances, dispose d'un pouvoir discrétionnaire dans la mesure où il n'est pas tenu par les propositions du syndic. Il peut ainsi décider d'admettre une créance alors que celle-ci avait l'objet d'une proposition de rejet, ou réciproquement lorsque la créance est discutée et contestée, le syndic avise le juge-commissaire et a un délai de quinze jours pour lui donner des explications écrites ou verbales au juge-commissaire. Ce dernier peut admettre la créance par provision pour le montant qu'il détermine.

Le syndic dresse l'état des créances contenant ses propositions d'admission ou de rejet et la décision du juge-commissaire en précisant le montant de l'admission, son caractère privilégié ou chirographaire et si elle est faite par provision. Le juge-commissaire vérifie l'état des créances.

Le greffier avertit les créanciers du dépôt de l'état des créances aux moyens d'une insertion au Journal Officiel ou dans un journal d'annonces légales. Il adresse à chaque créancier une copie intégrale de l'état des créances et dans les quinze jours de l'insertion au Journal Officiel, aux créanciers dont la créance est rejetée par lettre recommandée un avis les informant du rejet.

Les réclamations sont reçues au greffe dans les quinze jours de l'insertion au Journal Officiel, par voie d'opposition contre la décision du juge-commissaire. A l'expiration de ce délai, le juge-commissaire arrête l'état des créances sous réserves des réclamations soumises au Tribunal. Cette décision d'arrêter les créances produit des conséquences importantes : les créances qui

¹⁷ F. DERIA, la réforme du règlement judiciaire et de la faillite, n°99 : Ripert et Roblot, traité élémentaire de droit commercial, T II n°3005

n'ont pas fait l'objet d'une réclamation sont définitivement admises. Ce qu'on appelle l'irrévocabilité de l'admission.

L'état des créances définitivement arrêté est revêtu de l'autorité de la chose jugée. Le principe est qu'il ne peut être remis en cause. Après admission, il n'est pas possible de contester la validité ou l'existence de la créance en invoquant une cause de nullité, de résolution ou d'extinction. Il est également impossible de contester le montant de la créance admise ou de demander une admission supplémentaire fondée sur la même créance.

Le juge-commissaire joue d'importantes fonctions en cas de procédure de liquidation des biens (paragraphe 2).

§-2- les fonctions du juge-commissaire dans la procédure de liquidation des biens

Dans le cadre de la liquidation des biens, le juge-commissaire intervient pour prendre des décisions dans un certain nombre d'opérations notamment lors de la réalisation des meubles, de celle des immeubles, et de la cession globale d'actifs.

S'agissant de la réalisation des meubles, il faut dire que celle-ci comprend d'une part la vente ou la cession des biens meubles, d'autre part le recouvrement des créances du débiteur.

Le rôle du juge est limité dans la mesure où c'est au syndic qu'est conféré le pouvoir liquidatif ; en effet ce dernier poursuit seul la vente des marchandises et meubles du débiteur, le recouvrement des créances et le règlement des dettes de celui-ci. Le syndic doit déposer immédiatement les fonds provenant des ventes et recouvrement dans un compte spécialement ouvert à cet effet dans une banque, aux comptes chèques postaux et au Trésor dans les conditions prévues à l'article 45 de l'AU PC. Dans ce cadre, le syndic doit justifier au juge-commissaire des versements faits sur le compte dans les huit jours des recettes.

En cas de retard il doit rembourser les intérêts des sommes qu'il n'a pas versées.

Le juge-commissaire arbitre les sommes nécessaires aux dépenses et frais de la procédure, lesquelles sommes sont déduites des deniers devant être déposés sur le compte spécial¹⁸.

Il est à souligner que les fonds ainsi versés ne peuvent être retirés qu'en vertu d'une décision du juge-commissaire.

Toujours dans le cadre de la réalisation de l'actif, le syndic ne peut compromettre et transiger sur toutes les contestations intéressant la masse, mêmes sur celles qui sont relatives à des droits et actions immobilières qu'avec l'autorisation du juge-commissaire. Dans tous les cas, le greffier doit, trois jours avant la décision du juge, appeler le débiteur par lettre recommandée ou tout moyen laissant trace écrite précisant l'étendue du compromis ou de la transaction, les conditions et les motifs juridiques et économiques de l'opération.

Le syndic ne peut retirer au profit de la masse le gage ou le nantissement constitué sur un bien du débiteur qu'en remboursant la dette au créancier gagiste sur autorisation du juge-commissaire.

En ce qui concerne la réalisation des immeubles, ce sont la procédure et la forme prescrites en matière de vente sur saisie immobilière qui sont applicables sauf que c'est le juge-commissaire qui fixe la mise à prix et les conditions essentielles de la vente et détermine les modalités de la publicité après avoir recueilli les observations des contrôleurs, s'il en a été nommé, et entendu ou tout au moins appelé le débiteur et le syndic. Cependant une certaine latitude est laissée au juge-commissaire pour recourir à la cession amiable si celle-ci paraît plus profitable.

Dans les mêmes conditions que pour la vente sur saisie immobilière, le juge peut autoriser la vente soit par adjudication amiable sur la mise à prix qu'il fixe, soit de gré à gré aux prix et conditions qu'il détermine si la consistance des

¹⁸ Art 147 AU PC

biens, leur situation et les offres reçues sont de nature à permettre une cession à l'amiable.

La décision du juge qui autorise la vente des immeubles, à la requête du syndic ou du créancier poursuivant et en application de l'article 150 relatif à l'identification de l'objet et aux conditions de vente immobilière, doit contenir détermination ou indication des éléments ci-après prévus à l'article 151 de l'AU PC :

- la mise à prix de chacun des biens à vendre et les conditions de la vente ; lorsque la vente est poursuivie par un créancier, la mise à prix est déterminée en accord avec le créancier poursuivant, le syndic dûment entendu ;

- le ou les numéros des titres fonciers et la situation des immeubles faisant l'objet de la vente ou, s'il s'agit d'immeubles non encore immatriculés leur désignation précise ainsi que la copie de la décision ou de l'acte autorisant le poursuivant à requérir l'immatriculation.

Le juge-commissaire peut préciser qu'à défaut d'enchères atteignant la mise à prix, la vente pourra se faire sur une mise à prix inférieure qu'il fixe. Il peut, si la valeur et la consistance des biens le justifient, faire procéder à leur estimation totale ou partielle. La décision du juge-commissaire se substitue aux éventuels commandements tendant à saisie réelle et doit être publiée comme telle.

L'article 154 de l'AU PC soumet la vente sur saisie immobilière aux « dispositions relatives en la matière » c'est-à-dire aux dispositions de l'AUPSRVE traitant de la saisie immobilière. Dans ce sens il est prévu que la décision qui autorise la vente par voie de saisie immobilière comporte outre les indications de l'article 151 :

- l'indication de la juridiction compétente devant laquelle l'expropriation sera poursuivie ;

- la constitution de l'avocat chez lequel le domicile du poursuivant est élu de droit et en l'étude duquel pourront être notifiées les actes d'opposition au

commandement et offres réelles et toutes significations relatives à la vente. Le juge-commissaire peut autoriser le syndic ou le créancier à poursuivre simultanément la vente de plusieurs ou de tous les immeubles, même s'ils sont situés dans les ressorts de juridictions différentes. Il décide si la vente des immeubles sera poursuivie devant celle dans le ressort de laquelle est situé le domicile du débiteur ou le siège de l'entreprise.

Relativement à la vente par voie de l'adjudication amiable, la décision du juge qui l'autorise désigne le notaire qui procédera à l'adjudication.

S'agissant des enchères, elles peuvent être faites sans ministère d'avocat. Si aucune enchère n'atteint le montant de la mise à prix, le notaire constate l'offre la plus élevée et peut adjuger le bien à titre provisoire pour le montant de cette offre. Le juge-commissaire qui a fixé la mise à prix, saisi à la requête du notaire ou de tout intéressé, doit, soit déclarer l'adjudication définitive et la vente réalisée, soit ordonner qu'une nouvelle vente aura lieu selon la procédure de la saisie immobilière, par voie d'adjudication amiable ou de gré à gré. Si la nouvelle vente est une vente aux enchères, autrement dit une vente devant se faire selon la procédure de la saisie immobilière, il fixe le délai de la nouvelle vente sans que ce délai puisse être inférieur à quinze jours, la mise à prix ainsi que les modalités de publicité (article 156).

S'agissant de la vente d'immeuble de gré à gré, l'autorisation de la vente d'un ou de plusieurs immeubles détermine le prix de chaque immeuble et les conditions essentielles de la vente. Elle est notifiée, à la diligence du greffier, par acte extrajudiciaire au débiteur et aux créanciers inscrits, à domicile élu, dont les noms sont indiqués dans la décision.

Il n'y a pas d'hierarchie entre la vente par voie de saisie et la vente amiable¹⁹. Le juge-commissaire a à choisir entre les trois procédures prévues aux articles 150 à 159 de l'AU PC.

¹⁹ C.A Paris 27 fév. 1990 (affaire Normed) Gaz. Pal. 1991 p.514. RTD com. 1990 p.484. observ. HAEL.

L'autorisation du juge-commissaire est absolument nécessaire, à peine de nullité des actes subséquents²⁰, sa lenteur à se décider pouvant justifier l'intervention du Tribunal qui autorisera la vente²¹.

Au regard de l'article 160 de l'AU PC tout ou partie de l'actif mobilier ou immobilier comprenant, éventuellement, des unités d'exploitation, peut faire l'objet d'une cession globale et c'est le syndic qui suscite les offres d'acquisition et fixe le délai pendant lequel elles sont reçues. Toute personne est intéressée est habilitée à soumettre une offre d'acquisition au syndic. Toute offre d'acquisition doit être faite par écrit. Elle précise notamment le prix et ses modalités de paiement, la date de la réalisation de la cession. L'offre est déposée au greffe de la juridiction où tout intéressé peut en prendre connaissance. Elle est communiquée au syndic, au juge-commissaire et au représentant du ministère public. Le traitement des offres incombe au syndic et au juge-commissaire. Le syndic doit recueillir les avis du débiteur et des contrôleurs sur les offres d'acquisition et choisit celle qui lui paraît la plus sérieuse et la soumet au juge-commissaire. Ce dernier ordonne la cession en affectant une quote part du prix de cession à chacun des biens cédés pour la répartition du prix entre les créanciers et l'exercice par ceux-ci de leurs droits de préférence²².

Le juge ne peut modifier l'ordre de préférence en attribuant le prix de vente aux créanciers hypothécaires²³. Il peut cependant désigner un cessionnaire ou à défaut « toute personne ...pouvant s'y substituer » faculté de substitution qui est à l'usage seul du syndic²⁴.

²⁰ Cass.Com 19 mars 1991. D 1991 p.360 note HONORAT

²¹ C.A Dijon 16 nov.1989 : Gaz. Pal 1992. 2. somm. P.539

²² Art 162 AU PC

²³ Cass.Com 16 mars 1993. bull.civ. IV. n°104

²⁴ Ibid.

CHAPITRE III : Le régime juridique des décisions prises par le juge-commissaire

Le régime juridique des décisions que le juge-commissaire prend durant sa mission s'apprécie non seulement par rapport à leur nature (section 1) mais aussi par rapport à leur portée (section 2).

SECTION 1 : la nature des décisions prises par le juge-commissaire

Les décisions que le juge-commissaire est amené à prendre lors de sa mission doivent revêtir une certaine forme (paragraphe 1) mais elles doivent aussi faire l'objet d'une publicité (paragraphe 2).

§ -1- : la forme des décisions du juge-commissaire

Précisions d'abord que le juge-commissaire bénéficie de nombreux chefs de compétence prévus par les dispositions de l'Acte Uniforme, la finalité étant d'accélérer la procédure afin d'accroître son efficacité. Ainsi si une réclamation est formée contre l'une des opérations du syndic, le juge-commissaire est saisi et statue dans les conditions ci-dessous si bien que l'on peut considérer que, comme en France²⁵ il a désormais compétence pour trancher toute sorte de difficulté, du moment que la loi n'a pas attribué compétence à un autre organe²⁶. Etant un « organe délégué d'une juridiction d'attribution, le juge-commissaire ne saurait avoir des pouvoirs autres que ceux qui lui sont expressément conférés par la loi »²⁷.

²⁵ Com .8 déc1987. Dalloz 1988.53, note DERRIDA

²⁶ Yves GUION, droit des affaires : t 2 : entreprise en difficultés, redressement judiciaire-faillite, Economica, 1997, n°1157

²⁷ C.A Paris ,7 mars 1966. Dalloz 1966, p.475

La Cour de Cassation avait jugé que relèvent de la compétence du juge-commissaire toutes les opérations de la procédure, exceptées celles que la loi confie au tribunal²⁸

Les décisions du juge-commissaire sont de deux natures : certaines se contentent de donner une autorisation, elles relèvent en ce sens de la matière gracieuse. D'autres décisions du juge-commissaire s'inscrivent dans un cadre contentieux.

Selon l'article 40 de l'Acte Uniforme le juge-commissaire statue sur les demandes, contestations et revendications relevant de sa compétence, dans le délai de huit jours après sa saisine. Passé ce délai, et s'il n'a pas statué, il est réputé avoir rendu une décision de rejet.

Le juge-commissaire est saisi par le syndic ou par tout intéressé. Le mode habituel de saisine est la requête, mais aucune forme n'est imposée. Il est essentiel que le requérant soit précisément identifié, que sa demande soit clairement exprimée, qu'elle contienne les motifs à l'appui et qu'éventuellement soient jointes les pièces justificatives. Il en résulte qu'une requête non signée n'est pas recevable, car elle ne constitue une véritable demande en justice²⁹. Le représentant d'une partie doit justifier d'un mandat spécial s'il n'est pas avocat.

La requête est déposée au greffe du Tribunal devant lequel la procédure est ouverte. Une consignation est effectuée.

Dans sa requête le demandeur doit désigner toutes les personnes dont les droits sont susceptibles d'être affectés par la décision à intervenir.

Après avoir examiné la requête, le juge-commissaire, avant de se prononcer, organise un débat devant lui. Mais il convient de souligner que ni

²⁸ Cass. Com. 14 nov.1961. RDT. Com 1961. p.929, observ. HOUIN

²⁹ CA Douai 21 sept 1995 et 18 déc.1996, revue proc. Coll.1997, p.334, obs. B.SOINNE

l'Acte Uniforme, ni aucun texte n'imposent l'organisation d'un débat contradictoire devant le juge-commissaire. A la question « faut-il un débat contradictoire devant le juge-commissaire ? » la Cour de Cassation a répondu qu'il appartenait au juge-commissaire de veiller au déroulement rapide la procédure et à la protection des intérêts en présence (Bull.inf. C. cass 1^{er} nov.1991, p.43), en se référant à deux arrêts de principe³⁰.

La protection d'intérêts souvent contradictoires devrait donc le juge-commissaire à entendre les parties en présence avant de statuer, conformément au principe de contradiction applicable devant toutes les juridictions³¹.

C'est en ce sens que la Cour de Cassation a posé le principe général d'un débat contradictoire devant le juge-commissaire, toutes les fois qu'il n'est pas justifié de l'écarter selon les règles de droit commun, c'est-à-dire lorsque le requérant est fondé à ne pas appeler la partie adverse³².

Certains auteurs estiment que les mesures gracieuses ne nécessitent pas non plus un débat préalable avant d'être prises. Mais il convient de rappeler que certaines autorisations nécessitent par exemple que le débiteur soit informé de la demande ou qu'il soit présent au moment de la prise de la mesure (l'autorisation de compromettre ou de transiger par exemple).

Le juge-commissaire doit faire observer et observer lui-même le principe du contradictoire. Dans sa décision, il ne peut retenir les moyens, les explications, et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement. La violation du principe est sanctionnée par la nullité de l'ordonnance et lorsque le jugement confirmatif a

³⁰ Cass. Com 8 déc. 1987, Bull. Civ. IV n°267; Cass. Com. 21 déc. 1987, Bull. Civ. IV n° 282

³¹ Cass. Com 3 Janv.1989, D. 1990 observ. DERRIDA

³² Cass. Com 19 déc.1995 .n°2226

consacré la violation de ce principe, l'appel-nullité contre ce jugement est recevable³³.

Devant le juge-commissaire, la procédure est orale, les prétentions des parties peuvent être formulées au cours de l'audience et elles sont présumées avoir été contradictoirement débattues³⁴.

Les décisions du juge-commissaire prennent la forme d'ordonnance. Celle-ci n'est pas soumise à une forme sacramentelle. Cependant, étant une décision juridictionnelle, elle doit être rendue par écrit. Elle doit être datée, signée, et mentionner le nom et la fonction du juge-commissaire³⁵.

Il faut en outre qu'elle présente le caractère indiscutable d'une décision du juge-commissaire. C'est ainsi qu'une lettre adressée au syndic par le juge-commissaire, portant le nom et l'adresse de celui-ci mais sans indication de ses fonctions, ne présente aucunement le caractère d'une décision juridictionnelle et ne peut donc faire l'objet ni d'opposition, ni d'un acquiescement. Dès lors ; les juges du fond ne sauraient se fonder sur l'absence d'opposition ni sur l'acquiescement à une par eux qualifiée « d'ordonnance », pour déclarer irrecevable l'opposition du syndic, formée ultérieurement à l'encontre d'une ordonnance du juge-commissaire³⁶.

Elle doit être motivée même succinctement, à l'instar de toute décision de justice, ce qui doit conduire à exclure le simple fait de cocher des cases pré imprimées ou d'apposer une signature au bas d'une requête en visant ses motifs³⁷.

³³ Cass .Com 14 Fév.1994, n°92-20.941, Bull. Civ .IV, n°45 , p.39

³⁴ Cass 1^{er} .Civ, 25 nov1992 . Bull Civ I , n°291

³⁵ CA Douai 18 Janv 1990, Rev. Proc. Coll 1990, p.373 , note DUREUIL

³⁶ Cass. Com . 3 janv. 1989, n°86-19.438, Bull.Civ.IV,n°7,p.4

³⁷ Cass . Com. 7 Déc. 1971 Bull. Civ IV, n°293

Cette motivation doit être prescrite à peine de nullité de l'ordonnance aussi le juge-commissaire doit-il veiller à exprimer de façon explicite les motifs de sa décision³⁸.

La motivation peut être sommaire (cass.2^e civ. 31 janv. 1985) mais pas au point d'être réduite à un simple visa des pièces jointes (cass 2^e civ 6 déc. 1989, bull. Civ IV n°216) ou à un motif passe-partout, énonçant que la requête paraît fondée ou justifiée (cass. com. 17 juin 1A986, Gaz. Pal 1987, 1, pan.54, observ. Guinchard et Moussa).

L'obligation de motivation ne s'impose que pour les ordonnances véritables et non pour des simples lettres, seraient-elles qualifiées d'«ordonnances» par exemple une lettre adressée au syndic invitant les parties à s'entendre³⁹.

Pour éviter qu'une ordonnance ne soit rendue à l'insu d'un intéressé, il est indispensable que le juge-commissaire prescrive la notification, en d'autres termes l'ordonnance doit faire l'objet d'une publicité (paragraphe 2).

§-2-: la publicité des décisions du juge-commissaire

L'ordonnance doit faire l'objet d'une publicité afin d'assurer la sécurité des droits des intéressés.

Aux termes de l'article 40 alinéa 2 de l'Acte Uniforme «les décisions du juge-commissaire sont déposées au greffe et notifiées par les soins du greffier, par lettre recommandée ou tout moyen laissant trace écrite, à toutes personnes à qui elles sont susceptibles de faire grief».

³⁸ Cass. Com 30 mars 1993. Bull. Civ IV n°132

³⁹ Cass.Com 3 janv.1989. D.1990. somm.I. obs. Derrida.

L'acte de dépôt est dispensé des droits de timbres et d'enregistrement, les frais de cet acte étant portés au compte du redressement judiciaire ou de la liquidation des biens.

La notification doit être faite aux parties intéressées. Ainsi la Cour de Cassation française a considéré que l'ordonnance devait être notifiée à toute personne dont elle concerne directement les droits et obligations⁴⁰. A défaut, l'ordonnance reste susceptible de recours⁴¹.

Le demandeur, qu'il s'agisse du débiteur lui-même, d'un créancier ou d'un tiers, doit être en tous les cas destinataire de la notification si rien n'est précisé dans l'ordonnance (cass. Rouen 8 sept.1988, Rev. Proc. Coll. 1989, p.502).

Par « parties » il faut entendre les intéressés qui ont saisi le juge-commissaire d'une demande ou d'une réclamation et les tiers qui peuvent être concernés par sa décision : bailleur, cocontractant, conjoint, fournisseur, etc.

Cette règle impose au juge-commissaire d'analyser l'objet de la décision et de déterminer avec soin les personnes qui sont concernées et peuvent en être lésées. Elle impose aussi au greffier de vérifier les « parties » qui n'auraient pas été indiquées par le juge. Il convient de préciser que la notion de partie utilisée ici n'est pas celle applicable devant le tribunal.

La forme de la notification est laissée à l'appréciation du juge-commissaire qui pourrait choisir entre la lettre recommandée ou tout moyen laissant trace écrite par exemple un simple courrier. Si le juge-commissaire n'indique pas la forme choisie, le greffier peut y remédier en notifiant l'ordonnance par lettre recommandée avec accusé de réception. Cette notification fera néanmoins courir les délais de recours (Cass.Com 2 nov. 1993, n° 1651, JCP éd. G 1994, IV, 34).

⁴⁰ Cass.Com. 17 mai 1994 : Bull. Civ. IV n°182

⁴¹ Cass .Com 15 déc.1992. Rev.proc.Coll.1993. p.283. obs. Dureuil

La notification est réputée accomplie à la date de sa réception par le destinataire.

L'absence de notification une partie demanderesse ou à une personne désignée dans l'ordonnance empêche le délai du recours de courir.

La notification doit indiquer au destinataire de l'ordonnance le délai du recours et les modalités d'exercice.

Les décisions du juge-commissaire une fois prises revêtent une portée qu'il convient d'étudier.

SECTION 2 : la portée des décisions prises par le juge-commissaire : les voies de recours

Les décisions du juge-commissaire peuvent faire l'objet d'un recours. La voie de recours autorisée en procédures collectives est l'opposition. Il s'agira de voir d'abord son régime (paragraphe 1) ensuite du jugement statuant sur cette voie de recours (paragraphe 2).

§-1 le régime de l'opposition

Aux termes de l'article 40 alinéa 3 les décisions du juge-commissaire peuvent être frappées d'opposition formée par simple déclaration au greffe dans les huit jours de leur dépôt ou de leur notification ou suivant le délai prévu à l'alinéa premier du présent article.

Il apparaît à la lecture de ces dispositions l'ordonnance ne peut faire l'objet d'un recours devant le tribunal que par déclaration au greffe faite contre récépissé ou adressée au greffe par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Ainsi le tribunal doit déclarer irrecevable un recours formé par voie

d'assignation⁴². En tous les cas, le recours doit exprimer clairement les prétentions de son auteur.

Le recours contre l'ordonnance du juge-commissaire doit être formé dans le délai de huit à compter du dépôt de l'ordonnance au greffe ou à compter de sa notification.

Contrairement en France où le délai du recours est de quinze jours pour le Procureur de la République, le délai en droit OHADA est invariable quelque soit la personne qui intente le recours (le débiteur, les créanciers, les tiers, et même le tribunal qui peut se saisir d'office). Le délai de huit jours est néanmoins augmenté des délais prévus à l'article 40 du code de procédure civile.

L'expiration du délai rend irrecevable le recours qui serait formé tardivement, bien qu'aucune disposition particulière ne prévoit la forclusion⁴³. Il s'agit d'un délai d'ordre public, dont la violation doit être relevée d'office par le tribunal⁴⁴.

Le recours contre l'ordonnance par les mandataires de justice, les parties à l'instance devant le juge-commissaire, le cas échéant, par les personnes désignées dans l'ordonnance auxquelles la notification doit être faite, par le Procureur de la République ou par le tribunal se saisissant d'office. Dans ce dernier l'article 40 alinéa 3 dispose que pendant le même délai, la juridiction compétente peut se saisir d'office et réformer ou annuler les décisions du juge-commissaire. La loi prévoit ici un mode de saisine exceptionnelle, puisqu'elle habilite la juridiction de second degré à se saisir elle-même, alors que les intéressés n'auraient pas eux-mêmes exercé un recours contre l'ordonnance du premier juge, ni manifesté l'intention d'exercer un tel recours. Mais le tribunal doit néanmoins laisser au juge un délai raisonnable avant de se saisir. S'il se prononce sur la demande soumise au juge-commissaire sans constater, soit que celui-ci n'avait pas statué dans un délai raisonnable, soit qu'il n'était plus en

⁴² Cass. Com 28 mai 1996. Bull. civ. IV n°150

⁴³ Cass. Com. 7 juill. 1992 D.1993 somm.com 9 obs. Derrida

⁴⁴ Cass. 1^{ère} civ. 30 juin 1992. Bull. civ. I n°211

fonction, il violerait les textes applicables⁴⁵. En tous les cas, l'urgence ne permettrait pas au Président du tribunal de statuer en référé, au lieu et place du tribunal⁴⁶.

§-2 Le jugement statuant sur l'opposition

Il ressort de l'article 40 alinéas 4 et 5 que la juridiction compétente statue à la première audience utile et lorsqu'elle statue sur une opposition formée contre une décision du juge-commissaire, ce dernier ne peut siéger. Cette interdiction est prescrite à peine de nullité (CA Paris 20 févr.1990, Bull.68, p.8498) et concerne la formation du jugement dans son ensemble (CA Paris 9 févr.1991, D 1992, somm.8, Derrida). Dans le cas où le tribunal statue sur une ordonnance du juge-commissaire ou à sa place, le rapport préalable de ce dernier n'est pas nécessaire⁴⁷.

L'opposition formée contre une ordonnance du juge-commissaire saisit le tribunal qui statuera sur la recevabilité de ce recours (quant à sa forme et aux délais pour l'exercer) et sur son bien fondé.

Le tribunal peut être conduit à confirmer la décision du juge-commissaire, à l'infirmier ou à l'annuler (si le juge-commissaire a méconnu une règle essentielle ou outrepassé ses pouvoirs). Lorsque le tribunal réforme ou annule l'ordonnance rendue par le juge-commissaire, il doit statuer en ses lieu et place et non renvoyer le litige et les parties devant lui (CA Paris 12 févr.1991, cité par Martin, Lamy Droit Commercial 1997 n°2752).

⁴⁵ Cass. Com 5 déc.1995, n°2116. D.1996, jurisp. p.125

⁴⁶ Cass.Com 5 déc.1995, n° 2144

⁴⁷ CA Paris 19 juin 1990 Bull. 73, p.8420

CONCLUSION

Au terme de cette étude, nous pouvons retenir que le juge-commissaire, dès sa nomination par la juridiction compétente, joue un rôle très important dans les procédures collectives car il en devient le pivot central, le « chef d'orchestre ».

Dans sa mission de veiller au bon déroulement de la procédure et de veiller aux intérêts en présence, il dispose de nombreuses attributions dont certaines sont générales et d'autres spécifiques aux procédures (règlement préventif, redressement judiciaire, liquidation des biens).

Dans ses attributions générales, le juge commissaire a pour mission de collecter des informations auprès des autres organes intervenant dans la procédure à savoir le débiteur, les créanciers, le syndic, le ministère public etc.

Le juge commissaire dispose en outre d'un important pouvoir d'investigation et le secret professionnel ne lui est pas opposable.

Etant l'intermédiaire entre la juridiction compétente et les autres organes de la procédure, le juge commissaire a pour mission d'informer la première du déroulement de la procédure. Cette information se fait par le rapport qu'il est tenu de rédiger en cas de contestations émanant des organes de la procédure.

En effet, le juge commissaire a pour mission de contrôler les intervenants de la procédure. Il a un droit de regard sur les activités du débiteur mais aussi sur les activités du syndic qui constitue le relais entre le juge et les autres organes. Ainsi dans sa mission de contrôle, il est amené à recueillir toutes les contestations et à les trancher si elles relèvent de sa compétence ou à les soumettre à la juridiction compétente. Il doit dans ce cas rédiger un rapport qui est indispensable car sans ce dernier le tribunal sera obligé de sursoir à statuer jusqu'à sa production. Nous pouvons souligner que le juge-commissaire peut siéger avec la juridiction compétente lorsqu'il ne s'agit pas de contestations relatives à une décision qu'il a prise. En effet il est souvent amené à prendre

durant la procédure de nombreuses décisions en fonction de la procédure à lui soumise (règlement préventif, redressement ou liquidation des biens).

Ces décisions sont souvent des autorisations ou des décisions qui tranchent une contestation. Celles-ci prennent la forme d'ordonnance.

Les décisions prises par le juge relèvent soit de la matière gracieuse soit de la matière contentieuse. Mais quelque soit le type de décisions, celles-ci peuvent faire l'objet de voie de recours notamment l'opposition.

L'Acte Uniforme, dans un souci d'accélérer la procédure et de permettre un bon déroulement de celle-ci, a doté le juge commissaire de nombreuses attributions mais la question qui se pose est de savoir si l'objectif visé est atteint dans la pratique compte tenu des nombreuses affaires en instance dont la procédure est loin d'être achevée.

A notre avis, les attributions données au juge commissaire sont beaucoup plus théoriques que pratiques.

Le législateur a prévu la nomination d'un seul juge-commissaire quelque soit la taille de l'entreprise or, dans la pratique le magistrat qui est nommé comme juge commissaire n'a pas seulement pour fonction celle de juge-commissaire, en effet il a aussi d'autres travaux juridictionnels beaucoup plus nombreux de telle sorte qu'il ne consacre qu'un minimum de temps aux procédures collectives. Il serait peut-être temps de procéder à une spécialisation des juges ou bien procéder à la nomination de plusieurs juges commissaires lorsqu'il s'agit d'une grande entreprise qui dépose le bilan. De telles solutions pourraient en effet permettre d'assurer un contrôle effectif des organes de la procédure notamment du syndic.

L'autre problème c'est l'absence de sanctions que le juge-commissaire peut prononcer notamment dans sa mission d'investigation. Le législateur pourrait par exemple lui conférer le pouvoir de prononcer des injonctions ou des astreintes. Cela pourra ainsi permettre un rapide et bon déroulement de la procédure.

BIBLIOGRAPHIE

LEGISLATION

- Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif
- Loi du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires modifiée par la loi du 10 juin 1994

OUVRAGES, MONOGRAPHIES, et ARTICLES

➤ OUVRAGES

- G .RIPERT ET R.ROBLOT, Traité de droit commercial, T.II, 13ème éd.1992
- Y.CHAPUT, droit de redressement et de liquidation judiciaires, PUF 1991
- Y.CHARTIER, Droit des affaires : Entreprises en difficulté : prévention, redressement liquidation, PUF 1989
- P.M LECORRE, droit et pratique des procédures collectives DALLOZ 2003-2004
- M.JEANTIN, instruments de paiements et de crédits, entreprises en difficultés Dalloz 5^{ème} éd.1999¹
- J.ARGENSON et G. TOUJAS, règlement judiciaire –liquidation des biens, faillite, Traité, éd. 1973 TI, p.173
- DERRIDA, GODE SORTAIS, Droit du redressement et de la liquidation judiciaires des entreprises, Rec. Dalloz Sirey ,2^e éd., 1986, p.28

➤ MONOGRAPHIES ET ARTICLES

- J.L VALLENS, le juge-commissaire dans les procédures de redressement et de liquidation judiciaires JCP 1986, éd.. II .14 550
- M .H MONSERRE-BON, revue des procédures collectives Décembre 2007 P.225
- C.LEBEL, période d'observation, revue des procédures collectives novembre 2007 P.41
- F.LEGRAND, déclaration et vérification des créances, revue des procédures collectives novembre 2007 P .58
- M-J GAMPANA, J D COM ; fasc.1670, P .61

TABLE DES MATIERES

<u>Introduction</u>	1
<u>CHAPITRE I : fondement légal de l'intervention du juge-commissaire dans les procédures collectives</u>	7
<u>SECTION I: la nomination du juge-commissaire :le jugement d'ouverture</u>	7
§-1- : la décision de nomination du juge-commissaire.....	7
§-2- : portée de la décision de nomination du juge-commissaire.....	8
<u>SECTION II: fin de la mission du juge-commissaire</u>	9
§-1- : fin de la mission du juge-commissaire en cas de redressement judiciaire.....	9
§-2- : fin de la mission du juge-commissaire en cas de liquidation des biens.....	9
<u>CHAPITRE II : les attributions du juge-commissaire</u>	12
<u>SECTION I: les attributions générales du juge-commissaire aux trois procédures</u> ...12	
§-1- : le pouvoir d'information et d'investigation du juge-commissaire.....	12
A-le pouvoir d'information du juge-commissaire.....	12
B-le pouvoir d'investigation du juge-commissaire.....	14
§-2- : le pouvoir de surveillance générale de la procédure.....	16
A-le contrôle du juge-commissaire.....	16
B-le rapport du juge-commissaire.....	17
<u>SECTION II : les fonctions du juge-commissaire spécifiques à chaque procédure</u>	20
§-1- : les fonctions en cas de règlement préventif et redressement judiciaire.....	20
§-2- : les fonctions en cas de liquidation des biens.....	20
<u>CHAPITRE III : le régime des décisions prises par le juge-commissaire</u>	30
<u>SECTION I: nature des décisions du juge-commissaire</u>	30
§-1- : forme des décisions du juge-commissaire.....	30
§-2- : publicité des décisions du juge-commissaire.....	34
<u>SECTION II : portée des décisions du juge-commissaire : les voies de recours</u>	36
§-1 : le régime du recours : l'opposition.....	36
§-2- : le jugement statuant sur l'opposition.....	38

CONCLUSION.....	39
Bibliographie.....	41
Table des matières.....	42
Annexes	

ANNEXES

- **ordonnances n°734/ 2009 rendue par le Président du TRHCD concernant l'affaire Air Sénégal International**
- **jugement n°656/08 du 27 mars 2008 du TRHCD concernant l'affaire ICS**
- **arrêt n°796 de la Cour d'Appel de DAKAR concernant l'affaire ICS**
- **Jugement n° 1759 ter du 06 février 2009 du TRHCD révoquant des syndics dans l'affaire Air Afrique .**

*Tribunal Régional
Hors Classe de Dakar*

ORDONNANCE N° 734/2009

Par devant nous *Mouhamadou Bachirou SEYE* Président du Tribunal Régional Hors Classe de Dakar :

ATTENDU que suivant acte daté du 24 avril 2009 et enregistré au greffe contre récépissé le 28 avril 2009, la société Air Sénégal Internationale dite ASI a fait une déclaration de cessation de paiement :

ATTENDU qu'à l'appui de celle-ci elle a fait observer qu'elle a été constituée à Dakar le 02 novembre 2000 :

Qu'au terme de multiples péripéties et difficultés elle se trouve actuellement dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible ;

Que sa situation financière, arrêtée au 30 avril 2009 fait ressortir au total des dettes exigibles d'un montant de 60.664.941.860 frs et des créances estimées à 10.743.781.131 frs ;

Qu'elle a déclaré ne pas être en mesure de payer cette dette ;

Que sa trésorerie ne lui permet ni de louer les avions nécessaires au maintien de ses plans de vol, ni même de payer le carburant et les autres dépenses impératives ;

Que sur le fondement de l'article 25 de l'Acte Uniforme sur les Procédures collectives, elle a fait une déclaration de cessation de paiement aux fins d'obtenir l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens en produisant au dossier les pièces exigées par l'article

ATTENDU que le ministère public a reçu communication de la procédure ;

ATTENDU qu'il résulte de l'article 25, plus haut cité que le débiteur qui est dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible doit faire ou déclaration de cessation aux fins d'obtenir l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens, quelle que soit la nature de ses dettes ;

ATTENDU qu'en l'espèce, en se conformant à cette disposition, la société ASI a déposé au greffe de la juridiction de ceans une déclaration de cessation de paiements ;

Qu'elle n'a, cependant joint à sa requête comme l'exigible l'article 27 du texte susvisé aucune offre de concordat ni précisé la procédure dont elle sollicite l'ouverture ;

Qu'il ressort de l'article 32 de l'AUPC qu'avant l'ouverture d'une procédure collective, le Président de la juridiction compétente peut désigner un juge du siège ou toute personne qu'il estime qualifiée à charge de dresser et lui remettre un rapport dans le délai qu'il détermine ;

ATTENDU qu'en l'espèce le recours à un sachant est indispensable pour déterminer de manière exacte la date de la cessation de paiement et la suite qui sera réservée à la déclaration faite par la requérante à savoir l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation de l'entreprise ;

Qu'il échet avant dire droit de désigner Mansour GAYE, Expert comptable aux fins de :

- Déterminer de manière exacte la date de la cessation de paiement ;
- Se prononcer sur la situation économique et financière de l'entreprise
- Déterminer si celle-ci présente des perspectives de redressement
- Recueillir au besoin l'offre concordataire et les modalités de continuation de l'entreprise de l'activité ;

ATTENDU qu'il y a lieu d'impartir à l'expert un délai d'un mois pour déposer son rapport aux frais de la société ASI - Air Sénégal International ;

PAR CES MOTIFS

Statuant sur requête de la société ASI

Vu les dispositions des articles 25, 26, 27 et 32 de l'AUPC ;

Vu la déclaration de cessation de paiement faite par la société ASI. S.A

Désignons Mansour GAYE, Expert comptable aux fins de :

- Déterminer de manière exacte la date de la cessation de paiement ;
- Se prononcer sur la situation économique et financière de l'entreprise ;
- Déterminer si celle-ci présente des perspectives de redressement ;
- Recueillir au besoin l'offre concordataire et les modalités de continuation de l'entreprise et/ou de l'activité ;

Impartissons à l'expert un délai d'un mois pour déposer son rapport aux frais de la société AIR Sénégal International ;

Fait à Dakar le 07 mai 2009

TRIBUNAL REGIONAL HORS CLASSE DE DAKAR

AUDIENCE SPECIALE DE PROCEDURE COLLECTIVE

DU 27 MARS 2008

N°656/08

Du 27 mars 2008

Jugement commercial

Requête commerciale

Règlement préventif des ICS formulée

Par Maître François SARR

Le Tribunal Régional Hors Classe de Dakar, statuant en matière commerciale a en son audience du 27 mars 2008, à laquelle siégeaient Monsieur Lamine COULIBALY, Président du Tribunal Régional Hors Classe de Dakar, Messieurs Madiayna Bakhom DIALLO et Charles Didier SENGHOR, juges au siège, membres, en présence de Monsieur Oumar GUEYE, Substitut de Monsieur le Procureur de la République et avec l'assistance de Maître El Hadji Malick WADE Greffier en Chef, rendu le jugement dont la teneur suit :

LE TRIBUNAL

FAITS ET PROCEDURE

Par requête en date du 2 février 2006, la Société des Industries Chimiques du Sénégal (ICS) a, après avoir exposé sa situation économique et financière difficile, sollicité l'ouverture à son profit d'un règlement préventif compte tenu du plan de restructuration qu'elle voulait proposer en vue de réussir le redressement de son entreprise et l'apurement du passif conformément à l'article 8 de l'Acte Uniforme sur les Procédures Collectives.

Le Président du Tribunal Régional de céans par ordonnance n°846 de la même date a fait droit à sa requête, ordonnant ainsi la suspension des poursuites individuelles et désignant le cabinet CICE Sénégal représenté par Monsieur Mansour GAYE en qualité d'expert avec comme mission :

- L'analyse de la situation économique et financière des ICS
- L'analyse des perspectives de redressement compte tenu des délais et remises consentis ou susceptibles de l'être par les créanciers et de toutes autres propositions contenues dans l'offre de concordat des ICS.

L'expert comme l'y oblige du reste l'article 13 de l'Acte Uniforme susvisé a déposé son rapport à la date du 31 mai 2006 ; cependant, ce document ne reflétait guère la situation réelle de l'entreprise puisque les délais légaux trop courts ne

permettaient pas la prise en compte des états financiers des deux dernières années non disponibles à cette époque ;

L'expert avait fait état en outre du blocage des comptes bancaires de la société, suite à différents contentieux internationaux, de l'arrêt de la production de la mine depuis le mois de janvier 2006 et de l'usine de **Darou I** pendant les deux premiers mois de l'année 2006 ;

Enfin l'homme de l'art avait souligné l'intention exprimée par l'Etat du Sénégal, actionnaire majoritaire des ICS de renoncer à la fois au contrôle de la société et à la prise en charge de sa capitalisation ;

Dès lors, aux termes du rapport préliminaire, toute restructuration financière en vue d'un concordat sérieux et viable, devait passer par l'identification et l'implication d'un partenaire stratégique digne d'intérêt, capable de porter la recapitalisation de la société.

Il a fallu alors après de nombreux entretiens et réunions, convenir de différer la date de l'audience d'homologation dans le seul souci d'instaurer un cadre de dialogue propice à l'élaboration d'un business plan négocié avec l'ensemble des créanciers ;

Ainsi par ordonnance n° 819 du 20 juin 2006 le Président du Tribunal de céans, a, entre autres mesures, prorogé la date de dépôt du rapport définitif au 30 septembre 2006 ;

Le Tribunal Régional de céans par jugement n° 048 du 4 août 2006 sur opposition de certains créanciers, a estimé qu'il était lui-même compétent pour statuer en vertu de l'article 14 de l'Acte Uniforme sur les Procédures Collectives et a alors rétracté l'ordonnance querellée ;

Cependant, statuant à nouveau , il a reconduit les mesures préconisées par l'ordonnance, notamment le report de la date de dépôt du rapport définitif au 30 septembre 2006, non sans avoir souligné au préalable dans les motifs du jugement, que « la juridiction compétente ne peut statuer sur l'homologation du concordat que sur la base d'un rapport exhaustif ... or, il a été démontré et admis par l'ensemble des parties que le rapport de l'expert est « amputé » d'éléments essentiels que sont les états financiers de 2005 et 2006, et que le concordat est muet sur la restructuration des ICS ce qui a fait dire que le rapport déposé le 2 juin 2006 n'était qu'un rapport d'étape, qui doit être affiné sur certains points, ce que les différents créanciers ont bien compris : que cela, a poursuivi le juge, conjugué à la spécificité de la société en cause, démontre à suffisance la pertinence d'une mise en place d'un calendrier de nature à prendre en charge les différentes questions et permettre ainsi à la juridiction compétente de statuer utilement ... ».

Cette ouverture judiciaire a permis des négociations étalées sur plusieurs mois, voire sur plusieurs années ayant abouti cependant à la conclusion d'un accord du 23 février 2007 entre l'Etat du Sénégal et le groupe IFFCO organisé en consortium avec des investisseurs privés indiens, qui a marqué sa volonté de prendre le contrôle des ICS en vue de la restructuration et de sa récapitalisation ;



C'est ainsi qu'une convention d'actionnaires en date du 16 juillet 2007 a été signée entre l'Etat du Sénégal et le consortium dirigé par IFFCO ; à l'expiration de cette convention les deux parties (Etat du Sénégal et IFFCO) ont signé le 11 décembre 2007 « un relevé de points d'accords » en vue de la conclusion d'un avenant n°2 homologué par ordonnance présidentielle le 14 décembre 2007 ;

Cet avenant fait état d'engagements de la part de IFFCO notamment :

1. L'injection de cash à hauteur de 100 millions de dollars dans le capital des ICS au plus tard le 14 mars 2008 ;
2. l'octroi d'un prêt d'investissement à hauteur de 100 millions de dollars dans les trois ans à venir ;
3. le remboursement des banques commerciales et bailleurs de fonds internationaux sur une période de 15 ans et remboursement des créanciers commerciaux sur 2 ans ;
4. Un concours financier à hauteur de 10 millions de dollars immédiatement à la signature du « relevé » et remboursable sur les recettes provenant des ventes d'acide phosphorique afin de permettre la réhabilitation urgente de certains investissements jugés critiques ;
5. après évaluation faite par les parties, acceptation de cession de l'usine d'engrais et de SENCHIM à un partenaire stratégique qui sera désigné par l'Etat du Sénégal
6. l'engagement de céder gratuitement à l'Etat du Sénégal 15% du capital social des ICS
7. l'acceptation de céder gratuitement à l'Etat du Sénégal, 15% de la production d'acide phosphorique au prix du marché ;
8. l'acceptation par IFFCO de se porter fort des obligations du consortium IFFCO ;

A la suite de la signature de cette convention et de ses avenants, des négociations ont été engagées entre le consortium IFFCO, les bailleurs de fonds et les créanciers commerciaux locaux notamment le pool bancaire, en vue de résorber l'endettement très lourd des ICS évalué à dire d'expert dans l'ordre de 233 milliards à la date du 31 janvier 2008, et qui se décompose ainsi qu'il suit :

- 29% à l'égard des bailleurs de fonds internationaux
- 30% pour les banques commerciales sénégalaises désignées sous le vocable de « pool bancaire »
- 10% résultant de l'émission obligations et billets de trésorerie ;
- 21% représentant les créances commerciales ;
- 10% pour les autres dettes (actionnaires, fiscales et sociales ...)

Le rapport final fait ainsi apparaître le tableau suivant :

Millions de CFA



ACTIF**PASSIF**

Intitulés	Montant	Intitulés	Montant
Créances IFFCO	6.914	Bailleurs de fonds institutionnels	66.610
Créances engrais	50	Pool bancaire et city bank	71.280
Créances SENCHIM	6.914	Dettes commerciales	
Créances Etat du Sénégal	10.397	Autres bailleurs de fonds (BID,EDC)	9.174
Autre créances	7.034	Dettes fournisseurs	39.970
		Autres dettes	
		Billets de trésorerie	8.295
		FAGACE/ FSA	14.270
		Etat du Sénégal	5.880
		Actionnaire IFFCO	8.128
	<hr/>		<hr/>
TOTAL	32.847		233.607

Ce rapport a en outre détaillé l'offre de concordat, en tenant compte de chaque catégorie de créanciers ainsi qu'il suit :

- **Les bailleurs de fonds institutionnels**

AFD, la BEI et la BOAD ont signé un mémorandum avec le consortium IFFCO pour le règlement de leurs créances suivant les conditions fixées dans l'annexe 9 (3+12 :1% d'intérêt dans les 3 premières années 5% pour le reste)

La DEG par lettre en date du 26 février 2008 a accepté une remise totale de sa créance sous réserve de la preuve d'un investissement d'un montant équivalent dans le domaine de l'environnement :

- **La CITIBANK**

La Citibank qui dispose d'une créance commerciale au même titre que les autres banques du « pool bancaire » s'est alignée sur les bailleurs de fonds et a accepté un remboursement de sa créance sur 15 ans avec un différé de 3 ans au taux d'intérêt de 1% pour les 3 premières années et 5% pour les 12 ans sous réserve cependant d'être alignée sur les conditions du pool bancaire au cas où celles-ci seraient plus avantageuses :

- **FAGACE/FSA**

Il a été retenu entre FAGACE et les ICS un paiement sans différé sur une période de 8 ans avec un taux d'intérêt de 3%, le 1^{er} remboursement étant prévu pour le 31 octobre 2008 (voir annexe 12)

- **Billets de trésorerie**

Les ICS ont accepté le remboursement des billets de trésorerie en deux ans

- **Créanciers commerciaux**

Il a été conclu ce qui suit :

Intitulés	Montant en millions de CFA	Modalités de paiement
EDC	3.325	Abandon de 45% et paiement cash du solde
BID	6.415	Un paiement sur 2 ans sans différé et sans intérêt
SENELEC	7.045	Un paiement sur 2 ans sans différé et sans intérêt
BIA/TECHNIP DELMAS	5.188	Un paiement sur deux ans dont un an de différé et sans intérêt
Dettes supérieures à 300 millions CFA	15.094	Un paiement sur 2 ans dont un an de différé sans intérêt
Dettes inférieures à 300 millions		Un paiement sur deux ans sans différé et sans intérêt

Total Général **49.710**

- **L'offre du Pool bancaire**

Aux termes des négociations entre les ICS, le consortium IFFCO, et le Pool bancaire sous l'égide de l'expert, jouant le rôle de facilitateur, aucun accord n'a été signé ; cependant le Pool bancaire a accepté le principe d'un moratoire sur 7 ans sans différé ainsi conçu :

- Première période de deux ans : affectation au service de la dette (capital + intérêts à 3%, de la contre valeur de 19 millions de dollars US qui devait alimenter le compte séquestre avec des paiements trimestriels à terme échu ;
 - Deuxième période de 5 ans : remboursement du reliquat de la dette en 20 trimestrialités constantes en capital et taux d'intérêts de 5% ;
 - Garantie de second rang sur les actifs, garantie de premier rang pari passu avec les bailleurs de fonds sur les nouveaux actifs et nantissement des actions ICS ;
 - Abandon de l'exigence préalable de la garantie de l'Etat du Sénégal
- Les faits et la procédure tels qu'ils résultent des rapports déposés sur le bureau du tribunal ainsi présentés, il y a lieu de statuer à présent sur la régularité de la procédure et sur l'homologation de l'offre concordataire ;

II Sur la régularité formelle de la présente procédure

ATTENDU qu'aux termes de l'article 15.4è de l'acte uniforme sur les procédures collectives d'apurement du passif, la juridiction compétente doit se prononcer dans le mois de sa saisine ;

ATTENDU qu'en l'espèce, l'expert ayant déposé son rapport le 2 mai 2006, la juridiction de jugement devrait être saisie au plus tard le 10 mai 2006 pour le jugement sur l'homologation être rendu avant le 11 juin 2006 ;

ATTENDU qu'il y a lieu de constater, que la juridiction de céans n'a été saisie que le 27 juin 2006 par acte reçu au greffe sur opposition de la Banque Européenne d'investissement (BEI), la banque Ouest Africaine d'Investissement (BEI) et l'Agence Française de développement (AFD), et que l'audience d'homologation de l'offre de concordat a été fixée à la date du 25 mars 2008 ;

ATTENDU que les délais prévus par l'article 15 de l'acte uniforme sur les procédures collectives doivent être considérés comme des délais indicatifs, non sanctionnés de nullité, auxquels les parties peuvent déroger expressément ou implicitement ;

Que dans le cadre de la présente procédure, et comme cela résulte clairement du jugement n°48 du 4 août 2006 devenu irrévocable, les parties en cause, notamment les créanciers dans leur ensemble, ont entendu proroger la saisine de la juridiction de céans au delà du délai légal ;

Que dès lors, à ce stade ultime de la procédure, il est vain de soulever le moyen tiré du non respect de ce délai et de la tardivité du jugement à intervenir ;

Qu'il y a lieu par conséquent de déclarer l'action recevable en la forme ;

III – sur l'homologation de l'offre concordataire

ATTENDU qu'il résulte du rapport définitif que les négociations entamées depuis la signature de la convention d'actionnaires du 16 juillet 2007 ont abouti à la restructuration d'environ 76% de l'endettement global des ICS, le solde restant étant essentiellement détenu par le pool bancaire sénégalais excepté la CITIBANK n'ayant pas trouvé un accord avec le débiteur ;

ATTENDU qu'il y a lieu dès lors de vérifier les conditions de validité du concordat proposé en jugeant les perspectives de redressement et les solutions d'apurement du passif telles qu'elles résultent du rapport final ;

1. les possibilités de redressement économique et financier des ICS

ATTENDU que IFFCO est un partenaire technique de référence , actionnaire des ICS depuis 1981, qui a conclu un business plan avec l'Etat du Sénégal qui s'est engagé à lui délivrer de nouvelles concessions minières dans un contexte où le marché de l'acide phosphorique est très porteur ;

Que ce business plan, à dire d'expert, est viable en ce qu'il opère une restructuration du capital des ICS par l'injection de cash et qu'il scelle un plan d'investissements à court terme, capable de rendre plus performant l'outil de travail ;

Qu'à l'analyse, l'offre concordataire du consortium IFFCO et des ICS, présentent de sérieuses possibilités de redressement de l'entreprise qui , pendant les 5 dernières années—a contribué à hauteur de 5 milliards de F CFA sur le chiffre d'affaires annuel de la SENELEC , et dont les importations en matière première et les exportations de l'acide phosphorique en Inde et dans la sous région entretiennent de manière importante, le niveau et la régularité de l'activité des ports de Dakar et contribuent de façon conséquente, aux recettes d'exploitation du Port Autonome de Dakar, outre l'impact sur le développement national puisqu'aussi bien, elle distribue annuellement plus de 11 milliards à son personnel, contribue au développement de plus de 600 petites et moyennes entreprises industrielles ou prestataires de services, a ouvert durant les 5 dernières années des crédits documentaires à hauteur de 20 milliards de F CFA par an auprès des banques locales sénégalaises et enfin participe au développement et à la vulgarisation des engrais dans la sous région ;

ATTENDU que dès lors aucun motif tiré de l'intérêt collectif et de l'ordre public ne saurait à ce niveau faire obstacle au concordat préventif;

2. Les possibilités de règlement du passif

ATTENDU qu'il y a lieu de rappeler que le consortium IFFCO a conclu un accord avec certains créanciers occupant jusqu'à hauteur de 76% de la dette globale des ICS ;

Qu'ainsi les bailleurs de fonds institutionnels tels que l'AFD, la BEI et la BOAD, dans le cadre du mémorandum signé avec le Consortium IFFCO, ont accepté d'être payés sur 15 ans dont un différé de trois ans moyennant un taux d'intérêt de 1% sur la période du différé et de 5% sur le reste ;

ATTENDU que la CITIBANK pour sa part, nonobstant sa qualité de banque commerciale, s'est alignée sur ce schéma sauf meilleur traitement des autres banques sénégalaises :

ATTENDU que ces dernières n'ont pas conclu un accord avec le débiteur mais lui ont bien consenti la possibilité d'un remboursement sur une période de 7 ans sans différé avec un taux d'intérêt variant entre 3 et 5% ;

ATTENDU qu'il y a lieu dès lors de constater, que les créanciers dans leur ensemble, ont entendu expressément renoncer au délai de trois ans prévu par l'article 15 de l'Acte Uniforme sus visé, conçu dans leur intérêt exclusif ;

ATTENDU par ailleurs que le rapport a subordonné la viabilité du plan de redressement à la primauté de l'investissement sur les remboursements de dettes au moins durant la période de relance, puisqu'aussi bien il existe un environnement conjoncturel extérieur hostile, caractérisé par une forte dépréciation du dollar monnaie de paiement de l'acide phosphorique sur le marché international, alors que les ICS sont situées dans la zone franc avec parité fixe par rapport à l'euro ;

Qu'il s'y ajoute le péril inégalitaire que peut engendrer la différence de traitement entre des bailleurs de fonds disposant chacun de garantie au moment de l'octroi du prêt et les créanciers commerciaux ayant consenti un endettement lourd à hauteur de 50 milliards sans aucune garantie ;

Que pareil déséquilibre doit être évité surtout par rapport aux efforts consentis par la CITIBANK, banque sénégalaise bénéficiant d'une créance à court terme assez consistante ;

ATTENDU qu'au regard du principe pertinent « d'effort similaire ou équivalent » il y a lieu de fixer le délai de remboursement du pool bancaire y compris la CITY BANK à 12 ans dont trois ans de différé à compter de la date du présent jugement assorti d'un taux d'intérêt de 1% durant le différé et 3% pour la seconde période de 9 ans ;

Que ce moratoire nettement plus avantageux que l'offre des ICS contenue dans le business plan avenant n°2 et l'accord signé entre IFFCO et la CITIBANK, n'est pas à dire d'expert, de nature à mettre en péril l'activité du pool bancaire ;

Qu'au demeurant, il répond au souci d'équité et d'efficacité exprimé dans la lettre du pool bancaire du 21 mars 2008 qui faisait savoir « qu'il est conscient de l'urgence de la situation et qu'il reste animé de volonté de contribuer à une solution durable, d'œuvrer au respect de l'équilibre des intérêts en jeu » ;

ATTENDU qu'en ce qui concerne la créance de FAGACE/FSA, il y a lieu d'entériner le schéma d'équivalence proposé dans l'offre consistant en un remboursement sur 8 ans sans différé mais avec un taux d'intérêt d'1% et non de 3% ;

ATTENDU qu'il échet en outre d'homologuer la proposition concordataire consistant au remboursement des billets de trésorerie d'un montant de 8.295 millions CFA en deux ans sans discrimination aucune entre personnes physiques et personnes morales, et celle relative aux dettes commerciales d'un montant global de 49.710 millions suivant les modalités de paiement indiquées dans le rapport final :

INTITULES	MONTANT EN MILLIONS DE CFA	MODALITES DE PAIEMENT
EDC	3.325	Abandon de 45% de la dette et paiement cash du solde
E.I.D.	6.415	Un paiement sur 2 ans sans différé et sans intérêt
SENELEC	7.055	Un paiement sur 2 ans sans différé et sans intérêts
BIA/Technip/DELMAS	5.188	Un paiement sur 2 ans dont un différé d'une année sans intérêt
SEFICO	3.167	Un paiement sur 2 ans dont un an de différé et sans intérêt
TOTAL SENEGAL	9.466	Un paiement sur 2 ans sans différé et sans intérêt
Dettes Supérieures à 300 millions F CFA	15.094	Un paiement sur 2 ans dont un an de différé sans intérêt

Dettes inférieures à 300 millions CFA		Un paiement sur 2 ans sans différé et sans intérêt
TOTAL GENERAL	49.710	

ATTENDU qu'il y a lieu sur un autre registre de donner acte à DEG de sa décision de remise totale de sa créance contre la preuve d'un investissement d'un montant équivalent dans le domaine de l'environnement ;

3. sur les garanties

ATTENDU que l'homologation du concordat préventif laisse intactes des garanties consenties par les ICS au profit des bailleurs de fonds ;

ATTENDU qu'il y a lieu, en ce qui concerne le Pool bancaire qui n'avait pas pris cette précaution au moment de l'octroi du prêt, de valider les propositions concordataires suivantes :

- Garantie de second rang sur les actifs
- Garantie de premier rang pari passu avec les bailleurs de fonds sur les nouveaux actifs
- Clause de retour à meilleure fortune ;

4. Sur les organes du règlement préventif

ATTENDU qu'il y a lieu en application de l'article 16 de l'Acte Uniforme sur les Procédures Collectives de mettre fin à la mission de l'expert CICE représenté par Mansour GAYE ;

ATTENDU que cependant pour les nécessités de surveillance du concordat préventif, il y a lieu de désigner Monsieur Matar NDIAYE en qualité de juge commissaire, le CICE et Monsieur Abdoulaye DRAME Expert comptable en qualité de co-syndics ;

ATTENDU qu'il résulte de ce qui précède qu'il y a nécessité justifiant que la décision soit exécutoire sur minute et avant enregistrement ;

PAR CES MOTIFS

Statuant en chambre du conseil en matière de procédure collective et en premier ressort ;

Vu les articles 14 et suivants de l'acte uniforme sur les procédures collectives ;

Vu le rapport définitif déposé au greffe de céans le 25 mars 2008 ;

Déclare la saisine recevable en la forme ;

Constate l'existence de possibilités sérieuses de redressement des ICS ;

Prononce le règlement préventif ;

Homologue en conséquence le concordat préventif contenu dans le rapport final avec les précisions suivantes :

1) Bailleurs de fonds institutionnels :

Paiement du passif en 15 ans dont 3 ans de différé à compter de la date du jugement au taux d'intérêt de 1% durant le différé et 5% pour la 2^{ème} période ;

Maintien des garanties octroyées ;

2) Pool Bancaire y compris CITIBANK :

Paiement en 12 ans avec un différé de 3 ans à compter de la date du jugement aux taux de 1% durant le différé et 3% pour la 2^{ème} période ;

Sur les garanties du Pool bancaire

- second rang sur les actifs ;
- 1^{er} rang pari passu avec les bailleurs de fonds sur les nouveaux actifs
- Clause de retour à meilleure fortune

3) FAGACE :

- Paiement en huit annuités sans différé au taux de 1% et sans garantie

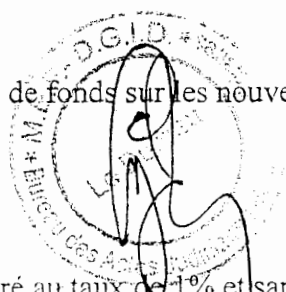
4) AUTRES CREANCES :

- renvoie aux offres concordataires contenues dans le rapport final ;

Sur les organes du règlement préventif

- Désigne Mr Matar NDIAYE Vice Président du Tribunal Régional Hors Classe de Dakar en qualité de juge commissaire ;
- Ordonne à Monsieur GAYE de vérifier la publicité du présent jugement ;

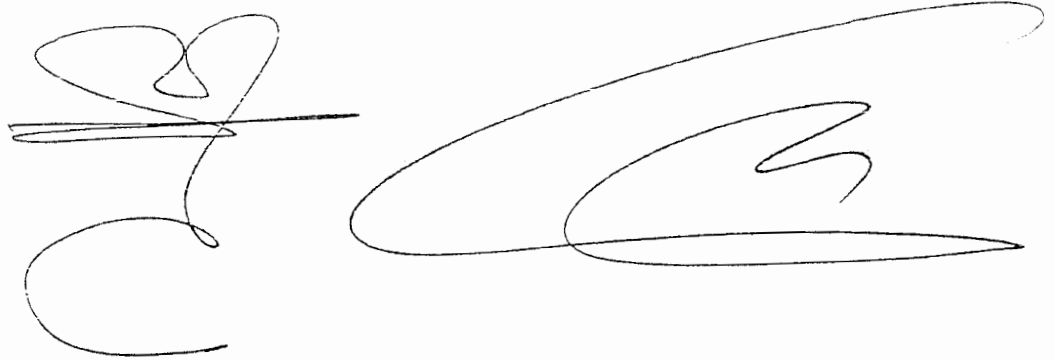
Enregistré à Dakar le 25/03/2008 N° 198/2008
de 10h 08 Vol 91 N° 74 9480
Jury



M. GAYE

- Désigne Messieurs Mansour GAYE et Abdoulaye DRAME experts comptables en qualité de co-syndics ;
- Ordonne l'exécution du jugement sur minute et avant enregistrement.

Ont signé le Président et le Greffier en Chef



Arrêt n° 796
du 15/12/2008
Civil Définitif

REPUBLIQUE DU SENEGAL

COUR D'APPEL DE DAKAR

CHAMBRE CIVILE ET COMMERCIALE 4

SGBS BICIS ECOBANK CBAO Crédit du
Sénégal BIS ATTJARIBANK *Exp 31/12/08*
(Mes GUEYE et Associés Mes SOW SECK et
DIAGNE Me Boubacár WADE Mes KANJO
KOITA et HOUDA Me Augustin SENGHOR
et Associés) *Exp 02/10/08*
Contre *Exp 15/01/09*

ICS Agence Française de Développement BEI
BOAD AED BEI BOAD IFFCO EDC
Monsieur le Procureur de la République du
Tribunal Régional Hors Classe de Dakar *Exp 02/10/08*
(Me François SARR et Associés Me Alboury
NDIAYE Me Olivier FILLE LAMBIE Me
Samba BITEYE Me Oumou SOW LOUM) *Exp 02/10/08*

PRESENTS

Moustapha FALL, Président
Emmanuel CORREA; Abdoul Khadre
NDIAYE, Conseillers
Mousa THIONGANE, Greffier

ENTRE :

1- Société Générale de Banques au Sénégal dite
SGBS, ayant son siège social à Dakar, Avenue Léopold
Sédar SENGHOR , poursuites et diligences de son
administrateur Général ;

2 - Banque Internationale Pour le Commerce et
l'Industrie du Sénégal dite BICIS, 02, Avenue Léopold
Sédar SENGHOR, poursuites et diligences de son
Directeur Général ;

3 - ECOBANK, ayant son siège social à Dakar, 08
Avenue Léopold Sédar SENGHOR, poursuites et
diligences de son Directeur Général ;

4 - Compagnie Bancaire de l'Afrique Occidentale
dite CBAO, ayant son siège social à Dakar, 1, Place de
l'indépendance poursuites et diligences de son Directeur
Général ;

5 - Crédit du Sénégal, ayant son siège social à
Dakar, Boulevard Djily MBAYE x rue Huart poursuites
et diligences de son Administrateur Directeur Général

Tous quatre faisant élection de domicile en l'étude
de Mes Mame Adama GUEYE et Associés, Mes
SOW, SECK et DIAGNE , Me Augustin SENGHOR et
Associés, tous avocats à la Cour à Dakar ;

Appelantes

Comparant et concluant à l'audience par l'organe
desdits avocats ;

6 - Banque Islamique du Sénégal dite BIS, ayant
son siège social à Dakar, Immeuble A. Fayçal, rue Hart
x Amadou Assane NDOYE, poursuites et diligences de
son directeur Général, faisant élection de domicile en
l'étude de Me Mame Adama GUEYE et Associés ,
Mes SOW SECK et DIAGNE, Me Boubacar WADE,
tous avocats à la Cour ;

AUTRE APPELANTE

Comparant et concluant à l'audience par l'organe
desdits avocats ;

7 - ATTJARIBANK, ayant son siège à Dakar, 31
Avenue Leopold Sédar SENGHOR, poursuites et

diligences de son administrateur Directeur Général faisant élection de domicile en l'étude de leurs conseils KANJO, KOITA et HOUDA, avocats à la Cour Boulevard de la République à Dakar ;

Appelante

Comparant et concluant à l'audience par l'organe desdits avocats ;

D'une part

ET :

1 - les Industries Chimiques du Sénégal dite ICS en leurs bureaux sis à Dakar, km 18, route de Rufisque , prises en la personne de son représentant légal, faisant élection de domicile en l'étude de Me François SARR et Associés Avocats à la Cour ;

Intimée

Comparant et concluant à l'audience par l'organe desdits avocats ;

2 - L'Agence Française de Développement en ses bureaux sis à Dakar, 15 Boulevard Nelson MANDELA, prise en la personne de son représentant légal ;

3 - La Banque Européenne d'Investissement en ses bureaux sis à Dakar, 3, rue Docteur ROUX, prise en la personne de son représentant légal ;

4 - La Banque Ouest Africaine de Développement dite BOAD en ses bureaux sis à Dakar, Immeuble Agence Nationale BCEAO, Avenue Général de GAULE faisant élection de domicile en l'étude de Me Albouy NDIAYE et Me Olivier FILLE LAMBIE , avocats à la Cour ;

AUTRES INTIMEES

Comparant et concluant à l'audience par l'organe desdits avocats ;

5 - IFFCO prise en la personne de son représentant légal en ses bureaux sis District Centre Saker Place, New-Delhi , Inde, faisant élection de domicile en l'étude de Me Samba BITEYE , avocat à la Cour.

AUTRE INTIMEE

Comparant et concluant à l'audience par l'organe dudit avocat ;

6 - Expert Développement Canada (EDC), prise en la personne de son représentant légal, en ses bureaux sis 151, rue O' Connor Attawa Canada faisant élection de domicile en l'étude de Me Oumy SOW LOUM, avocat à la Cour.

AUTRE INTIME

Comparant et concluant à l'audience par l'organe dudit avocat ;

7 - Monsieur le Procureur de la République près le Tribunal Régional Hors Classe de Dakar ;

AUTRE INTIME

D'autre part

LES FAITS



Suivant exploit de Me Ndèye Tégue FALL LO, Huisnier de justice à Dakar en date des 28 et 31 Mars 2008, le pool des banques commerciales (SGBS, BICIS, ECOBANK, CBAO, BIS, Crédit du Sénégal et ATTIJARIBANK ont interjeté appel d'un jugement rendu le 27/03/2008 par le Tribunal Régional de Dakar ;

Et par le même exploit les requérants ont fait servir assignation aux requis d'avoir à comparaître et se trouver par devant la Cour d'Appel de Dakar, Chambre Civile et Commerciale en son audience publique et ordinaire du 11 Avril 2008 pour y venir voir et entendre statuer sur les mérites de leur recours ;

Sur cette assignation, l'affaire inscrite au rôle de la Cour sous le numéro 360 de l'année 2008 a été appelée à la date pour laquelle ladite assignation avait été servie :

Monsieur le Conseiller de la mise en état a renvoyé l'affaire jusqu'au ~~24/07/2008, date à laquelle elle a été utilement retenue ;~~

Me Mame Adama GUEYE et Associés, Mes SOW SECK et DIAGNE, Me Boubacar WADE, Mes KANJO KOITA et HOUDA et Me Augustin SENGHOR et Associés, pour le compte des banques : SGBS, BICIS, ECOBANK, CBAO, Crédit du Sénégal BIS et ATTIJATIBANK ont déposé des conclusions tendant à ce qu'il plaise à la Cour :

Conclusions en date du 25 Avril 2008

« En la forme

Déclarer l'appel recevable ;

Au fond

Vu l'article 15 de l'acte Uniforme sur les procédures collectives ;

A titre principal

Infirmer le jugement entrepris en ce qu'il a imposé aux banques locales appelantes un moratoire supérieur à deux ans en violation de la loi ;

Donner acte aux banque appelantes de leur proposition de remboursement de leurs créances arrêtées au 31 Décembre 2007 sur 10 ans dont 03 ans de différé aux taux de 3% sur la période de différé et 5% pour la période restant à courir, le tout sous les garanties suivantes avec les garanties suivantes :

Garanties de second rang sur les actifs des ICS ;

Garanties de premier rang pari passu avec les bailleurs de fonds sur les actifs nouveaux ;

Clause de retour à meilleure fortune ;

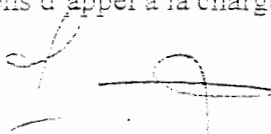
Homologuer l'accord sur la base des modalités ci-dessus ;

A titre subsidiaire

A défaut, dire et juger que les ICS devront s'acquitter de leur dette vis-à-vis des banques en deux ans conformément aux dispositions de l'article 15.2 de l'acte Uniforme sur les procédures collectives d'Apurement du Passif ;

Confirmer le jugement pour le surplus notamment sur les garanties :

Mettre les dépens d'appel à la charge des ICS » ;



Conclusions en date du 03 Novembre 2008

En la forme

Déclarer l'appel recevable ;

Au fond

Infirmier partiellement le jugement du Tribunal Régional Hors Classe de Dakar en date du 27 Mars 2008 ;

Statuant à nouveau

Donner acte aux parties de leur accord en date du 27 Octobre 2008 ;

Homologuer ledit accord ;

Dire et juger que ledit accord viendra modifier le concordat préventif homologué par le jugement en date du 27 Mars 2008 dont est appel ;

Dire que les dépens d'instance et d'appel seront mis aux frais du règlement préventif ;

Me François Sarr & associés, pour le compte des ICS ont déposé des conclusions en date du 07 Novembre 2008, tendant à ce qu'il plaise à la Cour :

« Homologuer le protocole d'accord signé entre le Pool Bancaire et ICS le 28 Octobre 2008 ;

Réformer en conséquence le jugement du 27 Mars 2008 » ;

Me Alboury NDIAYE et Me Olivier FILLE LAMBIE, pour le compte de B.E.I., A.F.D. et BOAD ont déposé des conclusions en date du 18 Novembre 2008, tendant à ce qu'il plaise à la Cour :

En la forme

Dire ce que de droit sur la recevabilité de l'appel principal ;

Recevoir les concluantes en leur appel incident ;

Au fond

Reformant le jugement entrepris dans le sens des convenances arrêtées entre les parties ;

Donner acte aux concluantes de ce qu'elles ne s'opposent pas à l'homologation de l'accord objet du protocole signé le 28 Octobre 2008 entre ICS et le pool bancaire ;

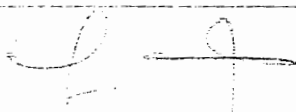
Désigner l'AFD comme contrôleur de l'exécution du concordat pour le compte des bailleurs de fonds internationaux ;

Confirmer le jugement pour le surplus ;

Dire que les dépens d'instance et d'appel seront à la charge du règlement préventif ;

Les débats ont été clos et Monsieur le Conseiller chargé de la mise en état a pris une ordonnance de clôture et renvoyé la cause et les parties au 15/12/2008 devant la chambre civile pour mise en délibéré ;

A cette date, Monsieur le Président a mis l'affaire en délibéré pour l'arrêt à intervenir à la date du 15/12/2008 ;



DROIT

La cause en cet état présentait à juger les différents points de droit résultant du dossier et des conclusions prises par les parties en cause ;

QUID DES DEPENS ?

Advenue l'audience publique et ordinaire de ce 15/012/2008, la Cour dans la même composition que précédemment vidant son délibéré a statué en ces termes :

LA COUR

Vu les pièces du dossier ;

Oui les parties en toutes leurs demandes, fins et conclusions ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi

Considérant que par exploit en date des 28 et 31 Mars 2008, de Maître Ndèye Tègue FALL LO, huissier de justice à Dakar, la Société Générale des Banques (SGBS), la Banque Internationale pour le Commerce et l'Industrie du Sénégal (BICIS), l'ECOBANK, la Compagnie bancaire de l'Afrique de l'Ouest (CBAO), le Crédit du Sénégal, la Banque Islamique du Sénégal (BIS) et ATTIJARIBANK ont interjeté appel contre le jugement n°656 du 27 Mars 2008 rendu par le Tribunal Régional Hors Classe de Dakar, dans la cause les opposant aux Industries Chimiques du Sénégal (ICS), et dont le dispositif est conçu ainsi qu'il suit :

« Statuant en chambre du conseil, en matière de procédure collective et en premier ressort ;

Vu les articles 14 et suivants de l'acte uniforme sur les procédures collectives (AUPC) ;

Vu le rapport définitif déposé au greffe de céans le 25 Mars 2008 ;

Déclare la saisine recevable en la forme ;

Constate l'existence de possibilités sérieuses de redressement des ICS ;

Prononce le règlement préventif ;

Homologue en conséquence le concordat préventif contenu dans le rapport final avec les précisions suivantes :

1) Bailleurs de fonds institutionnels :

Paiement du passif en 15 ans dont 3 ans de différé à compter de la date du jugement au taux d'intérêt de 1% durant le différé et 5% pour la 2^{ème} période ;

Maintien des garanties octroyées ;

2) Pool Bancaire v compris CITIBANK :

Paiement en 12 ans avec un différé de 3 ans à compter de la date du jugement aux taux de 1% durant le différé et 3% pour la 2^{ème} période ;

Sur les garanties du pool bancaire

▪ Second rang sur les actifs ;

▪ 1^{er} rang pari passu avec les bailleurs de fonds sur les nouveaux actifs ;

▪ Clause de retour à meilleure fortune ;

3) FAGAGE :

▪ Paiement en huit annuités sans différé au taux de 1% et sans garantie ;



4) AUTRES CREANCES :

▪ Renvoie aux offres concordataires contenues dans le rapport final ;

Sur les organes du règlement préventif

▪ Désigne Monsieur Matar NDIAYE Vice Président du Tribunal Régional Hors Classe de Dakar en qualité de juge commissaire ;

▪ Ordonne à Monsieur GAYE de vérifier la publicité du présent jugement ;

▪ Désigne Messieurs Mansour Gaye et Abdoulaye DRAME experts comptables en qualité de co-syndics ;

▪ Ordonne l'exécution du jugement sur minute et avant enregistrement. »

Considérant que par écritures de leur conseil en date du 18 Novembre 2008, la Banque Européenne d'Investissement (BEI), l'Agence Française de Développement (AFD) et la Banque Ouest Africaine de Développement (BOAD) se sont portées appelantes incidentes ;

Considérant que le Conseiller de la mise en état a, par ordonnance rendue le 08 Décembre 2008, déclaré les appels recevables ;

AU FOND

Considérant que par requête en date du 02 Février 2006, la Société des Industries Chimiques du Sénégal (ICS) a sollicité l'ouverture d'un règlement préventif, compte tenu d'un plan de restructuration qu'elle voulait proposer pour réussir le redressement de son entreprise et l'apurement du passif conformément à l'article 8 de l'Acte Uniforme sur les Procédures Collectives ;

Que le Président du Tribunal Régional Hors Classe de Dakar a, par ordonnance n°846 de la même date, ordonné la suspension des poursuites individuelles et désigné le cabinet CICE en qualité d'expert, avec pour mission : l'analyse de la situation économique et financière des ICS, et l'analyse des perspectives de redressement compte tenu des délais et remises consentis ou susceptibles de l'être par les créanciers et de toutes autres propositions contenues dans l'offre de concordat des ICS ;

Qu'à la suite des négociations entre l'Etat du Sénégal et le groupe IFFCO d'une part, et entre IFFCO, les bailleurs de fonds et les créanciers commerciaux locaux, notamment le pool bancaire d'autre part, ont permis d'aboutir à des accords tout en laissant subsister des points de désaccord ;

Que le Tribunal Régional de céans a, par jugement dont est appel, pris les décisions rappelées ci-dessus ;

Considérant que par écritures en date du 25 Avril 2008, les appelants ont reproché à la décision de leur avoir imposé un délai de paiement, en violation des dispositions de l'article 15 de l'AUPC ;

Que tout concordat étant guidé par le principe du consensualisme, l'accord des créanciers aux délais et remises est indispensable à son homologation ;

Que tout pouvoir de décision du juge est exercé dans cette procédure sauf à entériner ou non les accords intervenus ;



Qu'il ne peut y avoir un concordat préventif sans une négociation débouchant sur un accord formel des créanciers qu'ils sont ;

Que la décision ne respecte ni l'équilibre entre les créanciers, ni les conditions requises par la loi en matière d'homologation de concordat préventif ;

Considérant que par conclusions modificatives en date du 03 Novembre 2008, les appelants ont produit un protocole d'accord entre les ICS et le pool bancaire qu'ils constituent, duquel il ressort que les parties sont parvenues à un accord sur le montant et le paiement des créances des banques ;

Qu'ils sollicitent de la Cour d'infirmier partiellement le jugement entrepris, et statuant à nouveau de donner acte aux parties de leur accord en date du 27 Octobre 2008, d'homologuer ledit accord, de dire et juger qu'il viendra modifier le concordat préventif homologué par le jugement en date du 27 Mars 2008, et de dire que les dépens seront mis aux frais du règlement préventif ;

~~Considérant que par écritures en date du 07 Novembre 2008, les ICS ont confirmé qu'un protocole d'accord avait été signé avec les appelants, qu'avec ledit protocole, elles parvenaient ainsi à un accord avec tous les créanciers intervenus dans la procédure ;~~

Quelles sollicitent de la Cour d'homologuer le protocole et de réformer en conséquence le jugement attaqué ;

Considérant que par écritures de leur conseil en date du 18 Novembre 2008, la Banque Européenne d'Investissement (BEI), l'Agence Française de Développement (AFD) et la Banque Ouest Africaine de Développement (BOAD), ont dit ne pas s'opposer à l'homologation de l'accord conclu et sollicitent par ailleurs que l'AFD soit désignée contrôleur pour le compte des bailleurs de fonds internationaux, de l'exécution du concordat ;

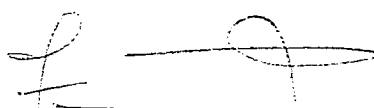
Considérant que les parties ont développé oralement devant la Cour à l'audience du 15 Janvier 2008, les différents arguments contenus dans leurs conclusions ;

SUR CE

Considérant qu'il ressort des dispositions de l'article 15 de l'AUPC que « la juridiction compétente homologue le concordat préventif si : les conditions de validité du concordat sont réunies... et les délais consentis n'excèdent pas 3 ans pour l'ensemble des créanciers... » ;

Que dans le cas où le concordat préventif comporte une demande de délai n'excédant pas 2 ans, la juridiction compétente peut rendre ce délai opposable aux créanciers qui ont refusé tout délai et toute remise sauf si ce délai met en péril l'entreprise de ces créanciers » ;

Que les premiers juges en statuant, alors que le pool bancaire avait clairement manifesté son opposition aux propositions du concordat préventif, que la demande de délai excédait 3 ans et que les conditions de le rendre



opposable aux créanciers n'étaient pas réunies, ont violé les dispositions ci-dessus rappelées ;

Considérant cependant que le pool bancaire a produit dans la présente procédure, un protocole en date du 27 Octobre 2008, matérialisant son accord avec les ICS sur tous les anciens points d'achoppement ;

Qu'il y a lieu de donner acte aux parties de leur accord, d'infirmer partiellement le jugement entrepris, et statuant à nouveau d'homologuer le protocole intervenu entre le pool bancaire et les ICS, et de désigner l'AFD en qualité de contrôleur pour le compte des bailleurs de fonds internationaux ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière commerciale et en dernier ressort ;

Vu l'ordonnance de clôture du Conseiller de la mise en état en date du 08 Décembre 2008, déclare la procédure régulière ;

AU FOND

- Infirmant partiellement le jugement entrepris, et statuant à nouveau, homologue le protocole d'accord du 27 Octobre 2008, intervenu entre les banques constituant le pool bancaire et les Industries Chimiques du Sénégal ;

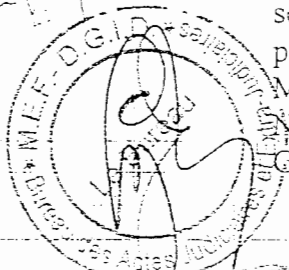
- Désigne l'Agence Française de Développement (AFD) en qualité de contrôleur de l'exécution du concordat pour le compte des bailleurs de fonds internationaux ;

- Confirme le jugement querellé pour le surplus ;

- Met les dépens à la charge du Règlement Préventif.

Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement par la Cour d'Appel de Dakar séant au Palais de Justice de ladite ville, Bloc des Madeleines, en son audience publique et ordinaire du 15 Décembre 2008 et à laquelle siégeaient Monsieur Moustapha FALL Président, Messieurs Emmanuel CORREA et Abdoul Khadre NDIAYE, Conseillers et avec l'assistance de Maître Moussa THIONGANE, Greffier ;

ET ONT SIGNE LE PRÉSENT ARRÊT
LE PRÉSIDENT ET LE GREFFIER.../...



Handwritten signatures and scribbles at the bottom of the page, including a large signature on the right and a scribble on the left.

FLC

n° 1359 ter

DU 06 FEVRIER 2009

M. Babacar DIOUM
Me Moustapha
(DOYE)

Mm. Alia Diene
ORAME – Pape
Mactar BA – Oumar
SAMB
Syndics de la
Liquidation Air
Afrique
Mes KANJO, KOITA
& HOUDA – SOW,
ECK & DIAGNE,
le Guédél Ndiaye

Objet : Révocation des
syndics

LE TRIBUNAL REGIONAL HORS CLASSE DE DAKAR

AUDIENCE PUBLIQUE ET ORDINAIRE DU 06 FEVRIER 2009

Le Tribunal Régional Hors Classe de Dakar a, en son audience publique et ordinaire du 6 février 2009, à laquelle siégeaient Monsieur **Mouhamadou Bachir SEYE**, Président du Tribunal Régional, de Messieurs **Mouhamadou Lamine BA** et **Charles Didier Senghor**, en présence de Monsieur **Alioune DIOP**, substitut de Monsieur le Procureur de la République, assisté de Maître **El Hadji Malick WADE**, Greffier, rendu le jugement sur requête dont la teneur suit :

LE TRIBUNAL

Attendu que par requête en date du 23 janvier 2009, Babacar DIOUM, ancien employé de la Compagnie Air Afrique a saisi la juridiction de céans d'une demande de révocation des trois syndics chargés de la liquidation de ladite compagnie ou de deux d'entre eux :

Attendu que les syndics ont été convoqués et ont comparu par l'entremise de leur conseil ;

EN LA FORME

Attendu que la procédure est recevable pour avoir été introduite dans les forme et délai légaux ;

AU FOND

Attendu que Babacar DIOUM a exposé à l'appui de sa requête que par jugement n° 153 en date du 1^{er} mars 2002, rendu par le Tribunal du Travail hors classe, la Compagnie Air Afrique a été condamnée à lui payer diverses sommes d'argent dont celle de 111.533.353FCFA à titre de dommages intérêts pour licenciement abusif ;

Qu'il a déclaré que par jugement en date du 27 août 2002, ladite compagnie a été admise en liquidation des biens ;

Que par arrêt infirmatif n° 431 en date du 01 septembre 2004, la chambre Sociale de la Cour d'Appel de Dakar a condamné les liquidateurs de Air Afrique à lui payer la somme de 50.000.000F au titre des dommages intérêts et confirmé le jugement pour le surplus ;

Que les liquidateurs malgré cette décision refusent le paiement de ladite somme après avoir admis sa créance à titre chirographaire;

Que par jugement n° 14 du 10 mars 2006, le tribunal régional de Dakar statuant à matière commerciale a infirmé la décision du jugement commissaire et a ordonné le paiement par le syndic, à titre

Qu'il ne peut leur être reproché de ne pas avoir payé, car autrement ils seraient en conflit avec la loi :

Qu'ils ont prétendu avoir en charge les intérêts de la masse des créanciers ;

Que sous ce rapport, ils se sont entièrement acquittés de leur mission, en préservant le patrimoine de la liquidation et en maintenant l'équilibre entre les créanciers ;

Qu'ils ont fait remarquer que le demandeur s'attarde sur leur rémunération alors que lui-même se bat pour recouvrer le fruit de son travail ;

Qu'ils ont ajouté que c'est l'Etat, par le biais du ministère public qui a requis la nomination d'un co-syndic et le tribunal dans sa sagesse a estimé devoir adjoindre un troisième pour assurer l'équilibre :

Attendu qu'en réplique, Babacar DIOUM a rétorqué que si à l'époque la liquidation des biens de la compagnie Air Afrique a rendu nécessaire la présence de trois syndics, aujourd'hui aucune activité ne nécessite et ne peut justifier la présence de trois syndics dans la procédure ;

Que ces derniers continuent mensuellement d'encaisser chacun la somme de 1.000.000FCFA aux dépens de la masse des créanciers, alors que les opérations de liquidation sont terminées ;

Attendu qu'en réponse à ces répliques, les syndics ont fait observer qu'il ne peut leur être tenu rigueur de se faire rémunérer alors que le mandat dont ils sont investis les expose à une responsabilité ;

Qu'ils ont ajouté avoir pu réaliser pour le compte de la liquidation une part d'actifs pour plus de 800.000.000FCFA depuis le début de la présente procédure ;

Qu'enfin ils ont fait observer qu'une jurisprudence constante de la juridiction de céans rejette systématiquement les demandes de révocation émanant de créanciers qui ne visent qu'à assouvir un désir vindicatif ;

Attendu que le juge commissaire de la procédure, saisi de la requête a donné un avis favorable pour la réduction du nombre de syndics, par écritures en date du 29 janvier 2009 ;

Attendu qu'il résulte de l'article 42 de l'Acte Uniforme sur les procédures Collectives, que la juridiction compétente peut prononcer la révocation d'un ou de plusieurs syndics sur proposition du juge

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière commerciale et en premier ressort ;

EN LA FORME

- Déclare la procédure recevable ;

AU FOND

- Prononce la révocation de Alia Diène DRAME et de Oumar SAMB de leur fonction de syndic de la liquidation des biens de la Compagnie Air Afrique ;

- Dis que les dépens passeront en frais privilégié de procédure.

Ainsi fait, jugé et prononcé les, jour, mois et an ci-dessus

ET ONT SIGNE LE PRESIDENT ET LE GREFFIER