



**République du Sénégal**

**Un peuple-Un but-Une foi**

**Ministère de la justice**

**Centre de formation judiciaire**

**(Section Magistrature)**

## **MEMOIRE DE FIN DE FORMATION**

**Thème :**

**Les prérogatives du juge dans le  
fonctionnement de la société commerciale**

**Présenté par :**

**Samba DIOUF  
Auditeur de justice/CFJ**

**Sous la Direction de :**

**M. Mamadou DIAKHATE  
Magistrat, Directeur du CFJ**

**Année académique 2007-2009**

*Je dédie ce mémoire à ma grand-mère Guilane NDIAË.*

*Je remercie tous ceux qui de près ou de loin ont apporté leurs concours à la réalisation de cette œuvre, particulièrement à mon directeur de mémoire, M. Mamadou DIAKHATE et à M. Mountaga DIOUF, juge au tribunal régional hors classe de Dakar.*

**Thème :**

**Les prérogatives du juge dans le  
fonctionnement de la société  
commerciale**

## **Abréviations**

- ✓ **A.U.D.S. et G.I.E** : Acte uniforme portant droit des sociétés et du groupement d'intérêt économique
- ✓ **A.U.P.C.A.P** : Acte uniforme portant procédures collectives d'apurement du passif
- ✓ **C.P.C** : Code de procédure civile
- ✓ **C.P.P** : Code de procédure pénale
- ✓ **R.C.C.M** : Registre du commerce et du crédit mobilier
- ✓ **S.A** : société anonyme
- ✓ **S.A.R.L** : société à responsabilité limitée
- ✓ **S.N.C** : société à nom collectif
- ✓ **S.C.S** : société en commandite simple

## **Introduction**

La société commerciale est née de la nécessité de réunir l'activité de plusieurs personnes ou une masse de capitaux plus importante que celle que peut fournir le patrimoine d'un seul individu. Ainsi, selon l'A.U.D.S et du G.I.E, «la société commerciale est créée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent, par un contrat, d'affecter à une activité des biens en numéraire ou en nature, dans le but de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter...».

La société commerciale telle que conçue par le législateur communautaire est un contrat. Ce caractère contractuel de la société commerciale se manifeste dans plusieurs aspects. En effet, l'Acte uniforme, en définissant la société, emploie le terme « contrat »<sup>1</sup> ; l'accord d'au moins de deux associés est nécessaire. Il s'y ajoute que la participation à une société est toujours volontaire ; il n'y a pas de groupements forcés. La société doit également répondre aux conditions générales de validité de tout contrat dont notamment le consentement, la capacité, l'objet et la cause. Elle se caractérise aussi par une grande liberté contractuelle.

Un constat s'impose nécessairement, car si la société est un contrat au moment de sa formation, elle tend à devenir une institution réglementée, à laquelle les associés ne peuvent qu'adhérer. Ainsi, plusieurs arguments militent en faveur du caractère institutionnel de la société. D'abord, l'Acte uniforme prévoit que «la société commerciale peut être également créée, dans les cas prévus par la loi, par une seule personne...»<sup>2</sup>. Ensuite les associés ne peuvent choisir que les formes<sup>3</sup> de sociétés prévues par l'Acte uniforme. Il est aussi à signaler que la personnalité juridique<sup>4</sup> est attribuée, non par la volonté des associés, mais par la formalité de l'immatriculation au R.C.C.M. Enfin et surtout, le juge intervient de plus en plus dans la vie des sociétés.

---

<sup>1</sup> Article 4 de l'A.U.D.S et du G.I.E.

<sup>2</sup> Article 5 de l'A.U.D.S et du G.I.E.

<sup>3</sup> Article 3 de l'A.U.D.S et du G.I.E.

<sup>4</sup> Article 98 de l'A.U.D.S et du G.I.E.

Cela dit, le contrat de société forme les statuts qui en régissent le fonctionnement. La société commerciale, une fois constituée, se suffit de ses organes pour son bon fonctionnement conformément aux dispositions statutaires. Ces organes sociaux ont tous les pouvoirs pour diriger la société au mieux de ses intérêts. C'est ainsi que le principe demeure la non-immixtion du juge dans le fonctionnement de la société commerciale.

Toutefois, la politique législative actuelle s'est inscrite dans une tendance de prise en compte de l'intérêt social qui est de loin l'affaire des associés encore moins des organes sociaux. L'intérêt social est longtemps passé inaperçu ; il n'est évoqué dans la loi que de façon exceptionnelle et détournée. C'est ainsi qu'il résulte de l'article 4 précité de l'A.U.D.S et du G.I.E que «la société commerciale doit être créée dans l'intérêt commun des associés».

L'intérêt social est un concept qui a été forgé par la jurisprudence au gré des besoins, ce qui explique sa malléabilité, mais aussi son ambiguïté. Les organes sociaux doivent agir dans l'intérêt de la société, de même que les contrats doivent être exécutés de bonne foi ou encore que les époux doivent respecter l'intérêt de la famille, l'intérêt social est un standard, un concept à contenu variable. C'est un impératif de conduite, une règle déontologique, voire morale, qui impose de respecter un intérêt supérieur à son intérêt personnel.

La menace de l'intérêt social, à fortiori sa violation, appelle l'intervention du juge, alors que par principe celui-ci n'a pas à s'immiscer dans le fonctionnement de la société commerciale.

En outre, les extravagances des dirigeants sociaux et les dissensions entre les associés peuvent amener des crises institutionnelles affectant l'existence même de la société ; la crise peut-être mortelle ; il est des mésintelligences qui conduisent à la dissolution de la société.

Le plus souvent, des mesures d'apaisement permettent de retrouver la sérénité. L'intérêt social est la «boussole» qui indique la conduite à suivre et permet de détecter les déviations. Le juge est fréquemment sollicité lors des guérrilles entre associés et son rôle est loin d'être négligeable en cas de crise de la société ; parfois, il lui suffit de trancher entre les prétentions des protagonistes.

Le mot «juge» est une désignation générique qui s'applique de façon générale aux professionnels dont la situation est régie par le statut de la magistrature et qui, à des degrés divers, participent au fonctionnement du service public de la justice. Ainsi, l'Acte uniforme, en utilisant des termes génériques tels que «la juridiction compétente»<sup>5</sup>, ou «le président de la juridiction compétente», etc., renvoie aux Etats parties le soin de déterminer, en application de leurs règles de compétence, lequel des juges le législateur communautaire confère une ou des prérogatives en la matière.

Cette option de l'Acte uniforme s'explique par le fait que dans certains pays membres de l'OHADA, c'est le tribunal de première instance ou le tribunal de grande instance ou le tribunal de commerce qui est compétent en matière commerciale alors qu'au Sénégal, particulièrement, c'est le tribunal régional<sup>6</sup> qui, étant la juridiction de droit commun, est compétent en matière commerciale. C'est ainsi que l'étude de «*Les prérogatives du juge dans le fonctionnement de la société commerciale*» sera exclusivement adaptée à l'organisation judiciaire du Sénégal.

Une précision mérite cependant d'être faite, car, en effet, quand on parle du fonctionnement de la société commerciale, il est certes évident que l'on peut penser uniquement à la société «in bonis» c'est-à-dire la société dont le fonctionnement ne connaît pas de difficultés économiques et financières. Tout de même, le fonctionnement de la société commerciale ne se limite pas seulement à celle-ci, il concerne aussi bien la société «in bonis» que la société en difficulté.

Il est également à noter que la formation ou la constitution de la société commerciale ainsi que la dissolution de celle-ci voire la liquidation judiciaire ne seront pas abordées dans l'examen du présent thème. Celui-ci sera cantonné à la vie de la société commerciale.

L'analyse d'un thème si important nous permettra sans doute de comprendre si, dans le fonctionnement de la société, les prérogatives du juge se limitent seulement dans sa fonction traditionnelle de trancher les litiges, ou si celles-ci s'étendent à d'autres fonctions notamment celle de haute administration de la société commerciale ou celle de défenseur de l'intérêt social.

---

<sup>5</sup> Articles 127, 148... de l'A.U.D.S et du G.I.E.

<sup>6</sup> Décret 84-1194 du 21 octobre 1984 portant création des tribunaux régionaux et la loi 84-19 du 2 février 1984 fixant l'organisation judiciaire.

Cela nous amène ainsi à nous poser la question de savoir quel (s) est (sont) le (s) juge (s) à qui la loi confère de prérogatives dans le fonctionnement de la société commerciale et comment se manifestent-elles ces prérogatives ?

Dans l'optique d'essayer d'apporter des éléments de réponse à la question ci-dessus posée, il s'agira d'examiner d'abord les attributions du tribunal régional dans le fonctionnement de la société commerciale (première partie) avant de mettre l'accent sur les attributions propres de certains juges dans le fonctionnement de la société commerciale : le président du tribunal régional et le juge-commissaire (deuxième partie).

**Première partie :**

**Les attributions du tribunal  
régional dans le fonctionnement de  
la société commerciale**

Le tribunal régional qui, étant la juridiction de droit commun au Sénégal, a un certain nombre d'attributions dans le fonctionnement de la société commerciale. Ces attributions se révèlent en cas de crises affectant le fonctionnement de la société commerciale (Chapitre I), mais également en cas de commission d'infractions dans le fonctionnement de la société commerciale (chapitre II).

## **Chapitre I : Les attributions du tribunal régional dans les crises affectant le fonctionnement de la société commerciale**

Des litiges peuvent survenir dans le fonctionnement de la société «in bonis» et dont le règlement appelle l'intervention du tribunal régional (section 1). Ce dernier dispose également de larges pouvoirs dans le fonctionnement de la société en difficultés (section 2).

### **Section I : Les attributions du tribunal régional dans le traitement des litiges nés dans le fonctionnement de la société «in bonis»**

Le tribunal régional connaît de tous les litiges nés entre associés et de ceux nés entre la société et ses associés (paragraphe 1) mais aussi de tous les litiges intervenant entre les tiers et la société ou ses associés (paragraphe 2).

#### **Paragraphe I : Litiges entre associés et litiges entre les associés et la société commerciale**

En vertu de l'article 147 de l'A.U.D.S et du G.I.E, tout litige entre associés (A) ou entre un ou plusieurs associés et la société (B) relève du tribunal régional.

##### **A. Litige entre associés d'une société commerciale**

Il peut exister entre les associés d'une société commerciale un conflit persistant et de nature à paralyser le fonctionnement de la société. Une mésentente caractérisée entre associés peut entraîner aussi une entorse au bon fonctionnement de la société commerciale. Ainsi dans le souci de préserver les intérêts des associés et de surcroît l'intérêt social, la loi donne aux associés la possibilité de saisir la justice pour trancher les litiges existant entre eux.

Les litiges entre associés peuvent résulter notamment d'abus de majorité ou d'abus de minorité. En cas d'abus de majorité ou de minorité, chacun des associés intéressés peut saisir le tribunal régional qui est la seule juridiction compétente pour connaître de ces litiges. En effet, « il y a abus de majorité lorsque les associés majoritaires ont voté une décision dans leur seul intérêt, contrairement aux intérêts des associés minoritaires, et que cette décision ne puisse être justifiée par l'intérêt de

la société »<sup>7</sup>. L'abus de majorité est la transposition en droit des sociétés de la théorie civiliste de l'abus de droit. Les associés majoritaires peuvent user de leur droit de vote, mais ils ne doivent pas en abuser dans le seul dessein de nuire aux associés minoritaires. Il en serait ainsi si la résolution litigieuse était prise contrairement à l'intérêt général et dans l'unique dessein de favoriser les membres de la majorité au détriment de ceux de la minorité. Ainsi défini l'abus de majorité paraît comporter deux éléments : une atteinte à l'intérêt général de la société, c'est-à-dire ce qu'il est convenu d'appeler l'intérêt social ; d'autre part la volonté de favoriser les membres de la majorité au détriment de ceux de la minorité. Mais, si cette analyse en deux éléments est adoptée par une large majorité d'auteurs, elle ne fait pas l'unanimité et certains estiment que le seul et unique critère de l'abus résiderait dans la rupture intentionnelle de l'égalité.

L'accord est loin d'être fait sur le contenu même de la notion d'intérêt social : pour certains, il s'agit de l'intérêt de l'être moral, conçu comme distinct de celui des associés, la société n'étant que l'habillage juridique de l'entreprise et son intérêt transcendant celui de ses membres. Le rapport VIENOT<sup>8</sup> illustre cette conception en définissant l'intérêt social comme « l'intérêt supérieur de la personne morale elle-même, c'est-à-dire de l'entreprise considérée comme un agent économique autonome, poursuivant des fins propres, distinctes notamment de celles de ses actionnaires, de ses salariés, de ses créanciers dont le fisc, de ses fournisseurs et de ses clients mais qui correspondent à leur intérêt général commun, qui est d'assurer la prospérité et la continuité de l'entreprise ». Cette analyse est généralement adoptée par les tenants de la conception institutionnelle de la société anonyme.

Elle est cependant loin d'être unanimement partagée : pour d'autres auteurs, l'intérêt social ne saurait dépasser le cercle des seuls associés, sans d'ailleurs se confondre avec l'intérêt commun de ces derniers. Ainsi, V.D.SCHMIDT<sup>9</sup> est d'avis que l'intérêt social « se compose de deux éléments : l'intérêt des actionnaires et la communauté d'intérêts existant entre eux. Le premier élément exprime le but poursuivi par le groupe sociétaire : l'enrichissement des actionnaires résultant de l'enrichissement du patrimoine social. Le second élément exprime le lien unissant les

---

<sup>7</sup> Article 130 alinéa in fine de l'A.U.D.S et du G.I.E

<sup>8</sup> Rapport VIENOT, 1<sup>er</sup> juillet 1995.

<sup>9</sup> V.D.SCHMIDT, De l'intérêt commun des associés, JCP 1994.

actionnaires, chacun ayant droit à sa juste part de l'enrichissement social. Si l'un de ces deux éléments fait défaut, l'intérêt social n'est pas réalisé».

La notion d'intérêt de la société, qui domine le fonctionnement de celle-ci, devra toutefois être appréciée par le juge. Il est clair que le juge des référés ne peut se prononcer sur une question d'abus de majorité dont l'appréciation relève, à l'évidence, du fond du litige : c'est ce qui résulte d'un arrêt rendu par la Cour de cassation française le 5 novembre 1991<sup>10</sup>. En l'espèce, les majoritaires, qui avaient acquis peu auparavant leurs actions «au prix fort», avaient décidé de résilier une concession d'exploitation d'un casino parce que, de connivence avec une société tierce, créée en vue de reprendre la concession réalisée, ils avaient, à cette fin, adopté une décision qui aboutissait en pratique à mettre à néant l'objet social ; c'est dire que, plaidée au fond, l'affaire n'était pas perdue d'avance, mais, sous cet aspect, elle ne pouvait être soumise au juge des référés.

Ainsi, le juge du fond, en l'occurrence le tribunal régional, a pouvoir, une fois saisi d'une question d'abus de majorité et lorsqu'il estime que celui-ci est établi, d'annuler l'acte ayant constitué l'abus. Cette prérogative du tribunal régional résulte des termes de l'article 130 de l'A.U.D.S et du G.I.E qui dispose que «les décisions collectives peuvent être annulées pour abus de majorité...». Il peut également prononcer une condamnation à des dommages-intérêts contre les auteurs de l'abus de majorité. Le tribunal régional dispose aussi de pouvoir pour trancher les litiges entre associés nés d'un abus de minorité.

En effet, «il y a abus de minorité lorsque, exerçant leur vote, les associés minoritaires s'opposent à ce que des décisions soient prises, alors qu'elles sont nécessitées par l'intérêt de la société et qu'ils ne peuvent justifier d'un intérêt légitime»<sup>11</sup>. Il résulte de cette définition deux conditions pour qu'il ait abus de minorité : une opération envisagée et jugée essentielle pour la société d'une part, et l'opposition des minoritaires contraire à l'intérêt social d'autre part. Par exemple, est considérée contraire à l'intérêt social, une opposition fondée sur les propres intérêts des minoritaires, au détriment de l'ensemble des autres associés, leur attitude est jugée égoïste et non légitime. Le droit de voter contre est légitime pour tout associé.

---

<sup>10</sup> Aff. Sté Les Forges Thermal, inédit, arrêt N°1356 sur pourvoi N°90-12.933

<sup>11</sup> Article 131 alinéa 2 de l'A.U.D.S et du G.I.E

Mais l'opposition entêtée est constitutive d'abus. Un associé qui a la minorité de blocage peut en user comme une arme contre la société ; c'est ainsi qu'il peut s'opposer par exemple à la prorogation de la société arrivée à terme, à une augmentation de capital essentielle pour la survie de la société, etc.

Le tribunal régional peut, s'il est saisi d'une question d'abus de minorité, prononcer une condamnation à des dommages-intérêts contre les associés minoritaires<sup>12</sup>. Toutefois, les litiges qui naissent dans le fonctionnement de la société commerciale et qui appellent l'intervention du tribunal régional peuvent opposer aussi un ou plusieurs associés et la société.

### **B. Litiges entre un ou plusieurs associés et la société commerciale**

Des litiges peuvent opposer la société commerciale à ses associés dont le règlement appelle l'intervention du tribunal régional. C'est dans ce sens que diverses actions peuvent être exercées par la société commerciale, devant ladite juridiction, contre ses associés. Ainsi en matière de libération du capital des S.A, il est possible d'envisager un versement différé des apports et les litiges la concernant seront de la compétence du tribunal régional.

La jurisprudence n'est pas cependant abondante en la matière, car le législateur communautaire a prévu que si l'actionnaire ne versait pas les sommes dues sur ses actions, la société pouvait faire vendre ces titres soit aux enchères, soit en bourse, après une mise en demeure et des formalités de publicité<sup>13</sup>, mais sans intervention judiciaire.

D'autres actions peuvent être intentées par la société commerciale contre les associés devant le tribunal régional. Il en est ainsi, par exemple, de l'action en répétition des dividendes au profit de la société, si ces derniers ont été distribués en violation de la loi<sup>14</sup>. De même, le tribunal régional connaît des actions en responsabilité exercées par la société contre les associés dirigeants. Sans aller jusqu'à la demande en dissolution, un associé peut intenter une action devant le tribunal régional contre la société afin de la voir condamner à payer la part du demandeur

---

<sup>12</sup> Article 131 alinéa 1<sup>er</sup> de l'A.U.D.S et du G.I.E

<sup>13</sup> Articles 774 et suivants de l'A.U.D.S et du G.I.E

<sup>14</sup> Article 346 de l'A.U.D.S et du G.I.E.

dans les profits occultes mis en distribution par cette société. Les associés d'une société commerciale disposent d'actions qui leur permettent de contrôler diverses opérations importantes de vie sociale. Ils peuvent dans certaines conditions conduire une action en nullité contre cette société, qu'elle soit relative ou absolue, devant le tribunal régional. Celui-ci, saisi d'une telle action peut, même d'office, fixer un délai pour couvrir la nullité<sup>15</sup>. De la même manière, les actions en régularisation pour cause de nullité peuvent également être portées devant le tribunal régional. Toutefois au cours de son activité la société commerciale a évidemment des relations avec les tiers qui sont susceptibles d'entrer en conflit contre celle-ci ou ses associés.

## **Paragraphe II : Litiges entre les tiers et la société ou ses associés**

Le tribunal régional connaît des litiges existant entre les tiers et la société (A) mais également de ceux opposant les tiers aux associés de celle-ci (B).

### **A. Litiges entre les tiers et la société**

Différentes actions, conduites par les associés contre la société commerciale, peuvent également être intentées par des tiers contre celle-ci devant le tribunal régional. En effet, la nullité de la société, les possibilités de régularisation pour des formalités non accomplies au moment de la constitution de la société sont des actions offertes éventuellement aux tiers. En outre, les créanciers peuvent former opposition à certaines décisions importantes prises par la société auprès du tribunal régional. C'est le cas lorsqu'intervient une réduction de capital non motivée par des pertes<sup>16</sup> ou dans les opérations de fusion et scission.

D'une manière plus générale, les tiers tels que les clients et partenaires habituels (fournisseurs, banquiers, prestataires de services divers...) de la société ont naturellement la possibilité d'agir en justice contre cette dernière. De tels litiges relèvent de la compétence du tribunal régional. Celui-ci connaît aussi les actions en responsabilité intentée par les tiers contre la société du fait de ses dirigeants sociaux. C'est ainsi que l'article 161 de l'A.U.D.S et du G.I.E. prévoit que «sans préjudice de la responsabilité éventuelle de la société, chaque dirigeant social est responsable individuellement envers les tiers des fautes qu'il commet dans l'exercice de ses

---

<sup>15</sup> Article 247 de l'A.U.D.S et du G.I.E.

<sup>16</sup> Article 632 de l'A.U.D.S et du G.I.E.

fonctions». Le même texte confère au tribunal régional un certain nombre de prérogatives notamment si plusieurs dirigeants sociaux ont participé aux mêmes faits, le tribunal chargé des affaires commerciales, en l'occurrence le tribunal régional au Sénégal, détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage.

En effet, les dirigeants sociaux sont considérés comme mandataires légaux de la société commerciale. C'est dans ce sens que l'A.U.D.S et du G.I.E prévoit que «la société est engagée par les actes des organes de gestion, de direction et d'administration qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, sans que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve»<sup>17</sup>. Selon la loi «dans les rapports entre associés et sous réserve des dispositions légales spécifiques à forme de société, les statuts peuvent limiter les pouvoirs des organes de gestion, de direction et d'administration ; ces limitations sont opposables aux tiers de bonne foi»<sup>18</sup>. Cela dit, le tribunal régional connaît également des litiges opposant les tiers aux associés de la société commerciale.

## **B. Litiges entre les tiers et les associés**

Les tiers peuvent saisir le tribunal régional d'une action en responsabilité contre les associés d'une société commerciale. Ainsi dans les S.N.C, il est facile pour les créanciers d'intenter une action contre les associés qui sont indéfiniment et solidairement responsables des dettes sociales. En effet, des poursuites en paiement contre ces derniers peuvent être entreprises après mise en demeure de la société, restée vaine. Dans les S.A.R.L et les S.A, les tiers ont moins de relations avec les associés et les conflits judiciaires entre ces deux acteurs sont plus difficiles à engager. Néanmoins, il faut rappeler, par exemple, que lorsqu'il n'y a pas eu de commissaire aux apports ou lorsque la valeur retenue est différente de celle proposée par le commissaire, les associés sont solidairement responsables, pendant cinq ans, de la valeur attribuée aux apports en nature lors de la constitution de la société, à l'égard des tiers<sup>19</sup>. Ces derniers, qui sont généralement les créanciers sociaux, disposent donc d'une action qui est généralement mise en œuvre devant le tribunal régional. Une

---

<sup>17</sup> Article 122 de l'A.U.D.S et du G.I.E.

<sup>18</sup> Article 123 de l'A.U.D.S et du G.I.E.

<sup>19</sup> Article 312 de l'A.U.D.S et du G.I.E.

autre situation peut opposer un tiers à la société et un de ses associés, il s'agit de celle où ce dernier s'est porté caution pour la personne morale. Cela dit, les attributions du tribunal régional s'étendent aussi au fonctionnement des sociétés en difficultés.

## **Section II : Les attributions du tribunal régional dans le fonctionnement des sociétés commerciales en difficultés**

Aux termes de l'article 3 de l'A.U.P.C.A.P., le règlement préventif et le redressement judiciaire relèvent de la juridiction compétente en matière commerciale c'est-à-dire le tribunal régional ; cette juridiction est également compétente pour connaître de toutes les contestations nées de la procédure collective... Ainsi, le tribunal régional dispose d'un certain nombre d'attributions dans le règlement préventif (paragraphe I) et dans le redressement judiciaire (paragraphe II).

### **Paragraphe I : Les attributions du tribunal régional dans le règlement préventif**

Le tribunal régional est saisi, dans le cadre du règlement préventif, d'une requête du débiteur exposant sa situation économique et financière et présentant les perspectives de redressement de l'entreprise et d'apurement du passif. En statuant en audience non publique et lorsque la situation du débiteur le justifie, il rend une décision de règlement préventif et homologue le concordat préventif (A). Le tribunal régional peut également prononcer la résolution ou l'annulation du concordat préventif (B).

#### **A. Homologation du concordat préventif**

Aux termes de l'article 15- 2° de l'A.U.P.C.A.P, lorsque la situation du débiteur le justifie, le tribunal régional rend une décision de règlement préventif et homologue le concordat préventif en constatant les délais et remises consentis par les créanciers et en donnant acte au débiteur des mesures proposées pour le redressement de l'entreprise. Toutefois, le législateur communautaire subordonne l'homologation du concordat préventif à des conditions. C'est ainsi que le tribunal régional ne pourra homologuer le concordat préventif que :

- ✓ si les conditions de validité du concordat sont réunies ;

- ✓ si aucun motif tiré de l'intérêt collectif ou de l'ordre public ne paraît de nature à empêcher le concordat ;
- ✓ si le concordat offre des possibilités sérieuses de redressement de l'entreprise, de règlement du passif et des garanties suffisantes d'exécution ;
- ✓ si les délais consentis n'excèdent pas trois ans pour l'ensemble des créanciers et un an pour les créanciers de salaires.

Dans le cas où le concordat préventif comporte une demande de délai n'excédant pas deux ans, la juridiction compétente en l'occurrence le tribunal régional 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.

Il est également conféré au tribunal régional le pouvoir, s'il estime que la situation du débiteur ne relève d'aucune procédure collective ou s'il rejette le concordat préventif proposé par le débiteur, d'annuler la décision de suspension des poursuites individuelles et de désignation d'expert prise par le président du tribunal régional sur le fondement de l'article 8 de l'A.U.P.C.A.P. cette annulation remet les parties en l'état antérieur à la décision de suspension des poursuites individuelles.

Il résulte en outre de l'article 16 de l'A.U.P.C.A.P que le tribunal régional en homologuant le concordat préventif met fin à la mission de l'expert rapporteur. Toutefois, il peut désigner un syndic et des contrôleurs chargés de surveiller l'exécution du concordat préventif dans les mêmes conditions que celles prévues pour le concordat de redressement judiciaire. Il désigne également un juge-commissaire.

Le tribunal régional peut, à la demande du débiteur et sur rapport du syndic chargé du contrôle de l'exécution du concordat préventif, s'il en a été désigné un, décider toute modification de nature à abrégé ou à favoriser cette exécution. Il n'est pas usuel d'admettre la modification unilatérale d'un concordat, sauf qu'ici cela va dans l'intérêt des créanciers. Les modifications de nature à favoriser l'exécution du concordat peuvent consister en un paiement plus important et plus rapide des créanciers rendu possible par un brusque retour à meilleure fortune du débiteur. A l'instar de la décision d'homologation du concordat préventif, le tribunal régional peut prononcer la résolution ou l'annulation du concordat préventif.

## **B. Résolution et annulation du concordat préventif**

L'article 21 in fine de l'A.U.P.C.A.P renvoie aux articles 139 à 143 de l'acte uniforme précité en ce qui concerne la résolution et l'annulation du concordat préventif. C'est ainsi qu'il résulte de l'article 139 susmentionné que le tribunal régional peut prononcer la résolution du concordat préventif :

- ✓ en cas d'inexécution, par le débiteur, de ses engagements concordataires ou de remises et délais consentis ; toutefois, le tribunal apprécie si ces manquements sont suffisamment graves pour compromettre définitivement l'exécution du concordat et, dans le cas contraire, peut accorder des délais de paiement qui ne sauraient excéder, plus de six mois, ceux déjà consentis par les créanciers ;
- ✓ lorsque le débiteur est frappé, pour quelque cause que ce soit, de l'interdiction d'exercer une activité commerciale, sauf si la durée et la nature de cette interdiction sont compatibles avec la poursuite de l'activité de l'entreprise par location-gérance, aux fins, éventuellement, d'une cession d'entreprise dans des conditions satisfaisantes pour l'intérêt collectif ;
- ✓ lorsque, s'agissant d'une personne morale à qui le concordat a été accordé, les dirigeants contre lesquels a été prononcée la faillite personnelle ou l'interdiction de diriger, gérer ou administrer une entreprise commerciale, assument de nouveau, en fait ou en droit, la direction de cette personne morale ; si l'interdiction frappe les dirigeants en cours d'exécution du concordat, celui-ci est résolu à moins que les dirigeants ne cessent, en fait, d'exercer les fonctions qu'il leur est interdit de remplir ; toutefois, le tribunal peut accorder un délai raisonnable, qui ne saurait excéder trois mois, pour procéder au remplacement de ces dirigeants.

Dans les cas ci-dessus exposés, le tribunal régional peut, en dehors de la saisine du créancier ou des contrôleurs du concordat, se saisir d'office. Il peut également annuler le concordat préventif en cas de dol résultant d'une dissimulation d'actif ou d'une exagération du passif si le dol a été découvert après l'homologation du concordat préventif. Le tribunal régional, saisi d'une action en nullité du concordat préventif par le représentant du Ministère public, apprécie souverainement l'opportunité de prononcer ou non l'annulation du concordat en fonction de l'intérêt collectif des créanciers et des travailleurs. Toutefois, aux termes de l'article 141 de

l'A.U.P.C.A.P, en cas de résolution ou d'annulation du concordat préventif, le tribunal régional doit prononcer le redressement judiciaire ou la liquidation judiciaire des biens, s'il constate la cessation des paiements. Ainsi, le tribunal régional dispose également d'un certain nombre d'attributions dans la procédure de redressement judiciaire.

## **Paragraphe II : Les attributions du tribunal régional dans le redressement judiciaire**

En dehors des cas de saisine prévue par la loi, le tribunal régional peut se saisir d'office d'une procédure de redressement judiciaire. Une fois saisi, le tribunal régional joue un certain nombre de fonctions dont notamment celle de haute administration de la procédure (A) et celle de centralisation des contestations (B).

### **A. La fonction de haute administration de la procédure**

La loi confère au tribunal régional une fonction de haute administration de la procédure de redressement judiciaire. Dans le cadre de cette fonction, le tribunal régional qui constate la cessation des paiements prononce le redressement judiciaire s'il lui apparaît que le débiteur a proposé un concordat sérieux. Dans le cas contraire, il prononce la liquidation des biens. La décision qui constate la cessation des paiements d'une personne morale produit ses effets à l'égard de tous les membres indéfiniment et solidairement responsables du passif de celle-ci.

A toute époque de la procédure de redressement judiciaire, le tribunal régional peut convertir celle-ci en liquidation des biens s'il se révèle que le débiteur n'est pas ou n'est plus dans la possibilité de proposer un concordat sérieux. Le concordat sérieux est probablement celui qui, tout en préservant et en favorisant l'assainissement de l'entreprise, assure le paiement des créanciers dans des conditions acceptables. Il doit donc comporter d'une part des mesures de redressement de l'entreprise et un plan de paiement des créanciers théoriquement satisfaisants<sup>20</sup> ; d'autre part des garanties d'exécution des engagements que contient la proposition de concordat.

---

<sup>20</sup> Voir les mesures et conditions citées à l'article 27 de l'A.U.P.C.A.P

Le tribunal régional doit fixer provisoirement la date de cessation des paiements, faute de quoi celle-ci est réputée avoir lieu à la date de la décision qui la constate. Ce tribunal peut modifier, dans les limites fixées par la loi, la date de cessation des paiements par une décision postérieure à la décision d'ouverture.

Il ressort de l'article 35 de l'A.U.P.C.A.P que le tribunal régional qui a rendu la décision d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire nomme en même temps un juge-commissaire parmi les juges de la juridiction, à l'exclusion de son président, sauf en cas de juge unique.

Le tribunal régional peut prononcer la révocation d'un ou de plusieurs syndics sur proposition du juge-commissaire agissant, soit d'office, soit sur les réclamations qui lui sont adressées par le débiteur, par les créanciers ou par les contrôleurs. Il entend, en audience non publique, le rapport du juge-commissaire et les explications du syndic. Sa décision est rendue en audience publique. Le rapport du syndic est remis signé au tribunal régional qui le reçoit après avoir entendu le juge-commissaire en ses observations sur les caractères du redressement judiciaire et sur l'admissibilité du concordat.

Le tribunal régional peut dans sa décision d'ouverture prescrire l'apposition des scellés sur les caisses, coffres, portefeuilles, livres, papiers, meubles, effets, magasins et comptoirs du débiteur et, s'il s'agit d'une personne morale comportant des membres indéfiniment responsables, sur les biens de chacun des membres. L'apposition des scellés peut également être prescrite sur les biens des dirigeants des personnes morales.

Lorsque l'assemblée concordataire s'est réunie, le tribunal régional (entendons-nous par là sa formation collégiale) fait procéder au vote. Il dresse procès-verbal de ce qui a été dit et décidé au cours de l'assemblée. La constatation, par le tribunal, de la réunion des conditions relatives à ladite assemblée prévues à l'article 125 de l'A.U.P.C.A.P vaut homologation du concordat de redressement. Toutefois, le tribunal régional peut accorder l'homologation du concordat lorsque les conditions suivantes sont remplies :

- ✓ si les conditions de validité du concordat sont réunies ;

- ✓ si, aucun motif, tiré de l'intérêt collectif ou de l'ordre public, ne paraît de nature à empêcher le concordat ;
- ✓ si le concordat offre des possibilités sérieuses de redressement de l'entreprise et du règlement du passif ;
- ✓ si, en cas de redressement judiciaire d'une personne morale, la direction de celle-ci n'est plus assurée par les dirigeants dont le remplacement a été proposé dans les offres concordataires ou par le syndic ou contre lesquels ont été prononcées, soit la faillite personnelle, soit l'interdiction de diriger, gérer ou administrer une entreprise commerciale.

Le tribunal peut prononcer l'homologation après avoir reçu communication des rapports du syndic et du juge-commissaire et entendu les contrôleurs, s'il en a été nommé, en leurs observations sans que les créanciers soient appelés à voter. Il peut désigner ou maintenir en fonction les contrôleurs pour surveiller l'exécution du concordat de redressement ou à défaut de contrôleurs, le syndic. Il apparaît ainsi que le tribunal régional a reçu une seconde fonction qui est la centralisation des contestations.

### **B. La fonction de centralisation des contestations**

Aux termes de l'article 3 de l'A.U.P.C.A.P., le tribunal régional est compétent 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. Cette formule de l'Acte uniforme embrasse les extensions antérieurement opérées par la jurisprudence, à savoir les actions nées de la procédure de redressement judiciaire, les actions dont le principe n'est pas antérieur au redressement judiciaire, celles qui ont leur cause dans la procédure ou s'y rattachent par leur nature même et enfin celles sur lesquelles la procédure exerce une influence juridique.

Ainsi, le tribunal régional connaît au cours de la procédure de redressement judiciaire les actions tendant uniquement à la reconnaissance de droits ou de créances contestées ou à en fixer le montant. Il en est ainsi également des actions et les voies d'exécution non atteintes par la suspension des poursuites individuelles.

Celles concernant la nullité ou la résolution du concordat de redressement sont également portées devant le tribunal régional.

Ce dernier connaît aussi les actions en revendication. En effet, les revendications et les créances contestées ou admises provisoirement sont renvoyées devant le tribunal régional qui est compétent en matière de procédure collective, par les soins du greffier, à la première audience, pour être jugées sur rapport du juge-commissaire.

L'opposition formée contre les décisions du juge-commissaire relève toujours de la compétence du tribunal régional. Ce dernier statue à la première audience. Pendant le même délai d'opposition, le tribunal peut se saisir d'office et réformer ou annuler les décisions du juge-commissaire.

Le tribunal régional connaît aussi l'action du syndic en déclaration d'inopposabilité des actes faits pendant la période suspecte. Il est saisi en outre de l'action en résolution contre le syndic. Il est saisi également de l'action du syndic agissant dans l'intérêt collectif des créanciers contre les tiers, créanciers ou non, qui, par leurs agissements fautifs, ont contribué à retarder la cessation des paiements ou à diminuer l'actif ou à aggraver le passif du débiteur. Le tribunal saisi d'une telle action choisit, pour la réparation du préjudice, la solution la plus appropriée, soit le paiement de dommages-intérêts, soit la déchéance de leurs sûretés pour les créanciers titulaires de telles garanties<sup>21</sup>.

Le tribunal régional connaît des contestations relatives à la répartition par le syndic du produit des ventes d'immeubles et à la réglementation de l'ordre entre les créanciers. Il est également saisi, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, d'une action en comblement du passif dirigée contre tous les dirigeants ou certains d'entre eux. Toutefois, le tribunal régional dispose un certain nombre d'attributions dans le traitement des infractions commises dans le fonctionnement de la société commerciale.

---

<sup>21</sup> Article 118 de l'A.U.P.C.A.P

## **Chapitre II : Les attributions pénales du tribunal régional dans le fonctionnement de la société commerciale**

Dans le fonctionnement de la société commerciale de façon générale, plusieurs agissements sont incriminés par le législateur communautaire, lesquels sont sanctionnés par le tribunal régional qui est la juridiction compétente en matière pénale pour connaître les délits autres que ceux qui relèvent de la compétence du tribunal départemental<sup>22</sup>. Les infractions visées dans cette partie ne rentrent pas dans la compétence du tribunal départemental. En effet, le tribunal régional sanctionne les infractions commises dans le fonctionnement de la société «in bonis» (section I) ainsi que celles commises dans le fonctionnement de la société en difficulté (section I).

### **Section I : Sanction des infractions commises dans le fonctionnement de la société « in bonis »**

Le tribunal régional sanctionne les infractions relatives à la gestion (paragraphe I) mais également celles relatives au contrôle (paragraphe II) de la société «in bonis».

#### **Paragraphe I : Sanction des infractions relatives à la gestion**

En ce qui concerne la gestion, les infractions visées par la loi sont celles relatives à la gérance, à l'administration et à la direction (A) mais aussi à la modification du capital (B).

##### **A. Infractions relatives à la gérance, à l'administration et à la direction**

Aux termes de l'article 889 de l'A.U.D.S et du GIE «encourent une sanction pénale, les dirigeants sociaux qui, en l'absence d'inventaire ou au moyen d'inventaire frauduleux, auront, sciemment, opéré entre les actionnaires ou les associés la répartition de dividendes fictifs». Ce texte punit un fait dangereux pour la société, qui est indûment dépouillée d'une partie de son capital malgré son intangibilité de principe, et préjudiciable aux créanciers, qui ont une fausse image de prospérité de la société dont le gage constitué par le capital est frauduleusement diminué. On l'a

---

<sup>22</sup> Article 369 al.2 CPP.

pertinemment analysée comme un abus de confiance à l'égard de la société et une escroquerie à l'égard des créanciers<sup>23</sup>.

Le résultat visé par l'incrimination est la répartition de dividendes fictifs généralement dénommée «distribution». La notion de répartition fait l'objet d'une définition judiciaire précise qui ne la réduit pas à la perception effective des dividendes. La chambre criminelle de la cour de cassation française a ainsi jugé que «le délit de distribution de dividendes fictifs est consommé dès que le dividende a été mis à la disposition des actionnaires par une décision ouvrant à leur profit un droit privatif dont la valeur entre aussitôt dans leur patrimoine»<sup>24</sup>. Il en découle que la répartition est constituée par la naissance d'un droit aux dividendes au profit des actionnaires ou aux associés. Celle-ci a lieu au jour où le conseil d'administration décide d'opérer une distribution de dividendes. Le tribunal régional lorsqu'il estime que l'infraction est constituée prononce une peine d'emprisonnement d'un à cinq ans et une amende de 100.000 à 5.000.000 F CFA<sup>25</sup>. Il en est de même en cas de publication ou de présentation de comptes annuels infidèles.

En effet, aux termes de l'article 890 de l'A.U.D.S et de G.I.E «encourent une sanction pénale, les dirigeants sociaux qui auront sciemment, même en l'absence de toute distribution de dividendes, publié ou présenté aux actionnaires ou associés, en vue de dissimuler la véritable situation de la société, des états financiers de synthèse ne donnant pas, pour chaque exercice, une image fidèle des opérations de l'exercice, de la situation financière et de celle du patrimoine de la société, à l'expiration de cette période». La constitution matérielle de l'infraction est alternative, puisqu'elle peut être constituée par deux actes différents qui sont respectivement une publication ou une présentation. En revanche, l'objet sur lequel ces deux actes doivent porter est identique, puisqu'il s'agit, dans les deux cas, des comptes annuels qui doivent être inexacts. La constitution intellectuelle de l'infraction ne se suffit pas d'une simple intention pour requérir un mobile ou un dol spécial. L'incrimination exige que le dirigeant ait agi «en vue de dissimuler la véritable situation de la société». Son existence est nécessaire à la constitution intellectuelle qui n'est acquise qu'en sa

---

<sup>23</sup> J. LARGUIER et P. CONTE, op. et cit. n°400

<sup>24</sup> Cass. Crim. 28 mars 1936, DH 1936. p270.

<sup>25</sup> Article 4 de la loi n°98-22 du 26 mars 1998 portant sur les sanctions pénales applicables aux infractions contenues dans l'acte uniforme relatif aux droits des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique.

présence. Il importe donc au tribunal d'en vérifier l'existence qui ne se confond pas, en principe, avec l'intention. Ainsi lorsqu'il est convaincu que l'infraction est réalisée, le tribunal régional prononce une peine d'emprisonnement d'un à cinq ans et une amende de 100.000 à 5.000.000 F CFA. La même peine est également prononcée en cas de commission de l'infraction d'abus de biens sociaux.

En effet, il ressort de l'article 891 de l'A.U.D.S et du G.I.E que le gérant de la SARL, les administrateurs, le président-directeur général, le directeur général, l'administrateur général ou l'administrateur général adjoint encourent une sanction pénale si, de mauvaise foi, ils font des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles, matérielles ou morales, ou pour favoriser une autre personne morale dans laquelle ils étaient intéressés, directement ou indirectement. Ainsi, les abus incriminés sont tous caractérisés par un usage contraire à l'intérêt social. Les biens sociaux correspondent à l'ensemble de l'actif mobilier et immobilier de la société destiné à l'intérêt social. Par contre, le crédit social, c'est « la confiance » qui s'attache à la société en raison de son capital, de la nature des affaires et de sa bonne marche. Mais quel qu'en soit l'objet, l'abus nécessite un double élément matériel : il suppose d'abord, un usage personnel qui doit être ensuite contraire à l'intérêt social. L'élément moral est double : la mauvaise foi de l'auteur de l'abus et un dol spécial relatif à la poursuite de fins personnelles. Lorsque l'infraction est réalisée, le tribunal régional prononce à l'encontre de l'auteur un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 100.000 à 5.000.000 F CFA<sup>26</sup>.

Une autre incrimination est aussi prévue par l'A.U.D.S et G.I.E, il s'agit de l'infraction relative à l'assemblée générale. En effet, l'article 892 du texte précité prévoit que ceux qui, sciemment, auront empêché un actionnaire ou un associé de participer à une assemblée générale encourent une sanction pénale. Cette infraction vise certainement les dirigeants sociaux, mais pourrait aussi s'appliquer à toute autre personne. Elle sera réalisée même si aucune décision n'a été prise par l'assemblée. En cas de commission de cette infraction, le tribunal régional prononce une peine d'emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 100.000 à 1.000.000

---

<sup>26</sup> Article 6 de la loi n°98-22 du 26 mars 1998 portant sur les sanctions pénales applicables aux infractions contenues dans l'A.U.D.S et du G.I.E.

F CFA<sup>27</sup>. Toutefois, dans le cadre de la gestion, d'autres infractions relatives à la modification du capital sont également prévues par le droit communautaire et qui appellent l'intervention du tribunal régional.

### **B. Sanctions des infractions relatives à la modification du capital**

Aux termes de l'article 893 de l'A.U.D.S et du G.I.E, «encourent une sanction pénale, les administrateurs, le président du conseil d'administration, le président-directeur général, le directeur général, l'administrateur général ou l'administrateur général adjoint d'une société anonyme qui, lors d'une augmentation de capital, auront émis des actions ou des coupures d'actions : 1° avant que le certificat du dépositaire ait été établi ; 2° sans que les formalités préalables à l'augmentation de capital aient été régulièrement accomplies ; 3° sans que le capital antérieurement souscrit de la société ait été intégralement libéré ; 4° sans que les nouvelles actions d'apport aient été intégralement libérées avant l'inscription modificative au registre du commerce et du crédit mobilier ; 5° sans que les actions nouvelles aient été libérées d'un quart au moins de leur valeur nominale au moment de la souscription ; 6° le cas échéant, sans que l'intégralité de la prime d'émission ait été libérée au moment de la souscription». Le même texte prévoit aussi que «des sanctions pénales sont également applicables aux personnes visées au présent article qui n'auront pas maintenu les actions de numéraire sous forme nominative jusqu'à leur entière libération». Le tribunal régional qui constate la réalisation de cette infraction, prononce une peine d'amende de 100.000 à 1.000.000 F CFA pour les cas prévus à l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 893 précité et un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 100.000 à 1.000.000 F CFA pour les cas visés à l'alinéa 2 du même article<sup>28</sup>.

Il ressort de l'article 894 de l'A.U.D.S et du G.I.E que des sanctions pénales sont encourues pour les dirigeants sociaux qui, lors d'une augmentation de capital : 1° n'auront pas fait bénéficier les actionnaires, proportionnellement au montant de leurs actions, d'un droit préférentiel de souscription des actions de numéraire lorsque ce droit n'a pas été supprimé par l'assemblée générale et que les actionnaires n'y ont

---

<sup>27</sup> Article 7 de la loi n°98-22 du 26 mars 1998 portant sur les sanctions pénales applications aux infractions contenues dans l'A.U.D.S et du G.I.E.

<sup>28</sup> Article 8 de la loi n°98-22 du 26 mars 1998 portant sur les sanctions pénales applicables aux infractions contenues dans l'A.U.D.S et du G.I.E.

pas renoncé ; 2° n'auront pas fait réserver aux actionnaires un délai de vingt jours au moins, à dater de l'ouverture de la souscription, sauf lorsque ce délai a été clos par anticipation ; 3° n'auront pas attribué les actions rendues disponibles, faute d'un nombre suffisant de souscriptions à titre irréductible, aux actionnaires qui ont souscrit à titre réductible un nombre d'actions supérieur à celui qu'ils pouvaient souscrire à titre irréductible, proportionnellement aux droits dont ils disposent ; 4° n'auront pas réservé les droits des titulaires de bons de souscription. En cas de commission de cette infraction, le tribunal régional prononce une peine amende de 100.000 à 1.000.000 F CFA<sup>29</sup>.

Aux termes de l'article 895 de l'A.U.D.S et du G.I.E, «encourent une sanction pénale, les dirigeants sociaux qui, sciemment, auront donné ou confirmé des indications inexactes dans les rapports présentés à l'assemblée générale appelée à décider de la suppression du droit préférentiel de souscription». En cas de réalisation de cette infraction, le tribunal régional prononce une peine d'emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 100.000 à 5.000.000 F CFA<sup>30</sup>.

L'article 896 de l'A.U.D.S et du G.I.E prévoit qu'«encourent une sanction pénale, les administrateurs, le président-directeur général, le directeur général, l'administrateur général ou l'administrateur général adjoint qui, sciemment, auront procédé à une réduction de capital : 1° sans respecter l'égalité des actionnaires ; 2° sans avoir communiqué le projet de réduction de capital aux commissaires aux comptes quarante-cinq jours avant la tenue de l'assemblée générale appelée à statuer sur la réduction de capital». En cas de commission de cette infraction, le tribunal régional prononce une peine d'amende de 100.000 à 1.000.000 F CFA. Cette juridiction intervient aussi pour sanctionner les infractions commises dans le cadre du contrôle de la société commerciale.

---

<sup>29</sup> Article 9 de la loi n°98-22 du 26 mars 1998 portant sur les sanctions pénales applicables aux infractions contenues dans l'A.U.D.S et du G.I.E.

<sup>30</sup> Article 10 de la loi n°98-22 du 26 mars 1998 portant sur les sanctions pénales applicables aux infractions contenues dans l'A.U.D.S et du G.I.E.

## **Paragraphe II : Sanction des infractions relatives au contrôle de la société commerciale**

Les infractions prévues par l'Acte uniforme dans le cadre du contrôle de la société commerciale portent sur la désignation (A) et la mission des commissaires aux comptes (B).

### **A. Infractions relatives à la désignation des commissaires aux comptes**

L'article 897 de l'A.U.D.S et du G.I.E prévoit qu'«encourent une sanction pénale, les dirigeants sociaux qui n'auront pas provoqué la désignation des commissaires aux comptes de la société ou ne les auront pas convoqués aux assemblées générales». Cette infraction sanctionne pénalement l'obligation qui est faite de désigner un commissaire aux comptes dans les toutes les sociétés anonymes. Elle est constituée d'une omission et d'une faute de négligence. Le juge répressif en a fait une application sévère en considérant qu'était insuffisante une désignation dans les statuts, dès lors qu'elle n'avait été portée à la connaissance du commissaire aux comptes et que ce dernier n'avait jamais été invité à opérer les contrôles pour lesquels il était prétendument mandaté<sup>31</sup>. Cette décision témoigne de l'exigence d'une désignation effective et non d'une simple désignation formelle, alors que l'incrimination punit le seul défaut de désignation.

L'article 898 de l'A.U.D.S et du G.I.E prévoit qu'«encourent une sanction pénale, toute personne qui, soit en son nom personnel, soit à titre d'associé d'une société de commissaires aux comptes aura sciemment accepté, exercé ou conservé des fonctions de commissaires aux comptes, nonobstant les incompatibilités légales». Le délit est matériellement constitué de trois actes alternatifs qui sont l'acceptation, l'exercice ou même la conservation des fonctions en violation d'une incompatibilité. Cette constitution alternative lui donne une nature matérielle mixte qui en fait à la fois un délit de commission et d'omission. Le délit est de commission quand il est constitué d'une acceptation ou d'un exercice des fonctions de commissaire aux comptes en méconnaissance des incompatibilités. Il est d'omission lorsqu'il est

---

<sup>31</sup> T.corr. Paris, 2 nov. 1979, Gaz. Pal. 1980. 2. 408, note A.P.S. ; Rev.sociétés 1980. 796, note B. Bouloc.

constitué de la conservation des fonctions dans l'hypothèse où l'incompatibilité apparaît après leur acceptation et exercice. La chambre criminelle de la cour de cassation française a ainsi considéré que le délit était caractérisé quand il était constaté qu'un commissaire aux comptes percevait une rémunération de plus du double de celle à laquelle il pouvait prétendre, dont le caractère systématique révélait à l'évidence le salaire d'un service d'assistance régulier étranger aux fonctions de commissaire aux comptes<sup>32</sup>. La présence initiale de l'adverbe « sciemment » révélait la nature intentionnelle de l'infraction qui n'existait que si le commissaire aux comptes connaissait l'incompatibilité en cause et avait voulu exécuter l'acte matériel d'acceptation, d'exercice ou de conservation de ses fonctions.

En cas de commission de cette infraction, le tribunal régional prononce une peine d'emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 100.000 à 1.000.000<sup>33</sup> pour le cas prévu à l'article 897 précité, et une peine d'emprisonnement d'un mois à un an et une amende de 100.000 à 1.000.000 F CFA<sup>34</sup>. Ainsi, le tribunal régional sanctionne aussi les infractions relatives à la mission des commissaires aux comptes.

### **B. Infractions relatives à la mission des commissaires aux comptes**

La protection pénale s'étend ensuite à la mission des commissaires aux comptes qui fait l'objet de deux catégories d'infractions punissant, d'une part, les fautes qu'ils peuvent commettre dans leur mission et, d'autre part, les entraves dont ils peuvent être victimes.

L'article 899 de l'A.U.D.S et du G.I.E punit d'abord le fait « tout commissaire aux comptes qui, soit en son nom personnel, soit à titre d'associé d'une société de commissaires aux comptes, aura sciemment donné ou confirmé des informations mensongères sur la situation de la société ou qui n'aura pas révélé au Ministère public les faits délictueux dont il aura eu connaissance ». Cet article prévoit à la fois deux incriminations : il s'agit d'abord de la délivrance ou confirmation d'informations mensongères et ensuite la non-révélation de faits délictueux. Dans le premier cas de

---

<sup>32</sup> Cass. Crim. 24 mai 1983, D. 1984, 101, note D. Vidal.

<sup>33</sup> Article 12 de la loi n°98-22 du 26 mars 1998 portant sur les sanctions pénales applicables aux infractions contenues dans l'A.U.D.S et du G.I.E.

<sup>34</sup> Article 13 de la loi n°98-22 du 26 mars 1998 portant sur les sanctions pénales applicables aux infractions contenues dans l'A.U.D.S et du G.I.E.

figure, la constitution matérielle de l'infraction comprend alternativement un acte de délivrance ou un acte de confirmation qui ne sont pas davantage définis. L'impression de la notion de délivrance conduit à retenir tout mensonge écrit ou oral du commissaire aux comptes sans qu'il soit nécessaire qu'il ait pris une forme déterminée comme, par exemple, un rapport. La délivrance ou la confirmation d'informations mensongères est un délit intentionnel qui requiert que son auteur ait eu connaissance du caractère mensonger des informations en cause. Dans le second cas de figure, le délit est constitué d'un acte d'omission qui consiste en une abstention de révéler un fait délictueux. Celle-ci s'établit par la constatation de la connaissance du fait délictueux et de sa non-révélation. La nature intentionnelle du délit requiert que son auteur ait eu connaissance du caractère délictueux des faits qu'il s'est abstenu de révéler. Cette connaissance est nécessaire à la constitution intellectuelle de l'infraction qui n'existe pas sans elle<sup>35</sup>. En cas de commission des infractions prévues à l'article 899 précité, le tribunal régional prononce une peine d'emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 500.000 à 5.000.000 F CFA<sup>36</sup>.

Aux termes de l'article 900 de l'A.U.D.S et du G.I.E., « encourent une sanction pénale, les dirigeants ou toute personne au service de la société qui, sciemment, auront mis obstacle aux vérifications ou au contrôle des commissaires aux comptes ou qui auront refusé la communication, sur place, de toutes les pièces utiles à l'exercice de leur mission et notamment de tous contrats, livres, documents comptables et registres de procès verbaux ». A l'instar des infractions ci-dessus visées, le tribunal régional prononce, en cas de réalisation de cette infraction, une peine d'emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende 500.000 à 5.000.000 F CFA<sup>37</sup>. Cette juridiction intervient également dans le fonctionnement de la société commerciale pour sanctionner les infractions commises dans le cadre de la société en difficulté.

---

<sup>35</sup> C.A Nancy, 29 juin 1982, Rev. Sociétés 1982, 840, note E. du Pontavice.

<sup>36</sup> Article 14 de la loi n°98-22 portant sur les sanctions pénales applicables aux infractions contenues dans l'A.U.D.S et du G.I.E.

<sup>37</sup> Article 15 de la loi n°98-22 portant sur les sanctions pénales applicables aux infractions contenues dans l'A.U.D.S et du G.I.E.

## **Section II : Sanction des infractions commises dans le fonctionnement de la société en difficulté**

Des incriminations sont prévues par le droit communautaire et dont la sanction appelle l'intervention du tribunal régional. Il s'agit de la banqueroute (paragraphe I) et des infractions assimilées à la banqueroute (paragraphe II).

### **Paragraphe I : Sanction de la banqueroute**

Le tribunal régional sanctionne la banqueroute simple (A) et la banqueroute frauduleuse (B).

#### **A. Banqueroute simple**

Aux termes de l'article 228 de l'A.U.P.C.A.P, «est coupable de banqueroute simple toute personne physique en état de cessation des paiements qui se trouve dans un des cas suivant : 1° si elle a contracté sans recevoir des valeurs en échange, des engagements jugés trop importants eu égard à sa situation lorsqu'elle les a contractés ; 2° si, dans l'intention de retarder la constatation de la cessation de ses paiements, elle a fait des achats en vue d'une revente au-dessus du cours ou si, dans la même intention, elle a employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ; 3° si, sans excuse légitime, elle ne fait pas au greffe de la juridiction compétente (du tribunal régional) la déclaration de son état de cessation des paiements dans le délai de trente jours ; 4° si sa comptabilité est incomplète ou irrégulièrement tenue ou si elle n'a tenu aucune comptabilité conforme aux règles comptables et aux usages reconnus de la profession eu égard à l'importance de l'entreprise ; 5° si, ayant été déclarée deux fois en état de cessation des paiements dans un délai de cinq ans, ces procédures ont été clôturées pour insuffisance d'actif».

L'article 232 de l'A.U.P.C.A.P prévoit aussi que «dans les personnes morales comportant des associés indéfiniment et solidairement responsables des dettes de celles-ci, les représentants légaux ou de fait sont coupables de banqueroute simple si, sans excuse légitime, ils ne font pas au greffe de la juridiction compétente (greffe du tribunal régional), dans le délai de trente jours, la déclaration de leur état de cessation des paiements ou si cette déclaration ne comporte pas la liste des associés solidaires avec l'indication de leurs noms et domiciles».

Ainsi, le tribunal régional, s'il constate que l'infraction de banqueroute simple est réalisée conformément aux articles 228 et 232 de l'A.U.P.C.A.P précités, prononce une peine d'emprisonnement d'un mois à deux ans<sup>38</sup>. Le même tribunal intervient également pour sanctionner la banqueroute frauduleuse.

### **B. Banqueroute frauduleuse**

L'article 229 de l'A.U.P.C.A.P prévoit qu'«est coupable de banqueroute frauduleuse toute personne physique (commerçants, associés ayant la qualité de commerçant), en cas de cessation des paiements, qui : 1° a soustrait sa comptabilité ; 2° a détourné ou dissipé tout ou partie de son actif ; 3° soit dans ses écritures, soit par des actes publics ou des engagements sous seing privé, soit dans son bilan, s'est frauduleusement reconnue débitrice de sommes qu'elle ne devait pas ; 4° a exercé la profession commerciale contrairement à une interdiction prévue par les Actes uniformes ou par la loi de chaque Etat-partie ; 5° après la cessation des paiements a payé un créancier au préjudice de la masse ; 6° a stipulé avec un créancier des avantages particuliers à raison de son vote dans les délibérations de la masse ou qui a fait avec un créancier un traité particulier duquel il résulterait pour ce dernier un avantage à la charge de l'actif du débiteur à partir du jour de la décision d'ouverture...». Le même article prévoit aussi qu'«est également coupable de banqueroute frauduleuse toute personne physique (commerçants, associés ayant la qualité de commerçant) qui, à l'occasion d'une procédure de règlement judiciaire : 1° a, de mauvaise foi, présenté ou fait présenter un compte de résultats ou un bilan ou un état des créances et des dettes ou un état actif et passif des privilèges et sûretés, inexact ou incomplet ; 2° a, sans autorisation du président de la juridiction compétente (président du tribunal régional), accompli un des actes interdits par l'article 11 de l'A.U.P.C.A.P.».

Le tribunal régional, lorsqu'il constate que l'infraction de banqueroute frauduleuse est réalisée, prononce contre les coupables une peine d'emprisonnement de cinq à dix ans<sup>39</sup>. Les complices de banqueroute, simple ou frauduleuse, encourrent les peines prévues à l'article précédent, même s'ils n'ont pas la qualité de

---

<sup>38</sup> Article 376 al.2 du code pénal sénégalais.

<sup>39</sup> Article 376 in fine du code pénal sénégalais.

commerçant<sup>40</sup>. Le tribunal régional sanctionne aussi les infractions assimilées à la banqueroute.

## **Paragraphe II : Sanction des infractions assimilées à la banqueroute**

Le tribunal régional sanctionne les infractions assimilées à la banqueroute simple (A), mais également celles assimilées à la banqueroute frauduleuse (B).

### **A. Infractions assimilées à la banqueroute simple**

L'article 231 de l'A.U.P.C.A.P prévoit que « sont punis des peines de la banqueroute simple, les dirigeants (les personnes physiques dirigeantes de personnes morales assujetties aux procédures collectives, les personnes physiques représentantes permanentes de personnes morales dirigeantes, des personnes morales assujetties aux procédures collectives, et de tous les dirigeants de droit ou de fait et, d'une manière générale, de toute personne ayant directement ou par personne interposée, administré, géré ou liquidé la personne morale sous le couvert ou aux lieu et place de ses représentants légaux) qui ont, en cette qualité et de mauvaise foi : 1° consommé des sommes appartenant à la personne morale en faisant des opérations de pur hasard ou des opérations fictives ; 2° dans l'intention de retarder la constatation de la cessation des paiements de la personne morale, fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours ou, dans la même intention, employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ; 3° après cessation des paiements de la personne morale, payé ou fait payer un créancier au préjudice de la masse ; 4° fait contracter par la personne morale, pour le compte d'autrui, sans qu'elle reçoive de valeurs en échange, des engagements jugés trop importants eu égard à sa situation lorsque ceux-ci ont été contractés ; 5° tenu ou fait tenir ou laissé tenir irrégulièrement ou incomplètement la comptabilité de la personne morale dans les conditions prévues à l'article 228-4° du présent Acte uniforme ; 6° omis de faire au greffe de la juridiction compétente (au greffe du tribunal régional), dans le délai de trente jours, la déclaration de l'état de cessation des paiements de la personne morale ; 7° en vue de soustraire tout ou partie de leur patrimoine aux poursuites de la personne morale en état de cessation des paiements ou à celles des associés ou des créanciers de la personne morale, détourné ou dissimulé, tenté de détourner ou de dissimuler une

---

<sup>40</sup> Article 377 du code pénal sénégalais.

partie de leurs biens ou qui se sont frauduleusement reconnus débiteurs de sommes qu'ils ne devaient pas ».

Lorsque les conditions prévues par cet article sont réunies, le tribunal régional prononce, à l'instar de la banqueroute simple, une peine d'emprisonnement d'un mois à deux ans. Le même tribunal sanctionne également les infractions assimilées à la banqueroute frauduleuse.

### **B. Infractions assimilées à la banqueroute frauduleuse**

L'article 223 de l'A.U.P.C.A.P prévoit que « sont punis des peines de la banqueroute frauduleuse, les dirigeants (les personnes physiques dirigeantes de personnes morales assujetties aux procédures collectives, les personnes physiques représentantes permanentes de personnes morales dirigeantes, des personnes morales assujetties aux procédures collectives, et de tous les dirigeants de droit ou de fait et, d'une manière générale, de toute personne ayant directement ou par personne interposée, administré, géré ou liquidé la personne morale sous le couvert ou aux lieu et place de ses représentants légaux) qui ont frauduleusement : 1° soustrait les livres de la personne morale ; 2° détourné ou dissimulé une partie de son actif ; 3° reconnu la personne morale débitrice de sommes qu'elle ne devait pas, soit dans les écritures, soit par des actes publics ou des engagements sous signature privée, soit dans le bilan ; 4° exercé la profession de dirigeant contrairement à une interdiction prévue par les Actes uniformes ou par la loi de chaque Etat-partie ; 5° stipulé avec un créancier, au nom de la personne morale, des avantages particuliers à raison de son vote dans les délibérations de la masse ou qui ont fait avec un créancier un traité particulier duquel il résulterait pour ce dernier un avantage à la charge de l'actif de la personne morale, à partir du jour de la décision déclarant la cessation des paiements... ». Le même texte prévoit aussi que « sont également punis des peines de la banqueroute frauduleuse, les dirigeants (les personnes physiques dirigeantes de personnes morales assujetties aux procédures collectives, les personnes physiques représentantes permanentes de personnes morales dirigeantes, des personnes morales assujetties aux procédures collectives, et de tous les dirigeants de droit ou de fait et, d'une manière générale, de toute personne ayant directement ou par personne interposée, administré, géré ou liquidé la personne morale sous le couvert ou aux lieu et place de ses représentants légaux) qui, à l'occasion d'une procédure de règlement

préventif, ont : 1° de mauvaise foi, présenté ou fait présenter un compte de résultats ou un bilan ou un état des créances et des dettes ou un état actif et passif des privilèges et sûretés, inexact ou incomplet ; 2° sans autorisation du président de la juridiction compétente (président du tribunal régional), accompli un des actes interdits par l'article 11 du présent Acte uniforme.

L'article 240 de l'A.U.P.C.A.P. précise que «sont punis des peines de la banqueroute frauduleuse : 1° les personnes convaincues d'avoir, dans l'intérêt du débiteur, soustrait, recélé ou dissimulé tout ou partie de ses biens meubles ou immeubles, le tout sans préjudice des dispositions pénales relatives à la complicité ; 2° les personnes convaincues d'avoir frauduleusement produit dans la procédure collective, soit en leur nom, soit par interposition ou supposition de personne, des créances supposées ; 3° les personnes qui, faisant le commerce sous le nom d'autrui ou sous un nom supposé, ont, de mauvaise foi, détourné ou dissimulé, tenté de détourner ou de dissimuler une partie de leurs biens».

Lorsque ces infractions assimilées à la banqueroute frauduleuse sont réalisées, le tribunal régional prononce contre les auteurs une peine d'emprisonnement de cinq à dix ans<sup>41</sup>.

En définitive, le tribunal régional dispose de larges prérogatives dans le fonctionnement de la société commerciale. Toutefois, certains juges se voient reconnaître un certain nombre d'attributions : il s'agit du président du tribunal régional et du juge-commissaire.

---

<sup>41</sup> Article 376 in fine du code pénal sénégalais.

## **Deuxième partie :**

# **Les attributions propres de certains juges dans le fonctionnement de la société commerciale : le président du tribunal régional et le juge-commissaire**

La loi confère à certains juges des attributions propres dans le fonctionnement de la société commerciale. Il s'agit du président du tribunal régional (chapitre I) et du juge-commissaire (chapitre II).

## **Chapitre I : Les attributions propres du président du tribunal régional dans le fonctionnement de la société commerciale**

La loi confère des attributions propres au président du tribunal régional aussi bien dans le fonctionnement de la société «in bonis» que dans celui de la société en difficulté. Ainsi, ces attributions se manifestent selon que le président du tribunal régional intervient suivant la procédure des référés (section I) ou qu'il agit suivant la procédure des ordonnances sur requête (section II).

### **Section I : Intervention du président du tribunal régional suivant la procédure des référés**

Le président du tribunal régional intervient dans le fonctionnement de la société commerciale, dans ses prérogatives en matière de référé, en vue de la désignation d'organes de gestion (paragraphe I) ou d'organes de contrôle de la société (paragraphe II).

#### **Paragraphe I : Désignation d'organes de gestion de la société**

Pour assurer un bon fonctionnement de la société commerciale et pour faire face aux obstacles liés à celui-ci, le président du tribunal régional peut procéder à la désignation d'un administrateur provisoire (A) et d'un mandataire (B).

##### **A. Désignation d'un administrateur provisoire**

La jurisprudence a donné la possibilité, sans qu'un texte spécial de droit des sociétés ne l'impose, aux personnes ayant intérêt pour agir, en cas d'obstacle au fonctionnement normal de la société, de paralysie de ses organes de direction ou d'une mise en péril de la société elle-même, de demander la désignation en justice d'un administrateur provisoire. Une telle action, pour les sociétés commerciales, est portée devant le président du tribunal régional qui statuera généralement en la forme des référés. On peut citer à cet effet l'ordonnance n°3878 rendue le 13 août 1999 par la juridiction présidentielle du tribunal de première instance d'Abidjan, statuant en matière de référé d'heure à heure, qui a désigné Mr TIEMOKO Koffi, expert-comptable à Abidjan, en qualité d'administrateur provisoire de la société NACI, à l'effet de la gérer et séquestrer les 26 kilogrammes d'or, ainsi que la somme de

17.000.000 F CFA, constituant les biens sociaux jusqu'à ce qu'un accord intervienne entre les parties.

Au Sénégal, le président du tribunal régional se prononcera sur le fondement des articles 247 et suivants du code de procédure civile.

Toutefois, il importe de souligner que la jurisprudence a dégagé des conditions pour que le président puisse procéder à la désignation d'un administrateur provisoire. C'est ainsi que la cour de cassation française a décidé qu'«après avoir exactement relevé qu'une mésentente grave entre associés ne permet la désignation d'un administrateur provisoire que si elle fait obstacle au fonctionnement normal de la société, soit parce qu'elle entraîne la paralysie des organes de direction, soit par qu'elle met en péril la société elle-même, c'est sans méconnaître les conséquences légales de ses constatations que l'arrêt, qui ne se borne pas à énoncer que la société était «in bonis», retient que ces conditions n'étaient pas réalisées en l'état de la situation de la société *Loisirs expansion* qui fonctionnait normalement et sans anomalies ou irrégularités démontrées, ce dont il résultait qu'elle n'était pas en péril»<sup>42</sup>.

La nomination d'un administrateur provisoire doit demeurer exceptionnelle : en effet, elle ne se fonde sur aucun texte ; de plus, elle porte atteinte au principe de souveraineté des associés. Seule l'assemblée générale est effectivement compétente pour désignation ou révoquer les dirigeants. Quoi qu'il en soit, deux conditions sont posées pour qu'un administrateur provisoire soit nommé : celui-ci ne peut intervenir que si le fonctionnement des organes sociaux est empêché, d'une part ; les intérêts de la société doivent être menacés d'un péril imminent, d'autre part. L'existence de ces deux conditions restrictives montre que la mesure revêt un caractère que l'on pourrait qualifier presque de subsidiaire : les juges ne doivent faire droit à la désignation que si aucune autre mesure n'est envisageable. Le président du tribunal régional intervient également dans le fonctionnement de la société commerciale en vue de la désignation d'un mandataire en cas de blocage de celui-ci.

---

<sup>42</sup> Cass. Com. 24 mai 1994.

## **B. Désignation d'un mandataire**

Plusieurs dispositions de l'A.U.D.S et du G.I.E prévoient la désignation par le président du tribunal régional, statuant en matière de référé, d'un mandataire chaque fois que les associés ne parviennent pas à s'entendre pour choisir soit parmi les associés soit un tiers pour l'accomplissement d'un acte prévu par la loi.

Ainsi, l'article 516 de la loi précitée prévoit, notamment, que l'assemblée des actionnaires peut être convoquée par un mandataire désigné par le président de la juridiction compétente (président du tribunal régional), statuant à bref délai, à la demande soit de tout intéressé en cas d'urgence, soit d'un ou plusieurs actionnaires représentant au moins le dixième du capital social s'il s'agit d'une assemblée générale ou le dixième des actions de la catégorie intéressée ou s'il s'agit d'une assemblée spéciale. Ce mandataire est donc désigné par le président du tribunal régional statuant en référé. Dans une affaire récente, N° 44 du 21 janvier 2000, opposant J.A gérant de la S.C.I Teranga à K.M.S, le premier nommé a fait appel d'une ordonnance par le président du tribunal régional de Thiès qui avait ordonné l'arrêt des travaux de villas et d'un hôtel dont la S.C.I était maître d'œuvre et désigné A.B.N en qualité de mandataire de justice avec pour mission d'évaluer le coût des constructions édifiées, de convoquer l'assemblée générale de la S.C.I, de présenter les comptes et les contrats spéciaux pour leur approbation par l'assemblée générale ; un délai de deux mois ayant été accordé au mandataire pour déposer son rapport. La cour d'Appel, quant à elle, après avoir relevé dans cette affaire qu'il existait une mésentente grave entre M.K.S et J.A devait infirmer partiellement cette ordonnance, en ce qu'elle ordonnait l'arrêt des travaux, alors qu'aucun péril imminent ne menaçait la S.C.I et que les travaux depuis 1997 constituaient une des raisons d'être de la société. Elle a, par contre, considéré comme légitime la nomination d'un mandataire dès lors que M.K.S s'est vu refuser la communication de certaines pièces. Elle a ensuite jugé y avoir lieu de limiter les pouvoirs du mandataire de justice en lui confiant la charge de convoquer l'assemblée générale et de contrôler la gestion de la S.C.I, dans ses rapports avec d'autres sociétés dans lesquelles J.A est également gérant. Ainsi, la désignation par le président du tribunal régional d'un mandataire suivant la procédure des référés s'impose également lorsqu'il arrive que le droit à la participation des minoritaires à la prise des décisions collectives soit compromis par

les dirigeants ou les majoritaires qui refusent de convoquer l'assemblée générale des associés.

C'est dans des conditions identiques que sera désigné un mandataire chargé de procéder à la déclaration des titres des obligataires du groupement et de représenter celui-ci en redressement judiciaire de la société<sup>43</sup>. Un mandataire est aussi désigné par le président du tribunal régional statuant en matière de référé pour convoquer l'assemblée générale des obligataires<sup>44</sup>

Il en est de même en cas de retrait des fonds provenant des souscriptions en numéraire. En effet, l'article 617 de l'A.U.D.S et du G.I.E prévoit que tout souscripteur, six mois après le versement des fonds, peut demander en référé au président de la juridiction compétente (président du tribunal régional), la nomination d'un mandataire chargé de retirer les fonds pour les restituer aux souscripteurs, sous la déduction de ses frais de répartition si, à cette date, l'augmentation de capital n'est pas réalisée. Toutefois, le président du tribunal régional peut procéder, suivant la même procédure des référés, à la désignation d'organes de contrôle de la société commerciale.

## **Paragraphe II : Désignation d'organes de contrôle de la société**

Le président du tribunal régional, statuant en matière de référé, peut, à la demande de toute personne y ayant intérêt, désigner un expert (A) et un commissaire aux comptes (B).

### **A. Désignation d'un expert**

Tout d'abord, l'expertise préventive peut être ordonnée par le juge des référés via le biais des dispositions de droit commun. Ainsi l'article 156 in fine du CPC sénégalais prévoit qu'«en cas d'urgence, l'expertise peut être ordonnée par le juge des référés». L'application de cette disposition dans le fonctionnement de la société permet à tout associé ou actionnaire de demander une expertise préventive et le président du tribunal régional se trouve compétent. Ce dernier intervient également dans le cadre de l'expertise de gestion.

---

<sup>43</sup> Article 792 A.U.D.S et du G.I.E

<sup>44</sup> Article 796 de l'A.U.D.S et du G.I.E

L'expertise de gestion est une procédure destinée à renforcer le droit des associés de contrôler la gestion d'une société. C'est la possibilité offerte à des associés, même minoritaires, qui représentent une fraction raisonnable du capital social, de faire ouvrir une enquête sur une ou plusieurs opérations de gestion. Ainsi, dans ce cas de figure, la désignation de l'expert est une des prérogatives du président du tribunal régional statuant en matière de référé. C'est dans le même ordre d'idée que l'article 159 de l'A.U.D.S et du G.I.E prévoit qu' «un ou plusieurs associés représentant au moins le cinquième du capital social peuvent, soit individuellement, soit en se groupant sous quelque forme que ce soit, demander au président de la juridiction (président du tribunal régional) du siège social, la désignation d'un ou de plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion.

Toutefois, la procédure d'expertise de gestion n'est pas en soi une procédure d'urgence. Elle la devient lorsque le retard dans la décision à intervenir risque de mettre en péril les intérêts d'un ou de plusieurs associés, et le juge des référés est alors compétent. S'agissant de la demande de nomination d'expert qui doit être tout spécialement commandée par l'urgence, le juge des référés devra s'assurer, entre autres conditions, de ce qu'elle se rattache à un litige, sinon né et actuel, tout au moins possible et sérieux<sup>45</sup>.

Il faut mentionner l'hypothèse des difficultés nées à l'occasion d'une cession de droits sociaux, envisagée par l'article 770 de l'A.U.D.S et du G.I.E prévoyant qu'en cas de contestation sur la valeur des droits sociaux, celle-ci est déterminée par un expert qui, à défaut d'accord entre les parties, est désigné par le président du tribunal régional statuant en la forme des référés et sans recours possible. Cette procédure est valable pour l'ensemble des sociétés.

Le cas échéant, les prérogatives du président du tribunal régional ne s'arrêtent pas seulement à la désignation d'expert, elles vont au-delà, notamment pour encadrer la mission de l'expert. C'est dans ce sens que l'article 160 de l'A.U.D.S et du G.I.E dispose que «s'il est fait droit à la demande (de désignation d'expert), le juge détermine l'étendue de la mission et pouvoirs des experts...». Néanmoins, la demande doit préciser, à peine d'irrecevabilité, l'étendue de la mission et les pouvoirs

---

<sup>45</sup> Cotonou, N° 256/2000, 17 août 2000, Affaire Société Continentale des pétroles et d'investissements, M. Séfou FAGBOHOUN, SONACOP, M. Cyr KOTY c/ Etat béninois.

de l'expert. Mais le juge des référés n'est évidemment pas lié par la proposition du demandeur et il peut préciser, restreindre ou compléter la mission de l'expert et les pouvoirs qui lui sont accordés pour la réalisation de celle-ci. Le président du tribunal régional peut nommer «un ou plusieurs experts». Cependant, le statut de l'expert n'est réglementé ni par l'Acte uniforme ni par le CPC. La liberté du président du tribunal s'exprime donc quant au choix de l'expert. Ce peut être une personne inscrite sur la liste des experts judiciaires ou la liste des commissaires aux comptes, voire toute autre personne reconnue pour ses compétences. Outre la désignation d'un expert, le président du tribunal régional peut aussi désigner, suivant la procédure des référés, un commissaire aux comptes.

### **B. Désignation, récusation ou révocation d'un commissaire aux comptes**

Le législateur communautaire a prévu une possibilité de désignation judiciaire du commissaire aux comptes. En effet, l'article 708 de l'A.U.D.S. et du G.I.E. dispose que « si l'assemblée omet d'élire un commissaire aux comptes titulaire ou suppléant tout actionnaire peut demander en référé au président de la juridiction compétente (au président du tribunal régional), la désignation d'un commissaire aux comptes - titulaire ou suppléant - le président du conseil d'administration, le président-directeur général ou l'administrateur général dûment appelé». Ainsi, la mission du commissaire aux comptes désigné par le président du tribunal régional est, sauf refus exprès du commissaire, prorogée jusqu'à la plus prochaine assemblée générale ordinaire annuelle, si l'assemblée omet de renouveler son mandat ou de le remplacer à l'expiration dudit mandat.

Les prérogatives du président du tribunal régional, en ce qui concerne l'institution du commissaire aux comptes, sont renforcées. En effet, au même titre que la désignation, l'Acte uniforme permet à ce juge de récuser ou de révoquer un commissaire aux comptes. L'article 730 de l'A.U.D.S et du G.I.E prévoit qu'«un ou plusieurs actionnaires représentant au moins le dixième du capital social, de même que le ministère public, peuvent demander en justice la récusation des commissaires aux comptes nommés par l'assemblée générale ordinaire». L'article 731 du même Acte uniforme dispose qu'«un ou plusieurs actionnaires représentant le dixième au moins du capital, le conseil d'administration ou l'administrateur général, selon le cas,

l'assemblée générale ordinaire ou le ministère public peuvent demander en justice la révocation du commissaire aux comptes en cas de faute de sa part ou en cas d'empêchement». Ainsi, la récusation et la révocation du commissaire aux comptes visées par ces deux articles relèvent de la compétence du président du tribunal régional statuant en la forme des référés. Cela est attesté par les articles 732 et suivants de l'A.U.D.S. et du G.I.E. qui disposent que «la demande de récusation ou de révocation du commissaire aux comptes est portée devant le président de la juridiction compétente (président du tribunal régional) statuant à bref délai ; l'assignation est formée contre le commissaire aux comptes et contre la société ; la demande de récusation est présentée dans le délai de 30 jours à compter de la date de l'assemblée générale qui a désigné le commissaire aux comptes ; lorsque la demande émane du ministère public, elle est présentée sous la forme d'une requête, les parties autres que le représentant du ministère public sont convoquées à la diligence du greffier par lettre au porteur contre récépissé ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ; le délai d'appel de la décision du président de la juridiction compétente (président du tribunal régional) est de 15 jours à compter de la signification aux parties de cette décision». Toutefois, le président du tribunal régional intervient également dans le fonctionnement de la société en prenant certaines décisions suivant la procédure des ordonnances sur requête.

## **Section II : Intervention du président du tribunal régional suivant la procédure des ordonnances sur requête**

Le président du tribunal régional intervient aussi dans le fonctionnement de la société commerciale soit en désignant certains organes de la société (paragraphe I) soit en prenant diverses mesures (paragraphe II) suivant la procédure des ordonnances sur requête.

### **Paragraphe I : Désignation de certains organes de la société**

Le président du tribunal régional peut, en la forme des ordonnances sur requête, désigner un commissaire aux apports ou la fusion (A). Il peut également prendre diverses mesures (B) allant dans l'intérêt de la société commerciale.

### **A. Désignation d'un commissaire aux apports ou à la fusion**

L'article 820-1 du CPC sénégalais indique que le président du tribunal régional est saisi par requête dans les cas spécifiés par la loi et les dispositions réglementaires. Il peut également ordonner sur requête toutes mesures urgentes lorsque les circonstances exigent qu'elles ne soient pas prises contradictoirement. Ainsi, la procédure des ordonnances sur requête se distingue, entre autres, de celle des référés par l'absence de contradiction.

L'article 363 de l'A.U.D.S. et du G.I.E. prévoit qu'« en cas d'augmentation de capital réalisée partiellement ou totalement par des apports en nature, un commissaire aux apports doit être désigné par les associés dès lors que la valeur de chaque apport ou avantage particulier considéré ou la valeur de l'ensemble des apports ou avantages particuliers considérés est supérieure à cinq millions (5.000.000) de francs CFA ; le commissaire aux apports est désigné selon les mêmes modalités que celles prévues lors de la constitution de la société ; le commissaire aux apports peut également être nommé par le président de la juridiction compétente (président du tribunal régional) à la demande de tout associé, quel que soit le nombre de parts qu'il représente...». Cette désignation du commissaire aux apports par le président du tribunal régional se fait en la forme des ordonnances sur requête. Cela est davantage réaffirmé par l'article 619 du même Acte uniforme qui dispose que «les apports en nature ou avantages particuliers doivent être évalués par un commissaire aux apports désigné, à la requête du conseil d'administration ou de l'administrateur général, selon le cas, par le président de la juridiction compétente (président du tribunal régional) du lieu du siège social».

Le président du tribunal régional intervient également, en la forme des ordonnances sur requête, dans le fonctionnement de la société commerciale pour désigner un commissaire à la fusion. En effet, l'article 672 de l'Acte uniforme précité prévoit qu'en cas de fusion ou de scission « un ou plusieurs commissaires à la fusion, désignés par le président de la juridiction compétente, établissent, sous leur responsabilité, un rapport écrit sur les modalités de la fusion». Le cas échéant, l'article 673 du même Acte uniforme indique que «le ou les commissaires à la fusion ou à la scission sont désignés et accomplissent leur mission dans les conditions prévues aux articles 619 et suivants précités ; s'il n'est établi qu'un seul rapport pour

l'ensemble de l'opération, la désignation à lieu sur requête conjointe de toutes les sociétés participantes». Ainsi, le président du tribunal régional peut aussi désigner un mandataire, en la forme des ordonnances sur requête, en cas de carence des dirigeants sociaux.

### **B. Désignation d'un mandataire en cas de carence des dirigeants sociaux**

Le président du tribunal régional peut également être saisi, suivant la procédure des ordonnances sur requête, en cas de carence de certains organes sociaux. En effet, l'article 429 de l'A.U.D.S. et du G.I.E. prévoit qu'«en cas de vacance d'un ou de plusieurs sièges d'administrateur, décès par démission, le conseil d'administration peut coopter, entre deux assemblées, de nouveaux administrateurs ; lorsque le nombre des administrateurs est devenu inférieur au minimum statutaire ou lorsque le nombre des administrateurs-actionnaires de la société est inférieur aux deux tiers des membres du conseil d'administration, le conseil d'administration doit, dans le délai de trois mois à compter du jour où se produit la vacance, nommer de nouveaux administrateurs en vue de compléter son effectif... ; lorsque le nombre des administrateurs est devenu inférieur au minimum légal, les administrateurs restants doivent convoquer immédiatement l'assemblée générale ordinaire en vue de compléter l'effectif du conseil d'administration ; lorsque le conseil néglige de procéder aux nominations requises, ou de convoquer l'assemblée générale à cet effet, tout intéressé peut demander, par requête adressée au président de la juridiction compétente (président du tribunal régional), la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée générale ordinaire, à l'effet de procéder aux nominations prévues au présent article ou de les ratifier». Il résulte de cette disposition que le président du tribunal régional procède à la nomination de ce mandataire en statuant en la forme des ordonnances sur requête. Toutefois, le président intervient aussi dans les mêmes conditions pour prendre diverses mesures dans le fonctionnement de la société.

## **Paragraphe II : Diverses mesures prises par le président du tribunal régional**

Dans le fonctionnement de la société commerciale, le président du tribunal régional peut intervenir, en la forme des ordonnances sur requête, soit pour autoriser certains actes ou pour proroger des délais (A), soit pour rendre une décision de suspension des poursuites individuelles (B).

### **A. Autorisation de certains actes et prorogation de délai**

Le législateur communautaire a conféré certaines prérogatives au président du tribunal régional statuant en la forme des ordonnances sur requête soit pour autoriser certains actes, soit pour proroger un délai.

D'abord, l'article 362 de l'A.U.D.S. et du G.I.E. prévoit que « si l'augmentation de capital n'a pas été réalisée dans le délai de six mois à compter du premier dépôt des fonds provenant de la souscription, tout souscripteur peut demander au président de la juridiction compétente (président du tribunal régional) l'autorisation de retirer soit individuellement, soit par mandataire les représentant collectivement, les fonds pour les restituer aux souscripteurs ». Ce même pouvoir d'autorisation est attribué au président du tribunal régional par l'article 537 du même Acte uniforme en ce qui concerne la participation aux assemblées générales. En effet, cet article dispose que «...il en est de même des personnes étrangères à la société lorsqu'elles y ont été autorisées soit par le président de la juridiction compétente, soit par décision du bureau de l'assemblée, soit par l'assemblée ». Il ressort de ce texte que le président du tribunal régional peut autoriser des personnes étrangères à la société à participer aux assemblées générales. Le même pouvoir d'autorisation est également reconnu au président du tribunal régional statuant en la forme des ordonnances sur requête par l'article 720 de l'Acte uniforme précité relatif au droit d'information du commissaire aux comptes par rapport aux tiers. Cet article indique que « le commissaire aux comptes peut également recueillir toutes informations utiles à l'exercice de sa mission auprès des tiers qui ont accompli des opérations pour le compte de la société ; toutefois, ce droit d'information ne peut s'étendre à la communication des pièces, contrats et documents quelconques détenus par des tiers, à moins qu'il n'y soit autorisé par une décision du président de la juridiction compétente (président du

tribunal régional) statuant à bref délai». L'A.U.P.C.A.P. confère à son tour le président du tribunal régional, statuant en la forme des ordonnances sur requête, le pouvoir d'autoriser certains actes. Ainsi, l'article 11 de cet Acte uniforme donne prérogative au président du tribunal régional d'autoriser, par décision motivée, le débiteur, après la décision de règlement préventif, de payer, en tout ou en partie, les créances nées antérieurement à la décision de suspension des poursuites individuelles et visées par celle-ci ; de faire un acte de disposition étranger à l'exploitation normale de l'entreprise, ou consentir une sureté.

Ensuite, le président du tribunal régional intervient aussi, en la forme des ordonnances sur requête, en vue de la prorogation de délai. Ainsi, l'article 146 de l'A.U.D.S. et du G.I.E. prévoit que «toutefois, la mise en paiement des dividendes doit avoir lieu dans un délai maximum de neuf mois après la clôture de l'exercice ; la prolongation de ce délai peut être accordée par le président de la juridiction compétente (président du tribunal régional) ». Il intervient aussi dans les mêmes conditions en cas cession des parts sociales à des tiers. En effet, l'article 319 du même Acte uniforme dispose que «le délai de trois mois donné à la société pour se prononcer sur le projet de cession peut être prolongé une seule fois par ordonnance du président de la juridiction compétente (président du tribunal régional), sans que cette prolongation puisse excéder cent vingt jours...». Il en est également ainsi en ce qui concerne la tenue périodique de l'assemblée générale ordinaire. Ainsi, l'article 348 de l'Acte uniforme précité prévoit que «l'assemblée générale ordinaire annuelle se réunit dans les six mois de la clôture de l'exercice ; les gérants peuvent demander une prolongation de ce délai au président de la juridiction compétente (président du tribunal régional) statuant sur requête». Il résulte de cet article que le président du tribunal régional statuant en la forme des ordonnances sur requête peut prolonger le délai pour la tenue de l'assemblée générale à la demande des dirigeants. Toutefois, les prérogatives du président du tribunal régional statuant en la forme des ordonnances sur requête s'étendent également à la décision de suspension des poursuites individuelles.

## **B. Suspension des poursuites individuelles**

L'article 8 de l'A.U.P.C.A.P. prévoit que «dès le dépôt de la proposition de concordat préventif, celle-ci est transmise, sans délai, au président de la juridiction compétente (président du tribunal régional) qui rend une décision de suspension des poursuites individuelles...». Cette décision du président tribunal régional est rendue suivant la forme des ordonnances sur requête.

La décision du président suspend ou interdit toutes les poursuites individuelles tendant à obtenir le paiement des créances désignées par le débiteur et nées antérieurement à ladite décision. Cette décision concerne aussi bien les voies d'exécution que les mesures conservatoires. Elle s'applique à tous les créanciers chirographaires et munis de privilèges généraux ou de sûretés réelles spéciales telles que, notamment, un privilège mobilier spécial, un gage, un nantissement ou une hypothèque, à l'exception des créanciers de salaires.

Cependant, la suspension des poursuites individuelles ne s'applique ni aux actions tendant à la reconnaissance des droits ou des créances contestées ni aux actions cambiales dirigées contre les signataires d'effets de commerce autres que le bénéficiaire de la suspension des poursuites individuelles. C'est dans ce sens que la cour de cassation sénégalaise a estimé que «si aucune exécution forcée en paiement n'est possible dans les conditions décrites par l'article 8 (A.U.P.C.A.P), tout créancier, dans le cas de l'espèce, peut agir en reconnaissance de ses droits ou de sa créance contestée d'autant que, dans la présente procédure, le délai de suspension de trois mois accordé par le premier juge depuis le 17 mai 2000 est présentement expiré sans que les parties aient porté à la connaissance de la Cour la suite réservée à la mission de l'expert si celui-ci a effectué son travail dans le délai prévu par la loi communautaire »<sup>46</sup>. Les délais impartis aux créanciers à peine de déchéance, prescription ou résolution de leurs droits sont, en conséquence, suspendus pendant toute la durée de suspension des poursuites elles-mêmes. Toutefois, le président du tribunal régional n'est pas le seul juge à qui le législateur communautaire confère des attributions propres dans le fonctionnement de la société commerciale ; ainsi, quelques attributions sont reconnues au juge-commissaire.

---

<sup>46</sup> Dakar Civ. Com. 1, n°397 du 08/09/2000, Les Nouvelles Brasseries Africaines contre la Compagnie Sucrière du Sénégal.

## **Chapitre II : Les attributions propres du juge-commissaire dans le fonctionnement de la société commerciale**

La décision d'ouverture nomme un juge-commissaire parmi les juges de la juridiction. Une fois nommé, le juge-commissaire veille au déroulement rapide de la procédure et aux intérêts en présence ; et pour se faire, il contrôle la procédure (section I). Il dispose aussi d'autres pouvoirs dans le dénouement de la procédure collective (section II).

### **Section I : Contrôle de la procédure collective**

Il convient d'observer les moyens de contrôle dont dispose le juge-commissaire (paragraphe I) avant de mettre l'action sur le contrôle proprement dit de la procédure (paragraphe II).

#### **Paragraphe I : Les moyens de contrôle de la procédure collective**

La loi communautaire met à la disposition du juge-commissaire des moyens d'information (A) et lui permet également de désigner un ou plusieurs contrôleurs (B).

##### **A. Moyens d'information du juge-commissaire**

Pour mieux assurer sa mission, le législateur communautaire confère au juge-commissaire des moyens d'information en vue de contrôler la procédure collective. C'est ainsi que l'article 39 de l'A.U.P.C.A.P indique que « le juge-commissaire recueille tous les éléments d'information qu'il juge utiles ; il peut, notamment, 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 des 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».

Le juge-commissaire peut recevoir également des informations de la part du représentant du Ministère public. En effet, l'article 47 de l'Acte uniforme précité prévoit que «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 de l'instruction». Ainsi, en plus de ce droit d'information, le juge-commissaire peut nommer un ou plusieurs contrôleurs qui l'assistent dans sa mission.

### **B. Désignation de contrôleurs**

Aux termes de l'article 48 de l'A.U.P.C.A.P., «à toute époque, le juge-commissaire peut nommer un ou plusieurs contrôleurs choisis parmi les créanciers, sans que leur nombre puisse excéder trois ; toutefois, la nomination de contrôleurs est obligatoire à la demande des créanciers représentant, au moins, la moitié du total des créances mêmes non vérifiées ; dans ce cas, le juge-commissaire désigne trois contrôleurs choisis respectivement parmi les créanciers munis de sûretés réelles spéciales mobilières ou immobilières, les représentants du personnel et les créanciers chirographaires...».

Toutefois, «aucun parent ou allié du débiteur ou des dirigeants de la personne morale, jusqu'au quatrième degré inclusivement, ne peut être nommé contrôleur ou représentant d'une personne morale désignée comme contrôleur».

Le même texte prévoit que «les contrôleurs peuvent être révoqués par la juridiction compétente sur proposition du juge-commissaire ; après révocation, le juge-commissaire nomme leurs remplaçants».

Ces contrôleurs ainsi participent à la mission de contrôle de la procédure par le juge-commissaire. En effet, l'article 49 de l'Acte uniforme précité dispose que «les contrôleurs assistent le juge-commissaire dans sa mission de surveillance du déroulement de la procédure collective et veillent aux intérêts des créanciers ; ils ont toujours le droit de vérifier la comptabilité et l'état de situation présenté par le débiteur, de demander compte de l'état de la procédure, des actes accomplis par le syndic ainsi que des recettes faites et des versements effectués ; ils sont obligatoirement consultés pour la continuation de l'activité de l'entreprise au cours de la procédure de vérification des créances et à l'occasion de la réalisation des biens

du débiteur ; ils peuvent saisir de toutes contestations le juge-commissaire...». Ainsi, le droit d'information et la possibilité de désignation de contrôleurs sont des prérogatives conférées par la loi au juge-commissaire pour contrôler la procédure collective.

## **Paragraphe II : Contrôle proprement dit de la procédure collective**

Dans sa mission de surveillance de la procédure collective, le juge-commissaire contrôle les actes du syndic (A) puis vérifie et admet des créanciers (B).

### **A. Contrôle des actes du syndic**

Il résulte de l'article 35 de l'A.U.P.C.A.P. que le juge-commissaire désigne le ou les syndics sans que le nombre de ceux-ci puisse excéder trois. Ainsi, la mission du syndic est essentielle quant au déroulement diligent et au bon aboutissement de la procédure collective. Le juge-commissaire contrôle tous les actes que le syndic est susceptible de faire. C'est ainsi que l'alinéa 4 de l'article 43 de la loi précitée dispose que «le syndic a l'obligation de rendre compte de sa mission et du déroulement de la procédure collective au juge-commissaire selon une périodicité définie par ce magistrat ; à défaut, il doit rendre compte une fois par mois et, dans tous les cas, chaque fois que le juge-commissaire le lui demande». Il en est de même lorsque le tribunal a ordonné l'apposition des scellés. En effet, l'article 60 du même Acte uniforme prévoit que «si la juridiction compétente a ordonné l'apposition des scellés, le juge-commissaire peut, sur proposition du syndic, le dispenser de faire placer sous scellés ou l'autoriser à en faire extraire..., ces objets sont, de suite, inventoriés avec prise par le syndic, en présence du juge-commissaire qui signe le procès-verbal». L'article 61 de l'Acte uniforme susmentionné indique «les livres et documents comptables sont extraits des scellés et remis au syndic par le juge-commissaire après que ce magistrat les a arrêtés et qu'il a constaté sommairement, dans son procès-verbal, l'état dans lequel il les a trouvés...». Dans tous ces cas de figure, l'activité du syndic est contrôlée par le juge-commissaire. Ce pouvoir de contrôle du juge-commissaire sur les actes du syndic apparaît aussi dans les dispositions de l'article 66 de l'Acte uniforme précité. En effet, cet article prévoit que «le syndic, dans le mois de son entrée en fonction, sauf autorisation exceptionnelle de délai accordée par décision dûment motivée du juge-commissaire, remet à ce magistrat un rapport

sommaire de la situation apparente du débiteur, des causes et caractères de cette situation faisant apparaître un bilan économique et social de l'entreprise et les perspectives de redressement résultant des propositions concordataires du débiteur...». Il en est de même en cas de location-gérance. Ainsi, l'article 116 de l'A.U.P.C.A.P. prévoit que «le syndic veille au respect des engagements du locataire-gérant ; il peut se faire communiquer, par le locataire-gérant, tous les documents et informations utiles à sa mission ; il doit rendre compte, au juge-commissaire, de l'exécution de ses obligations par le locataire-gérant, au moins tous les trois mois, en précisant le montant des sommes reçues et déposées au compte de la procédure collective, les atteintes aux éléments pris en location-gérance et les mesures de nature à résoudre toute difficulté d'exécution...». L'article 137 du même Acte uniforme indique que «le syndic rend compte au juge-commissaire de sa mission d'assistance ; à défaut de retrait par le débiteur des papiers et effets remis par lui au syndic, celui-ci en est dépositaire pendant seulement deux ans à dater du compte rendu...». Toutefois, il ressort des prérogatives du juge-commissaire la vérification et l'admission des créances.

### **B. Vérification et admission des créances**

Il résulte des dispositions de l'article 86 de l'A.U.P.C.A.P. que le juge-commissaire peut procéder à la vérification et à l'admission des créanciers. En effet, l'alinéa 3 de cet article prévoit que «l'état des créances est déposé au greffe après vérification et signature par le juge-commissaire qui mentionne, face à chaque créance : le montant et le caractère définitif ou provisoire de l'admission, sa nature chirographaire ou garantie par une sûreté et laquelle ; si une instance est en cours ou si la contestation ne relève pas de sa compétence...». Ainsi, la vérification des créances se déroule en deux temps : d'abord, le syndic établit un état des créances, comportant des propositions d'admission ou de rejet ; ensuite, le juge-commissaire statue en admettant ou en rejetant les créances ainsi que les sûretés dont elles sont les accessoires.

Toutefois, l'alinéa 4 de l'article 86 précité indique que «le juge-commissaire ne peut rejeter en tout ou en partie une créance ou une revendication ou se déclarer incompétent qu'après avoir entendu ou dûment appelé le créancier ou le

revendiquant, le débiteur et le syndic par lettre recommandée avec accusé de réception ou par tout moyen laissant trace écrite».

En effet, en raison de l'extrême gravité de sa décision de rejeter en tout ou en partie une créance ou une revendication ou de se déclarer incompétent, le juge-commissaire doit entendre ou au moins appeler le créancier ou le revendiquant : cela garantit les droits de la défense et éclaire sa décision.

A partir de la décision d'ouverture, les créanciers sont tenus de produire leurs créances ; à défaut, ils sont déclarés forclos. Ainsi, cette forclusion ne peut être relevée que par une décision motivée du juge-commissaire. En effet, l'article 83 de la loi susmentionnée prévoit qu'«à défaut de production dans les délais prévus par les articles 78 et 79 (de l'A.U.P.C.A.P), les défailtants ne peuvent être relevés de leur forclusion par décision motivée du juge-commissaire que tant que l'état des créances n'a pas été arrêté et déposé dans les conditions prévues à l'article 86 précité et s'ils démontrent que leur défaillance n'est pas due à leur fait...». Cependant, le juge-commissaire dispose également d'autres pouvoirs dans le dénouement de la procédure collective.

## **Section II : Autres pouvoirs du juge-commissaire dans le dénouement de la procédure collective**

Le juge-commissaire peut décider de l'autorisation de licenciement et de la non-continuation de l'activité (paragraphe I). Il dispose également d'un pouvoir juridictionnel (paragraphe I).

### **Paragraphe I : Autorisation de licenciement et possibilité de mettre fin à la continuation de l'activité**

Il ressort également des prérogatives du juge-commissaire l'autorisation de licenciement (A) et la possibilité de mettre fin à la continuation de l'activité (B).

#### **A. Autorisation de licenciement**

L'article 110 de l'A.U.P.C.A.P. dispose que « lorsque des licenciements pour motif économique présentent un caractère urgent et indispensable, le syndic peut être autorisé à y procéder par le juge-commissaire selon la procédure prévue par le

présent article et le suivant, nonobstant toute disposition contraire, mais sans préjudice du droit au préavis et aux indemnités liées à la résiliation du contrat de travail ; avant la saisine du juge-commissaire, le syndic établit l'ordre des licenciements conformément aux dispositions du droit du travail applicable (code du travail sénégalais) ; sont proposés, en premier lieu, les licenciements des travailleurs présentant les moindres aptitudes professionnelles pour les emplois maintenus et, en cas d'égalité d'aptitudes professionnelles, les travailleurs les moins anciens dans l'entreprise, l'ancienneté étant calculée selon les dispositions du droit du travail applicable (code du travail sénégalais) ; en vue de recueillir leur avis et leurs suggestions, le syndic informe, par écrit, les délégués du personnel des mesures qu'il a l'intention de prendre en leur fournissant la liste des travailleurs dont il envisage le licenciement et en précisant les critères qu'il a retenus ; les délégués du personnel doivent répondre, par écrit, sous huitaine ; l'employeur doit communiquer à l'inspecteur du travail sa lettre de consultation des délégués du personnel et la réponse écrite de ces derniers ou préciser que ceux-ci n'ont pas répondu dans le délai de huit jours».

L'article 111 de l'Acte uniforme précité prévoit que «l'ordre des licenciements établi par le syndic, l'avis des délégués du personnel s'il a été donné et la lettre de communication à l'inspecteur du travail sont remis au juge-commissaire ; le juge-commissaire autorise les licenciements envisagés ou certains d'entre eux s'ils s'avèrent nécessaires au redressement de l'entreprise, par décision signifiée aux travailleurs dont le licenciement est autorisé et au contrôleur représentant les travailleurs s'il en est nommé ; la décision autorisant ou refusant les licenciements est susceptible d'opposition dans les quinze jours de sa signification devant la juridiction ayant ouvert la procédure, laquelle doit rendre sa décision sous quinzaine...». Ainsi, le juge-commissaire joue un rôle essentiel dans les licenciements pour motifs économiques. Il peut également mettre fin à la continuation de l'activité.

### **B. Possibilité de mettre fin à la continuation de l'activité**

A la différence du droit antérieurement en vigueur, la continuation d'activité, devenue automatique en cas de redressement judiciaire, ne requiert aucune autorisation judiciaire préalable. C'est ainsi que l'article 112 de l'A.U.P.C.A.P. dispose qu'«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 cas échéant, «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 ci-dessus...».

En revanche, le juge-commissaire peut y mettre fin après avoir entendu le syndic, ou, à leur demande ou même d'office, les créanciers et les contrôleurs. En effet, l'article 112 de l'Acte uniforme précité indique que «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 ; il peut également, au besoin, entendre les créanciers et les contrôleurs qui en feraient la demande par une déclaration motivée déposée au greffe qui doit l'en aviser immédiatement ; s'il l'estime nécessaire, le juge-commissaire fait convoquer, par les soins du greffier, ces créanciers et contrôleurs, au plus tard à huitaine par lettre recommandée ou tout moyen laissant trace écrite ; il procède à leur audition et il est dressé procès verbal de leurs déclarations ; le juge-commissaire doit statuer, au plus tard, dans les huit jours de l'audition du syndic, des créanciers et des contrôleurs».

Toutefois, l'article 114 de l'Acte uniforme susmentionné précise qu'«en cas de redressement judiciaire, le juge-commissaire, sur requête du syndic, décide si le débiteur ou les dirigeants de la personne morale participeront à la continuation de l'exploitation et fixe, dans ce cas, les conditions dans lesquelles ils seront rémunérés...». Ainsi, en dehors de la possibilité de mettre un terme à la continuation de l'activité, le juge-commissaire peut toujours, en cas de continuation de l'activité, décider d'écarter dans l'exploitation le débiteur ou les dirigeants sociaux. Cependant, la loi communautaire confère au juge-commissaire un pouvoir juridictionnel qu'il conviendra d'examiner.

## **Paragraphe II : Pouvoir juridictionnel du juge-commissaire**

Il résulte également des prérogatives du juge-commissaire le règlement des différends relatifs aux réclamations et revendications (A). Il importe aussi de mettre l'accent sur le régime juridique des décisions du juge-commissaire (B).

## **A. Règlement des différends relatifs aux réclamations et revendications**

L'article 40 de l'A.U.P.C.A.P. donne au juge-commissaire pleins pouvoirs pour statuer sur toutes les contestations et revendications soulevées au cours de la procédure collective. En effet, cet article dispose que «le juge-commissaire statue sur les demandes, contestations et revendications relevant de sa compétence...».

Ainsi, l'article 85 de l'Acte uniforme précité prévoit que «si la créance ou la sûreté ou la revendication est discutée ou contestée en tout ou en partie, le syndic en avise, d'une part, le juge-commissaire et, d'autre part, le créancier ou le revendiquant concerné par pli recommandé avec accusé de réception ou par tout moyen laissant trace écrite ; cet avis doit préciser l'objet et le motif de la discussion ou de la contestation, le montant de la créance dont l'admission est proposée et contenir la reproduction intégrale du présent article ; le créancier ou le revendiquant a un délai de quinze jours à compter de la réception de cet avis pour fournir ses explications écrites ou verbales au juge-commissaire ; passé ce délai, il ne peut plus contester la proposition du syndic ; ce délai est de trente jours pour les créanciers domiciliés hors du territoire national où la procédure collective a été ouverte...». Cet article fait profiter aux créances fiscales, douanières et sociales d'un traitement de faveur. En effet, il indique que «...les créances fiscales, douanières et sociales ne peuvent être contestées que dans les conditions résultant des textes qui leur sont respectivement applicables».

Les articles 101 et suivants de l'Acte uniforme susmentionné prévoient que «les actions en revendication ne peuvent être reprises ou exercées que si le revendiquant a produit et respecté les formes et délais prévus par les articles 78 à 88 du présent Acte uniforme. Les revendications admises par le syndic, le juge-commissaire ou la juridiction compétente (le tribunal régional) doivent être exercées, à peine de forclusion, dans un délai de trois mois à compter de l'information prévue par l'article 87 alinéa 3 du présent Acte uniforme ou de la décision de justice admettant les revendications. Peuvent être revendiqués, s'ils se trouvent encore dans le portefeuille du débiteur, les effets de commerce ou autres titres non payés remis par leur propriétaire pour être spécialement affectés à des paiements déterminés. Peuvent être revendiqués, à condition qu'ils se retrouvent en nature, les marchandises

consignées et les objets mobiliers remis au débiteur, soit pour être vendus pour le compte du propriétaire, soit à titre de dépôt, de prêt, de mandat ou de location ou de tout autre contrat à charge de restitution. Peuvent être également revendiqués les marchandises et les objets mobiliers, s'ils se retrouvent en nature, vendus avec une clause subordonnant le transfert de propriété au paiement intégral du prix, lorsque cette clause a été convenue entre les parties dans un écrit et a été régulièrement publiée au Registre du commerce et du crédit mobilier. Toutefois, s'agissant de marchandises et d'objets mobiliers consignés au débiteur pour être vendus ou vendus avec clause de réserve de propriété, il n'y a pas lieu à revendication si, avant la restitution des marchandises et objets mobiliers, le prix est payé intégralement et immédiatement par le syndic assistant ou représentant le débiteur, selon le cas. En cas d'aliénation de ces marchandises et objets mobiliers, peut être revendiqué, contre le sous-acquéreur, le prix ou la partie du prix dû si celui-ci n'a été ni payé en valeur ni compensé en compte courant entre le débiteur et le sous-acquéreur... Peuvent également être revendiqués les marchandises et les objets mobiliers expédiés au débiteur tant que la tradition n'en a point été effectuée dans ses magasins ou dans ceux du commissionnaire chargé de les vendre pour son compte ou d'un mandataire chargé de les recevoir. Néanmoins, la revendication n'est pas recevable si, avant leur arrivée, les marchandises et objets mobiliers ont été revendus, sans fraude, sur factures ou titres de transport réguliers. Peuvent être revendiqués, s'ils existent en nature en tout ou en partie, les marchandises et objets mobiliers dont la vente a été résolue antérieurement à la décision ouvrant la procédure, soit par décision de justice, soit par le jeu d'une clause ou d'une condition résolutoire acquise. La revendication doit pareillement être admise, bien que la résolution de la vente ait été prononcée ou constatée postérieurement à la décision ouvrant la procédure, lorsque l'action en résolution a été intentée antérieurement à la décision d'ouverture par le vendeur non payé. Toutefois, il n'y a pas lieu à revendication si, avant la restitution des marchandises et objets mobiliers, outre les frais et les dommages-intérêts prononcés, le prix est payé intégralement et immédiatement par le syndic assistant ou représentant le débiteur, selon le cas». Ainsi, dans toutes ces hypothèses, le juge-commissaire dispose de larges prérogatives pour statuer sur ces réclamations et revendications. Ses attributions l'amènent à rendre des ordonnances dont il convient d'examiner le régime.

## **B. Régime juridique des ordonnances rendues par le juge-commissaire**

Le juge-commissaire bénéficie en premier ressort, précisément à charge d'appel devant la juridiction compétente (tribunal régional), de nombreux chefs de compétence prévus par des dispositions éparses 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 quelconque des opérations du syndic, le juge-commissaire est saisi et il statue dans les conditions ci-dessous si bien que l'on peut considérer que, comme en France, il a désormais compétence pour trancher toute difficulté, du moment que la loi n'a pas attribué compétence à un autre organe.

Selon l'article 40 de l'Acte uniforme susmentionné, le juge-commissaire statue sur les demandes, contestations et revendications relevant de sa compétence, dans le délai de huit jours à partir de la saisine. Passé ce délai, s'il n'a pas statué, il est réputé avoir rendu une décision de rejet de la demande. Les décisions rendues sont immédiatement déposées au greffe et notifiées par les soins du greffier à toutes personnes à qui elles sont susceptibles de faire grief, par lettre recommandée ou par tout moyen laissant trace écrite.

Une voie de recours est expressément prévue : il s'agit de l'opposition qui peut être formée par simple déclaration au greffe dans les huit jours du dépôt ou de la notification de l'ordonnance ou de la saisine du juge-commissaire (cas du rejet implicite). Pendant le même délai, la juridiction compétente (tribunal régional) peut se saisir d'office et réformer ou annuler les décisions du juge-commissaire. Elle statue à la première audience utile.

Lorsque la juridiction compétente (tribunal régional) statue sur une opposition formée contre une décision du juge-commissaire, ce dernier ne peut siéger. Les décisions par lesquelles la juridiction statue sur le recours formé contre les décisions rendues par le juge-commissaire dans les limites de ses attributions ne sont susceptibles ni d'opposition, ni d'appel (sauf les décisions prévues aux articles 162 et 164 relatifs à l'affectation d'une quote-part du prix de cession à chacun des éléments cédés en cas de cession globale et la répartition des deniers entre les créanciers ainsi que la fixation de sa quotité pour l'apurement du passif).

## **Conclusion**

---

En définitive, le juge dispose de larges prérogatives dans le fonctionnement de la société commerciale. Ces prérogatives sont partagées entre la formation collégiale du tribunal régional, le président du tribunal régional et le juge-commissaire.

D'abord, le tribunal régional tire de la loi communautaire de nombreuses prérogatives aussi bien dans le fonctionnement de la société « in bonis », notamment en cas de litiges intervenant en cours de vie sociale, que dans celui de la société en difficulté où il joue un rôle très important dans la procédure collective. Il intervient, en outre, pour sanctionner les infractions commises dans le fonctionnement de la société en générale. Ainsi, la plupart de ces prérogatives renvoie à la fonction traditionnelle du tribunal régional qui est celle de trancher les litiges ou d'infliger une sanction aux auteurs de ces infractions. Néanmoins, le tribunal régional se voit reconnaître par le législateur une fonction de haute administration de la société surtout dans le cadre de la procédure collective.

Ensuite, le président du tribunal régional quant à lui dispose de certaines prérogatives dans le fonctionnement de la société, soit pour désigner des organes de gestion ou de contrôle, soit pour autoriser certains actes ou pour accorder certains avantages. Dans ces cas de figure, l'intervention du président du tribunal régional se justifie le plus souvent par l'urgence. C'est ainsi qu'il agit, soit suivant la procédure des référés, soit suivant celle des ordonnances sur requête. Dans tous les cas où il intervient, le président du tribunal régional se substitue parfois aux dirigeants sociaux ; car il résulte parmi les prérogatives du président, des pouvoirs qui normalement appartiennent aux dirigeants sociaux et qui tirent leur source des statuts dont notamment la tenue de l'assemblée générale annuelle, la désignation d'un commissaire aux comptes, d'un commissaire aux apports ou à la fusion...

Enfin, le juge-commissaire est l'un des acteurs de la procédure collective. En veillant au déroulement rapide de la procédure et aux intérêts en présence, le juge-commissaire dispose de larges pouvoirs lui permettant notamment de contrôler le déroulement de celle-ci ainsi que les actes du syndic. Il statue, en outre, sur toutes les

demandes, réclamations et revendications relevant de sa compétence. Ainsi, le juge-commissaire exerce à cet effet un véritable pouvoir juridictionnel.

Ceci témoigne l'engagement du législateur communautaire de défendre et de préserver avec acuité les intérêts des associés et des tiers, et au-delà l'ordre public socio-économique. Ainsi, nous pouvons légitimement affirmer que le législateur OHADA, en conférant ces nombreuses prérogatives au juge, déclenche l'amorce d'une institutionnalisation de la société commerciale surtout dans un contexte où le renouveau du contrat est de plus en plus d'actualité.

## Table des matières

<b>Introduction</b> .....	3
<b>Première partie</b> : Les attributions du tribunal régional dans le fonctionnement de la société commerciale.....	7
<b>Chapitre I</b> : les attributions du tribunal régional dans les crises affectant le fonctionnement de la société.....	8
<b>Section I</b> : Les attributions du tribunal régional dans le règlement des litiges nés dans le fonctionnement de la société « in bonis ».....	8
<b>Paragraphe I</b> : Litiges entre associés et litiges entre la société commerciale et ses associés .....	8
A. Litiges entre associés d'une société commerciale.....	8
B. Litiges entre un ou plusieurs associés et la société commerciale.....	11
<b>Paragraphe II</b> : Litiges entre les tiers et la société ou ses associés.....	12
A. Litiges entre les tiers et la société commerciale.....	12
B. Litiges entre les tiers et les associés.....	13
<b>Section II</b> : Les attributions du tribunal régional dans le fonctionnement des sociétés commerciales en difficulté.....	14
<b>Paragraphe I</b> : Les attributions du tribunal régional dans le règlement préventif...14	
A. Homologation du concordat préventif.....	14
B. Résolution et annulation du concordat préventif.....	16
<b>Paragraphe II</b> : Les attributions du tribunal régional dans le redressement judiciaire.....	17
A. La fonction de haute administration de la procédure.....	17
B. La fonction de centralisation des contestations.....	19
<b>Chapitre II</b> : Les attributions pénales du tribunal régional dans le fonctionnement de la société commerciale.....	21
<b>Section I</b> : Sanction des infractions commises dans le fonctionnement de la société « in bonis ».....	21
<b>Paragraphe I</b> : Sanction des infractions relatives à la gestion.....	21
A. Infractions relatives à la gérance, à l'administration et à la direction.....	21

B. Infractions relatives à la modification du capital.....	24
<b>Paragraphe II:</b> Sanction des infractions relatives au contrôle.....	26
A. Infractions relatives à la désignation des commissaires aux comptes.....	26
B. Infractions relatives à la mission des commissaires aux comptes.....	27
<b>Section II :</b> Sanction des infractions commises dans le fonctionnement de la société en difficulté.....	29
<b>Paragraphe I:</b> Sanction de la banqueroute.....	29
A. Banqueroute simple.....	29
B. Banqueroute frauduleuse.....	30
<b>Paragraphe II:</b> Sanction des infractions assimilées à la banqueroute.....	31
A. Infractions assimilées à la banqueroute simple.....	31
B. Infractions assimilées à la banqueroute frauduleuse.....	32
<b>Deuxième partie :</b> Les attributions propres de certains juges dans le fonctionnement de la société commerciale: le président du tribunal régional et le juge commissaire.....	34
<b>Chapitre I :</b> Les attributions propres du président du tribunal régional dans le fonctionnement de la société commerciale.....	35
<b>Section I :</b> Intervention du président du tribunal régional suivant la procédure des référés.....	35
<b>Paragraphe I :</b> Désignation d'organes de gestion de la société.....	35
A. Désignation d'un administrateur provisoire.....	35
B. Désignation d'un mandataire.....	37
<b>Paragraphe II :</b> Désignation d'organes de contrôle de la société.....	38
A. Désignation d'un expert.....	38
B. Désignation, récusation ou révocation d'un commissaire aux comptes.....	40
<b>Section II :</b> Intervention du président du tribunal régional suivant la procédure des ordonnances sur requête.....	41
<b>Paragraphe I :</b> Désignation de certains organes de la société.....	41
A. Désignation d'un commissaire aux apports ou à la fusion.....	42
B. Désignation d'un mandataire en cas de carence des dirigeants sociaux.....	43
<b>Paragraphe II :</b> Diverses mesures prises par le président du tribunal régional.....	44

A. Autorisation de certains actes et prorogation de délai.....	44
B. Suspension des poursuites individuelles.....	46
<b>Chapitre II</b> : Les attributions du juge-commissaire dans le fonctionnement de la société commerciale.....	47
<b>Section I</b> : Contrôle de la procédure collective.....	47
<u>Paragraphe I</u> : Les moyens de contrôle de la procédure collective.....	47
A. Moyens d'information du juge-commissaire.....	47
B. Désignation des contrôleurs.....	48
<u>Paragraphe II</u> : Le contrôle proprement dit de la procédure collective.....	49
A. Contrôle des actes du syndic.....	49
B. Vérification et admission des créances.....	50
<b>Section II</b> : Autres pouvoirs du juge-commissaire dans le dénouement de la procédure collective.....	51
<u>Paragraphe I</u> : Autorisation de licenciement et continuation de l'activité.....	51
A. Autorisation de licenciement des salariés.....	52
B. Possibilité de mettre fin à la continuation de l'activité .....	53
<u>Paragraphe II</u> : Pouvoirs juridictionnels du juge-commissaire.....	54
A. Règlement des différends relatifs aux contestations et revendications.....	54
B. Régime juridique des ordonnances rendues par le juge-commissaire.....	56
Conclusion.....	58

## **Bibliographie**

### **I. Textes législatifs**

- ✓ Acte uniforme portant droit des sociétés et du G.I.E ;
- ✓ Acte uniforme portant procédures collectives d'apurement du passif ;
- ✓ Code de procédure civile ;
- ✓ Code de procédure pénale ;
- ✓ Code pénal
  
- ✓ Loi 98-22 du 26 mars 1998 portant sur les sanctions pénales applicables aux infractions contenues dans l'acte uniforme relatif au droit des sociétés et du G.I.E ;

### **II. Ouvrages généraux consultés**

- ✓ **Yves Guyon** : Droit des affaires, droit commercial général et sociétés, Tome I ;
- ✓ **Yves Guyon** : Droit des affaires, Entreprises en difficultés-Redressement judiciaire-Faillite, Tome 2 ;
- ✓ **Maurice Cozian** et **Alain Viandier** : Droit des sociétés, 5<sup>ème</sup> édition, Litec.
- ✓ **François Anoukaya, Abdoullah Cissé, Ndiaw Diouf, Josette Nguebou Toukam, Paul-Gerard Bougoue, Moussa Samb** : OHADA-Droit des sociétés commerciales et du G.I.E ;
  
- ✓ **Filiga Michel Sawadogo** : OHADA-Droit des entreprises en difficultés ;