

LE JUGE-COMMISSAIRE : MAGISTRAT DE CARRIÈRE OU JUGE CONSULAIRE ?

Analyse croisée au regard du droit congolais et du droit des entreprises en difficulté issu de l'OHADA

Par

Me Yannick EBONZO MPUTU

*Doctorant en droit et diplômé d'études supérieures à l'Université de Kinshasa
Chef de Travaux à l'Université Pédagogique Nationale*

RESUME

Il existe un tâtonnement au niveau des tribunaux de commerce congolais quant au statut du juge-commissaire. Les décisions désignant invariablement soit les magistrats de carrière, soit les juges consulaires.

La présente étude confronte cette pratique aux lois nationales et communautaires en vigueur.

Mots-clés : *Juge-commissaire, juge consulaire, entreprises en difficulté, procédures collectives, OHADA.*

ABSTRACT

There is some uncertainty regarding the status of the commissioner judge in congolese commercial courts. The decisions consistently appoint either career magistrates or consular judges.

The president of the study compares this practice with the applicable national and community laws.

Keywords: *Supervising judge, consular judge, struggling companies, collective procedures, OHADA.*

INTRODUCTION

L'ouverture d'une procédure collective d'apurement du passif à l'égard du débiteur requiert la mise en place et l'intervention d'un certain nombre d'organes¹.

¹ M. FILIGA SAWADOGO, *Droit des entreprises en difficulté*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 137-138.

Il pourrait donc s'agir d'une part, des organes judiciaires en l'occurrence, le tribunal², le juge-commissaire³ et le ministère public⁴, ainsi que des organes non judiciaires à savoir, le conciliateur⁵, l'expert au règlement préventif⁶, le syndic⁷ et les contrôleurs⁸d'autre part.

De tous les organes précités, cette analyse portera sur le juge-commissaire.

Contrairement aux autres organes, le terme « *juge-commissaire* » n'a pas été défini par le législateur de l'OHADA. A la place, il se limite plutôt à indiquer l'autorité compétente qui le désigne, et celle qui met fin à ses fonctions ainsi qu'à organiser ses attributions lors du déroulement des procédures collectives. La question de sa nature juridique demeure peu claire.

Le juge-commissaire est un magistrat nommé par un tribunal pour suivre une procédure déterminée⁹, telle une enquête, un redressement judiciaire¹⁰ ou une liquidation des biens¹¹. A cet effet, il statue par voie d'ordonnance¹², qui peut faire l'objet de recours¹³.

² Articles 3 et 3-1 de l'AUPC.

³ Y. EBONZO MPUTU, *Analyse des procédures préventives en droit des entreprises en difficulté issues de l'OHADA*, Mémoire de D.E.S., Université de Kinshasa, 2021, pp. 111-112. Lire également l'article 39 de l'AUPC.

⁴ Article 47 de l'AUPC.

⁵ Y. EBONZO MPUTU, « Brève esquisse de la procédure de conciliation en droit des entreprises en difficulté issue de l'OHADA : approche doctrinale et jurisprudentielle », *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de Démocratie ainsi que du développement durable*, 25^{ème} année, n°073, volume II, octobre-décembre 2021, pp. 55-70. Lire également l'article 5-4 alinéa 1 de l'AUPC.

⁶ Y. EBONZO MPUTU, « Analyse critique de la procédure du règlement préventif en droit des entreprises en difficulté issue de l'OHADA », *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de Démocratie ainsi que du développement durable*, 25^{ème} année, n°073, volume III, octobre-décembre 2021, pp.197-220. Lire également l'article 8 de l'AUPC.

⁷ Article 16 alinéa 1 et 41 de l'AUPC.

⁸ Article 48 de l'AUPC.

⁹ *Lexique des termes juridiques*, 17^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2010, p. 410.

¹⁰ Y. EBONZO MPUTU, « La procédure de redressement judiciaire en droit des entreprises en difficulté issue de l'OHADA : entre sauvetage et intervention agonisante ? », *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de Démocratie ainsi que du développement durable*, 26^{ème} année, n°77, volume 2, octobre-décembre 2022, pp. 47-66.

¹¹ Y. EBONZO MPUTU, « La procédure de liquidation des biens en droit des entreprises en difficulté issue de l'OHADA : analyse doctrinale et jurisprudentielle », *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de Démocratie ainsi que du développement durable* 27^{ème} année, n°79, volume 3, avril-juin 2023, pp. 175-200.

¹² Article 42 alinéa 1 de l'AUPC.

¹³ Y-R. KALIEU ELONGO, *Le droit des procédures collectives de l'OHADA*, Yaoundé, PUA, 2016, p. 44. Lire également, CCJA, arrêt n°001/2009 du 05 février 2009, affaire Afriland first Bank c/ Co-syndics de la liquidation SITAGRI SA, Juridata n°J001-02/2009.

Le magistrat auquel réfère cet auteur est-il de carrière ou peut-on admettre un juge consulaire ? Telle est la principale question abordée dans la présente analyse.

Pour mieux appréhender cette problématique, il serait préalablement judicieux d'analyser successivement la juridiction compétente chargée de désigner le juge-commissaire ; et ensuite les missions de ce dernier.

1. QUEL EST LE TRIBUNAL COMPÉTENT QUI DÉSIGNE LE JUGE-COMMISSAIRE ?

La juridiction qui nomme le juge-commissaire est le tribunal compétent en matière des procédures collectives d'apurement du passif¹⁴. En République démocratique du Congo, le juge-commissaire est désigné par le tribunal de commerce du ressort de la société, chambre des procédures collectives¹⁵, ou celui de grande instance¹⁶, chambre commerciale là où les tribunaux de commerce ne sont pas encore installés¹⁷.

2. QUELLES SONT LES MISSIONS DÉVOLUES AU JUGE-COMMISSAIRE ?

Le législateur de l'OHADA dote le juge-commissaire d'une panoplie de pouvoirs dans les procédures collectives. Il distingue selon qu'il s'agit de la désignation du juge-commissaire dans la procédure du règlement préventif que dans les procédures curatives à savoir, le redressement judiciaire et la liquidation des biens.

Dans la procédure du règlement préventif, le juge-commissaire a pour mission de contrôler les activités du syndic¹⁸ ou des contrôleurs à qui incombent la lourde responsabilité de surveiller l'exécution du concordat préventif homologué, s'il en a été désigné, et il rédige un rapport à l'intention du tribunal compétent, le cas échéant le tribunal de commerce tous les trois mois et à tout moment à la demande de ce dernier¹⁹.

Par contre, dans les procédures curatives ou de traitement des difficultés, il veille sous l'autorité du tribunal de commerce, au déroulement rapide et

¹⁴ Article 3 de l'AUPC.

¹⁵ Article 3-4 de la loi n°23/061 du 10 décembre 2023 modifiant et complétant la loi n°002/2001 du 03 juillet 2001 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce.

¹⁶ G. SAKATA M. TAWAB, *Droit commercial congolais*, Kinshasa, PUK, 2012, p. 156.

¹⁷ G. SAKATA M. TAWAB, *Société Anonyme : Droit de l'OHADA et Droit complémentaire congolais*, volume 1, Kinshasa, PUK, 2019, p. 39.

¹⁸ W. BEKONO NKOA, *L'information en droit des entreprises en difficulté dans l'espace OHADA*, Meldrum Street Bassin, Editions Universitaires Européennes, 2017, p. 216.

¹⁹ Article 16 alinéa 2 de l'AUPC.

régulier des procédures de redressement judiciaire ou de liquidation des biens, à la protection des intérêts en présence²⁰ et à l'atteinte des objectifs poursuivis²¹.

Pour ce faire, il rassemble tous les éléments « *d'information* » qu'il juge utiles²². Il pourrait entre autres, entendre le débiteur ou les dirigeants de l'entreprise en difficulté, leurs préposés et créanciers ou toute autre personne physique ou morale, en incluant également le conjoint ou les successeurs connus du débiteur décédé en état de cessation des paiements²³.

En dépit de toute disposition législative ou réglementaire contraire, il a le droit d'obtenir « *communication*²⁴ », par les commissaires aux comptes, les comptables, les délégués syndicaux, les administrations et organismes publics, les organisations de prévoyance et de sécurité sociales, les établissements bancaires et financiers²⁵ ainsi que les services à qui incombent la responsabilité de centraliser les risques bancaires et les incidents de paiement, des renseignements de nature à lui donner une information exacte sur la situation économique, financière et sociale de la société²⁶.

A l'instar du règlement préventif²⁷, le juge-commissaire contrôle également les activités des syndicats et il rédige un rapport à l'attention du tribunal de commerce tous les trois mois et à tout moment à la demande de ce dernier²⁸. Par ailleurs, il fait rapport au tribunal de commerce de toutes contestations ou litiges nés à la suite d'une procédure collective d'apurement du passif²⁹.

Le juge-commissaire statue sur demandes³⁰, contestations et revendications relevant de sa compétence dans le délai de huit (8) jours à compter de sa saisine³¹.

Les décisions du juge-commissaire sont immédiatement déposées au greffe du tribunal de commerce qui les communique sans délai au président du tribunal de commerce et les notifie³², par lettre au porteur contre récépissé ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par tout moyen

²⁰ Y-R KALIEU ELONGO, *op. cit.*, p. 45.

²¹ Article 39 alinéa 1 de l'AUPC.

²² Article 39 alinéa 3 de l'AUPC.

²³ Article 39 alinéa 3 in fine de l'AUPC.

²⁴ Y-R. KALIEU ELONGO, *op. cit.*, p. 45.

²⁵ J. MASIALA MUANDA, *Prévention et traitement des difficultés des entreprises dans l'espace OHADA*, Paris, L'Harmattan, 2023, p. 86.

²⁶ Article 39 alinéa 4 de l'AUPC.

²⁷ Article 16 alinéa 2 de l'AUPC.

²⁸ Article 39 alinéa 5 de l'AUPC.

²⁹ Article 39 alinéa 6 de l'AUPC.

³⁰ Y-R. KALIEU ELONGO, *op. cit.*, p. 46.

³¹ Article 40 alinéa 1 de l'AUPC.

³² Article 40 alinéa 2 de l'AUPC.

laissant trace écrite, à toutes personnes à qui elles sont susceptibles de faire grief.

Le juge-commissaire a également le pouvoir de recevoir les réclamations du débiteur ou des créanciers tendant à la révocation du syndic et son remplacement. Il doit statuer dans le délai de huit (8) jours de sa saisine. Son ordonnance est assortie de l'exécution provisoire de droit³³.

Il nomme les contrôleurs parmi les créanciers non-salariés à toute période dans les procédures curatives³⁴. Il a la possibilité d'ordonner durant la liquidation des biens, que le courrier adressé au débiteur soit remis au syndic, sauf s'il a un caractère personnel³⁵.

Il donne sans délai, son avis sur l'apposition des scellés³⁶ au président du tribunal qu'il a ordonné³⁷.

Il peut, également autoriser le syndic à réaliser les meubles qui garnissent les lieux loués s'ils sont soumis à déperissement prochain ou à dépréciation immédiate ou s'ils sont dispendieux à conserver³⁸. Il a le pouvoir de prendre « *l'initiative* » de demander au président du tribunal de commerce la convocation de l'assemblée concordataire à laquelle il a le droit de participer³⁹.

Il peut sur rapport du syndic demander au président du tribunal de commerce la modification du concordat en vue de favoriser son exécution⁴⁰.

Le juge-commissaire ordonne la cession en affectant une quote-part du prix de cession à chacun des biens cédés pour le partage du prix et l'exercice des droits de préférence⁴¹. Il ordonne également, s'il y a lieu, le partage des deniers entre les créanciers, en fixe la quotité et il veille à ce que tous les créanciers soient avertis⁴².

³³ Article 42 de l'AUPC.

³⁴ Article 48 de l'AUPC.

³⁵ Article 56 de l'AUPC.

³⁶ L'apposition des scellés est une mesure conservatoire qui a pour objet, tout à la fois, de fixer la consistance de l'actif mobilier du débiteur et de le préserver contre les détournements des biens qui pourraient être faits par le débiteur ou par des tiers. Pour davantage de commentaires, lire à cet effet, MAMADOU ISMAILA KONATE, *Guide des procédures collectives d'apurement du passif*, Paris, LGDJ, 2019, p. 91.

³⁷ Article 59 alinéa 4 de l'AUPC.

³⁸ Article 98 alinéa 4 de l'AUPC.

³⁹ Y-R. KALIEU ELONGO, *op. cit.*, p. 45. Lire également les articles 122 et 123 alinéa 1 de l'AUPC.

⁴⁰ Article 138-1 alinéa 1 de l'AUPC.

⁴¹ Article 162 de l'AUPC.

⁴² Article 164 alinéa 1 de l'AUPC.

Dans la procédure de liquidation des biens, le juge-commissaire constate par un procès-verbal la fin des opérations de liquidation⁴³.

3. LE JUGE-COMMISSAIRE EST-IL UN MAGISTRAT DE CARRIÈRE OU JUGE CONSULAIRE ?

A. Le juge-commissaire n'est pas un commissaire aux comptes

Même si les deux concepts peuvent parfois prêter confusion, le juge-commissaire n'est pas un commissaire aux comptes et ne joue pas non plus le rôle de ce dernier au sein d'une société commerciale.

En effet, le commissaire aux comptes est un expert-comptable⁴⁴ dont le mandat ou la fonction est d'effectuer en vertu des textes légaux, réglementaires et statutaires, ainsi que des décisions qui relèvent des instances judiciaires, des missions de vérification des états financiers de synthèse des tiers en vue de leur certification⁴⁵.

Le commissaire aux comptes a principalement pour mission d'émettre une opinion en indiquant que les états financiers de synthèse sont réguliers, sincères et reflète⁴⁶ l'image fidèle du résultat des opérations de l'exercice écoulé ainsi que la situation financière et du patrimoine de l'entreprise à la fin de l'exercice social⁴⁷.

Il y a lieu de noter que seuls les experts-comptables inscrits au tableau de l'ordre peuvent exercer les fonctions de commissaires aux comptes⁴⁸.

Par ailleurs, si les concepts « *juge-commissaire* » et « *commissaire aux comptes* » peuvent se rapprocher par rapport à leur intérêt sur la situation financière des sociétés commerciales, cependant ils se distinguent notamment, dans le fait que le premier est une profession salariale et soumise à l'autorité hiérarchique du tribunal de commerce, tandis que le second est une profession libérale, et donc indépendante.

⁴³ Article 170 alinéa 1 de l'AUPC.

⁴⁴ Au terme de l'article 3.3 de la loi n°15/002 du 12 février 2015 portant création et organisation de l'ordre national des Experts-Comptables, telle que modifiée par la loi n°18/017 du 09 juillet 2018, on entend par Expert-Comptable, toute personne dont la profession habituelle est d'organiser, d'apprécier et de réviser les comptabilités des entreprises et organismes auxquels il n'est pas lié par un contrat de travail.

⁴⁵ Article 3.2 de la loi n°15/002 du 12 février 2015 portant création et organisation de l'ordre national des Experts-Comptables, modifiée par la loi n°18/017 du 09 juillet 2018.

⁴⁶ G. SAKATA M. TAWAB, *op. cit.*, p. 203.

⁴⁷ Article 710 de l'AUSCGIE.

⁴⁸ Article 695 et suivants de l'AUSCGIE.

En sus, le commissaire aux comptes est un personnage clé lors du déclenchement de la procédure d'alerte⁴⁹ dans les sociétés commerciales. Il constitue l'organe obligatoire dans la société anonyme et facultative pour les autres sociétés⁵⁰, alors que le juge-commissaire quant à lui demeure l'organe incontournable et essentiel dans les procédures de règlement préventif et curatives. En réalité, il représente l'autorité judiciaire dans l'exécution de la procédure collective⁵¹.

B. Le juge-commissaire n'est pas un juge consulaire

Le terme « *juge consulaire* » n'est ni défini par le législateur de l'OHADA et encore moins par le législateur congolais. Ce dernier s'est plutôt contenté à organiser brièvement son statut⁵².

Selon la doctrine, le juge consulaire est le nom donné par tradition aux magistrats des tribunaux de commerce⁵³. Cette définition qui paraît bien simpliste et confusionniste pourrait entrer en conflit avec le législateur congolais en la matière, dès lors que ce dernier distingue les concepts « *magistrats* », de « *juges consulaires* »⁵⁴.

La lecture minutieuse de l'article 2 alinéa 3 de la loi sur les tribunaux de commerce sus examen laisse entendre que le législateur congolais ne considère pas le juge consulaire comme étant un magistrat du siège appartenant à l'ordre judiciaire. Or, le juge-commissaire est un juge du siège⁵⁵, et statue par voie d'ordonnance⁵⁶.

⁴⁹ Y. EBONZO MPUTU, « La procédure d'alerte dans la prévention des difficultés des entreprises en droit de l'OHADA : le silence qui tue ! », *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la Démocratie ainsi que du Développement durable*, 23^{ème} année, n°063, volume I, Avril-Juin 2019, pp. 110-111.

⁵⁰ G. SAKATA M. TAWAB et Y. EBONZO MPUTU, « La procédure d'alerte dans la société à responsabilité limitée unipersonnelle : entre réalité et fiction juridique ? », Porto-Novo, *Bulletin ERSUMA de pratique professionnelle*, n°035, 2020, p.22.

⁵¹ J. MASIALA MUANDA, *op. cit.*, p. 85.

⁵² Lire les articles 2 alinéa 3 et 5 ; article 3 alinéa 6, article 4, 5, 6, 8, 9, 10 et 11 de la loi n°23/061 du 10 décembre 2023 modifiant et complétant la loi n°002/2001 du 03 juillet 2001 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce.

⁵³ Lexique des termes juridiques, *op. cit.*, p. 411.

⁵⁴ Article 2 alinéa 3 de la loi n°23/061 du 10 décembre 2023 modifiant et complétant la loi n°002/2001 du 03 juillet 2001 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce dispose : « ... le tribunal de commerce est composé d'un président et des juges du tribunal de commerce, tous magistrats civils du siège appartenant à l'ordre judiciaire, ainsi que des juges consulaires ».

⁵⁵ Article 35 alinéa 1 de l'AUPC.

⁵⁶ Article 42 alinéa 1 de l'AUPC.

En droit comparé, notamment en France, les juges-commissaires sont désignés parmi les magistrats des tribunaux de commerce⁵⁷ et bénéficient d'une compétence de principe dans l'exercice de leurs missions et peuvent être considérés comme « *une juridiction à part entière* »⁵⁸. Ils sont saisis par requête ou par déclaration au greffe et statuent également par ordonnance⁵⁹.

Cependant, dans le jugement⁶⁰ d'ouverture de procédures curatives, le tribunal de commerce nomme le juge-commissaire parmi « *les juges du siège* » du tribunal saisi, à l'exception de son président, sauf si ce dernier est juge unique. Par ailleurs, il peut, s'il estime nécessaire, désigner un juge-commissaire suppléant⁶¹.

A en croire ce qui suit, le président du tribunal de commerce du ressort de l'entreprise en difficulté peut être exceptionnellement désigné juge-commissaire lorsqu'il est le juge unique du tribunal. Dans ce cas, l'on pourrait légitimement s'interroger sur l'autorité qui le désignera dans pareille circonstance.

En tant que juge, il accomplit ses missions sous la supervision du tribunal de commerce et doit collaborer avec le ministère public⁶². Dans l'exercice de ses offices, le juge-commissaire a un rôle administratif et juridictionnel⁶³ à remplir.

Ainsi, le rôle administratif du juge-commissaire se manifeste par le contrôle qu'il exerce sur les autres organes qui participent avec lui au déroulement des procédures collectives⁶⁴, puisqu'il suscite leur nomination et leur révocation à travers les rapports qu'il rend au tribunal de commerce⁶⁵.

En revanche, son rôle juridictionnel se matérialise par la compétence qui lui est attribué pour trancher les litiges qui naissent de la procédure collective ouverte⁶⁶. Il remplit cette fonction à travers les ordonnances qu'il rend en

⁵⁷ CAGNOLI et STAES, les aspects procéduraux de la réforme, DP 2014, cité par F. PEROCHON, *Entreprises en difficulté*, 10^{ème} édition, Paris, LGDJ, 2014, p. 228.

⁵⁸ F. DERRIDA, n. D. 1994. 510, n° 8. L'arrêt fondamental est : Com. 8 décembre 1987, D. 1988. 52, 1^{er} esp. N. DERRIDA ; RPC 1988. 177, obs. CADIET.

⁵⁹ F. PEROCHON, *op. cit.*, p. 229.

⁶⁰ M. FILIGA SAWADOGO, *op. cit.*, p. 141.

⁶¹ Article 35 alinéa 1 de l'AUPC.

⁶² Y-R. KALIEU ELONGO, *op. cit.*, p. 44.

⁶³ CAGNOLI (P.), « Réflexions critiques sur les restrictions jurisprudentielles au pouvoir du juge-commissaire en matière de vérification des créances », *Rev. Proc. Coll.* Septembre-Octobre 2009, études, p. 11.

⁶⁴ MENZANA (L-F), *L'office du juge-commissaire dans le déroulement des procédures collectives*, Mémoire de Master, Université de Yaoundé II, 2008-2009, p. 1 et suivants.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ J. KOM, *Droit OHADA des entreprises en difficulté : Prévention-traitements-sanctions*, Deuxième édition revue, corrigée et augmentée, Paris, l'Harmattan, 2021, p. 137. Lire également l'arrêt de la Cour de Cassation française (com. 18 février 2003, p. 1095), où il est dit : « le juge-commissaire n'est pas le juge à tout faire en matière de vérification des créances. S'il a compétence exclusive lorsqu'il est question d'apprécier la régularité de la déclaration des créances, en revanche, son

fonction des opérations qu'il doit autoriser dans la procédure, d'où une large étendue de ses attributions⁶⁷.

Dans l'exercice de ses missions, il pèse sur le juge-commissaire plusieurs obligations vis-à-vis du tribunal de commerce et une responsabilité lorsqu'il commet certaines fautes ou s'il s'écarte de ses missions. Il peut dans ce cas faire l'objet de révocation ou de sanctions⁶⁸.

Le législateur de l'OHADA a donc accru le nombre des attributions du juge-commissaire tel qu'analysé ci-haut dans le but d'accélérer l'avancement de la procédure collective ouverte⁶⁹. Il joue un rôle important et plus actif⁷⁰. En droit comparé, notamment en France, le juge-commissaire est d'ailleurs qualifié de « *chef d'orchestre* » des procédures collectives⁷¹. Il ne devra plus se contenter comme il en a été le cas auparavant, d'être « *un juge parapheur des décisions prises par le syndic* »⁷².

C. Le juge-commissaire devrait être un magistrat de carrière

Le législateur de l'OHADA reste muet sur la définition du concept « *juge-commissaire* ». Selon le lexique des termes juridiques, il s'agit de tout magistrat nommé par un tribunal pour suivre une procédure déterminée, telle une enquête, un redressement judiciaire ou une liquidation des biens⁷³.

Contrairement aux contrôleurs et conciliateur ainsi qu'aux mandataires judiciaires à savoir, l'expert au règlement préventif et le syndic, le législateur de l'OHADA n'organise pas la question de la rémunération du président du tribunal de commerce, du juge-commissaire ainsi que du ministère public lors du déroulement des procédures collectives, c'est certainement pour le fait qu'ils sont supposés être des magistrats de carrière appartenant à l'ordre judiciaire, et que leur statut est consacré par les textes nationaux les régissant⁷⁴.

pouvoir juridictionnel est singulièrement restreint lorsqu'il est question pour lui de connaître d'une discussion sur le fond de la créance contestée ». Voir dans la même veine, *Commerciale*, 27 septembre 2016, *Dalloz* 2016, p. 19-97, RTDC, 201. 427.

⁶⁷ J. KOM, *op. cit.*, p. 137.

⁶⁸ J. KOM., p. 141.

⁶⁹ M. FILIGA SAWADOGO, *op. cit.*, p. 142.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ EVECHE SOUGNABE KABE, *Le traitement judiciaire des entreprises en difficulté*, Meldrum street, Beau Bassin, Editions universitaires européennes, 2019, p. 5.

⁷² DERRIDA, GODE et SORTAS, « Droit du redressement et de la liquidation judiciaire des entreprises », 2^{ème} édition, Paris, *Dalloz-Sirey*, 1986, p. 28.

⁷³ Lexique des termes juridiques, *op. cit.*, p. 410.

⁷⁴ En République démocratique du Congo, les magistrats sont régis notamment, par la loi-organique n°06/020 du 10 octobre 2006 portant statut des magistrats telle que modifiée et complétée par la loi-organique n°15/014 du 01 août 2015, spécialement en ses articles 19 à 26 relative aux droits et devoirs du magistrat, et la loi n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétence des juridictions de l'ordre judiciaire.

Le silence du législateur de l'OHADA sur cette question ne sous-entend pas qu'il confère implicitement ce pouvoir au président du tribunal de commerce ou au tribunal de commerce au niveau national, de déterminer la rémunération du juge-commissaire lors du déroulement d'une procédure collective.

En sus, les procédures collectives étant une matière complexe et technique, les fonctions du juge-commissaire relèvent de la compétence d'un juge du siège, qui serait en principe un magistrat de carrière appartenant à l'ordre judiciaire et non un juge consulaire qui n'appartient pas à l'ordre judiciaire, et peut ou ne pas être un juriste de formation⁷⁵, mais bénéficiaire d'une prime mensuelle déterminée par le ministre ayant la justice dans ses attributions à charge du trésor public⁷⁶.

En République démocratique du Congo, plusieurs tribunaux de commerce ont pris l'initiative et l'habitude de désigner les juges consulaires en qualité de juge-commissaire prétextant qu'ils ont une maîtrise, notamment des matières commerciales et vont plus loin en ordonnant le paiement de leur honoraire sur le patrimoine du débiteur en violation de l'article 10 alinéa 1 de la loi n°23/061 du 10 décembre 2023 relative aux tribunaux de commerce précitée.

A cet effet, plusieurs décisions judiciaires rendues en cette matière peuvent corroborer ces propos. Il s'agit de :

Le tribunal de commerce de Kinshasa-Gombe siégeant en matière de faillite et concordat préventif au premier degré avait désigné Monsieur NKALA KABASELE Jean-Marie, juge consulaire de son état, en qualité de juge-commissaire chargé de la surveillance de l'exécution du concordat préventif, à charge pour la requérante de lui payer mensuellement la somme de mille dollars américains (1. 000 USD) ou son équivalent en francs congolais pour ses honoraires dans le cadre de l'exécution de sa mission⁷⁷.

Il en est le cas également du tribunal de Kinshasa-Gombe siégeant en matière de faillite et concordat préventif au premier degré avait désigné Madame BELONGA LOKOTA Clotilde, juge consulaire de son état en juge-

⁷⁵ Article 9 de la loi n°23-061 du 10 décembre 2023 modifiant et complétant la loi n°002/2001 du 03 juillet 2001 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce, fixe les conditions d'éligibilité aux fonctions de juge consulaire, n'impose nullement aux candidats de posséder un diplôme en droit.

⁷⁶ Article 10 alinéa 1 de la loi n°23-061 du 10 décembre 2023 modifiant et complétant la loi n°002/2001 du 03 juillet 2001 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce dispose : « *Le mandat du juge consulaire donne droit à une prime mensuelle déterminée par le ministre ayant la justice dans ses attributions à charge du trésor public* ».

⁷⁷ Tribunal de commerce de Kinshasa-Gombe, jugement suivant RFC. 125 rendu du 28 avril 2021.

commissaire pour surveiller l'exécution du concordat préventif et ordonnant sa rémunération à charge du débiteur à savoir, la société XIT SARL⁷⁸.

Toujours dans la même veine, le tribunal de commerce de Kinshasa-Gombe, siégeant en matière de faillite et concordat préventif au premier degré avait désigné Monsieur KUBILAMA KUMIKA, juge consulaire au moment de sa désignation en qualité de juge-commissaire, afin de suivre l'exécution de la procédure liquidation des biens et ordonnant sa rémunération à charge du débiteur, à savoir la société MWANT JET SARL⁷⁹.

Le tribunal de commerce de Kinshasa-Gombe, siégeant en matière de faillite et concordat préventif au premier degré avait désigné Monsieur KABANGU MUSA, juge consulaire de son état, en qualité de juge-commissaire pour surveiller l'exécution du concordat préventif et ordonne sa rémunération à charge du débiteur à savoir l'établissement LUTUMBA MABANZA/SAVONNERIE DE LOMA⁸⁰.

Il résulte de ce qui suit que, les tribunaux de commerce congolais semblent ne pas comprendre l'importance et le rôle que joue le juge-commissaire dans l'exécution d'une procédure collective.

En effet, les procédures collectives est une matière complexe et technique qui fait recours à d'autres notions de droit que le juge consulaire non juriste ne pourrait maîtriser. Il s'agit notamment, du droit commercial, du droit des sociétés commerciales, du droit pénal, les contrats, la procédure civile, et surtout les voies d'exécution, etc.⁸¹

Il serait donc préférable pour le juge du tribunal de commerce congolais de se ressaisir en mettant fin à cette pratique qui consiste à désigner un juge consulaire, qui peut ou ne pas forcément être un juriste en qualité de juge-commissaire. Ce comportement viole non pas seulement l'esprit des dispositions de l'AUPC, mais également le principe sacré de la gratuité de la justice ainsi que de l'indépendance du pouvoir judiciaire.

⁷⁸ Tribunal de commerce de Kinshasa-Gombe, jugement suivant RFC. 095 rendu le 28 octobre 2017.

⁷⁹ Tribunal de commerce de Kinshasa-Gombe, jugement suivant RFC. 147 rendu le 15 juillet 2022.

⁸⁰ Tribunal de commerce de Kinshasa-Gombe, jugement suivant RFC. 109 rendu le 19 février 2019.

⁸¹ MAMADOU ISMAILA KONATE, *op. cit.*, p. 23.

CONCLUSION

Dans sa fonction de haute administration des procédures collectives d'apurement du passif, le tribunal de commerce dispose du pouvoir de désigner le juge-commissaire parmi les juges du siège du tribunal de commerce et de mettre fin à sa mission.

Le législateur de l'OHADA n'admet pas la désignation du juge-commissaire dans la procédure de conciliation. Cette dernière n'étant organisée que sous la supervision du « conciliateur », qui a pour mission de faciliter l'aboutissement d'un accord de conciliation entre le débiteur et ses principaux créanciers, et de rendre compte directement au président du tribunal de commerce qui le désigne de l'état d'avancement de sa mission⁸².

Il y a lieu de noter que dans la procédure du règlement préventif, le juge-commissaire n'est désigné qu'après l'homologation du concordat préventif, alors que dans les procédures curatives, il est désigné dans la décision d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens.

Dans le silence du législateur communautaire sur la définition du terme « *juge-commissaire* », il y a lieu de retenir qu'au regard des prérogatives qu'il dispose dans les procédures collectives, le juge-commissaire ne serait ni un commissaire aux comptes et encore moins un juge consulaire. Il serait simplement un juge du siège appartenant à l'ordre judiciaire, et donc un magistrat de carrière qui statue par voie d'ordonnance et constitue notamment « *la courroie* » entre l'entreprise en difficulté et le tribunal de commerce en matière des procédures collectives.

La désignation d'un juge consulaire en qualité de juge-commissaire telle que pratiquée par les tribunaux de commerce en République démocratique du Congo n'est pas conforme à la loi.

Cependant, face à l'obscurité des textes, il sera donc préférable que le législateur de l'OHADA s'attèle sur la problématique de la notion du juge-commissaire par la consécration d'une définition légale de ce concept afin d'éviter au juge national congolais de commettre certains abus, notamment par la nomination et la détermination des honoraires du juge-commissaire.

⁸² Article 5-6 alinéa 1 de l'AUPC.

BIBLIOGRAPHIE

I. TEXTES JURIDIQUES

- Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, révisé le 10 septembre 2015.
- Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, révisé le 30 janvier 2014.
- Loi n°23/061 du 10 décembre 2023 modifiant et complétant la loi n°002/2001 du 03 juillet 2001 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce.
- Loi n°18/017 du 09 juillet 2018 modifiant la loi n°15/002 du 12 février 2015 portant création et organisation de l'Ordre national des Experts-comptables.
- Loi n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétence des juridictions de l'ordre judiciaire.
- Loi-organique n°06/020 du 10 octobre 2006 portant statut des magistrats telle que modifiée par la loi-organique n°15/014 du 01 août 2015.

II. ARRETS ET JUGEMENTS

- CCJA, arrêt n°001/2009 du 05 février 2009, affaire Afriland first Bank c/ Co-syndics de la liquidation SITAGRI SA, Juridata n°001-02/2009. Inédit.
- Cour de Cassation française, arrêt du 18 février 2003, p. 1095.
- Tribunal de commerce de Kinshasa-Gombe, Jugement suivant RFC. 147 rendu le 15 juillet 2022 : affaire YAV AMANI WICHT GUEDA c/ société MWANT JET SARL, inédit.
- Tribunal de commerce de Kinshasa-Gombe, Jugement suivant RFC. 125 rendu le 28 avril 2021 : affaire société anonyme KAMITUGA MINING SA c/ Monsieur MAKUNZA KEKE Edgard, société AIRTEL CONGO RDC SA, la DGRAD, la société DELYS SARL et autres, inédit.
- Tribunal de commerce de Kinshasa-Gombe, Jugement suivant RFC. 109 rendu le 19 février 2019 : affaire Monsieur BIESE-BIANZA Jacques c/ SOFIDE, AFRILAND FIRST BANK CD, IRSA GROUPE SA/MUKOKO SAMBA et Monsieur Marcel KIBONGE NYEMBO, inédit.
- Tribunal de commerce de Kinshasa-Gombe, Jugement suivant RFC. 095 rendu le 28 octobre 2017 : affaire société XIT SARL c/ société ECOBANK RDC SA, inédit.

III. OUVRAGES

- BEKONO NKOVA, W., *L'information en droit des entreprises en difficulté dans l'espace OHADA*, Meldrum street, Beau Bassin, Editions Universitaires Européennes, 2017.

- EVECHE SOUGNABE KABE, *Le traitement judiciaire des entreprises en difficulté*, Meldrum street, Beau Bassin, Editions Universitaires Européennes, 2019.
- FILIGA SAWADOGO, M., *Droit des entreprises en difficulté*, Bruxelles, Bruylant, 2002.
- KALIEU ELONGO, Y-R., *Le droit des procédures collectives de l'OHADA*, Yaoundé, PUA, 2016.
- KOM, J., *Droit OHADA des entreprises en difficulté : Prévention-traitements-sanctions*, Paris, l'Harmattan, 2021.
- MAMADOU ISMAILA KONATE, *Guide des procédures collectives d'apurement du passif*, Paris, LGDJ, 2019.
- MASIALA MUANDA, J. *Prévention et traitement des difficultés des entreprises dans l'espace OHADA*, Paris, l'Harmattan, 2023
- PEROCHON, F., *Entreprises en difficulté*, 10^{ème} édition, Paris, LGDJ, 2014.
- SAKATA M. TAWAB, G., *Société Anonyme : Droit de l'OHADA et Droit complémentaire congolais*, volume 1, Kinshasa, PUK, 2019.
- SAKATA M. TAWAB, G., *Droit commercial congolais*, Kinshasa, PUK, 2012.

IV. ARTICLES

- CAGNOLI, P., « Réflexions critiques sur les restrictions jurisprudentielles au pouvoir du juge-commissaire en matière de vérification des créances », *Rev. Proc. Coll.*, Septembre-Octobre 2009.
- DERRIDA, GODE et SORTAS, « Droit du redressement et de la liquidation judiciaire des entreprises », 2^{ème} édition, Paris, *Dalloz-Sirey*, 1986.
- EBONZO MPUTU, Y., « La procédure de liquidation des biens en droit des entreprises en difficulté issue de l'OHADA : analyse doctrinale et jurisprudentielle », *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la Démocratie ainsi que du développement durable*, 27^{ème} année, n°079, volume III, avril-juin 2023.
- EBONZO MPUTU, Y., « La procédure de redressement judiciaire en droit des entreprises en difficulté issue de l'OHADA : entre sauvetage et intervention agonisante ? », *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la Démocratie ainsi que du développement durable*, 26^{ème} année, n°77, volume 2, octobre-décembre 2022.
- EBONZO MPUTU, Y., « Analyse critique de la procédure du règlement préventif en droit des entreprises en difficulté issue de l'OHADA », *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la Démocratie ainsi que du développement durable*, 25^{ème} année, n°073, volume III, octobre-décembre 2021.
- EBONZO MPUTU, Y., « Brève esquisse de la procédure de conciliation en droit des entreprises en difficulté issue de l'OHADA : approche doctrinale et jurisprudentielle », *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la Démocratie ainsi que du développement durable*, 25^{ème} année, n°073, volume II, octobre-décembre 2021.

- EBONZO MPUTU, Y., « La procédure d'alerte dans la prévention des difficultés des entreprises en droit de l'OHADA : Le silence qui tue ! », *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la Démocratie ainsi que du développement durable*, 23^{ème} année, n°063, volume I, avril-juin 2019.
- SAKATA M. TAWAB, G., et EBONZO MPUTU, Y., « La procédure d'alerte dans la société à responsabilité limitée unipersonnelle : entre réalité et fiction », Porto-Novo, *Bulletin ERSUMA de pratique professionnelle*, n°035, 2020.

V. AUTRES DOCUMENTS

- EBONZO MPUTU, Y., Analyse des procédures préventives en droit des entreprises en difficulté issues de l'OHADA, Mémoire de D.E.S., Université de Kinshasa, 03/03/2021.
- MENZANA, L-F., « Le juge-commissaire dans le déroulement des procédures collectives », Mémoire de Master, Université de Yaoundé II, 2008-2009.
- Lexique des termes juridiques, 17^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2010.