

Horizons du Droit

The background features a light teal upper section. Below it, there are large, overlapping organic shapes in dark red, bright red, yellow, and orange, creating a dynamic, layered effect.

N°47

Horizons du droit

Revue de l'Association Française des Docteurs en Droit



Directeur
scientifique

Jacques Mestre

Agrégé des Facultés de droit, Président de l'Association française des docteurs en droit.
(jacquesmestre81@gmail.com)

Comité
scientifique

Patrick de Fontbressin

Avocat au Barreau de Paris.

Julia Heinich

Professeur de droit à l'Université de Bourgogne (Dijon).

Sandie Lacroix-de Sousa

Maître de conférences HDR à l'Université d'Orléans.

Marie-Eve Pancrazi

Professeur de droit à l'Université d'Aix-Marseille.

Béatrice Parance

Professeur de droit à l'Université de Paris VIII.

David Richard

Avocat au Barreau de Paris.

Rédacteur en
chef

Sabrina Dupouy

Maître de conférences à l'Université de
Clermont-Auvergne.

Les demandes de publications sont à adresser à
l'adresse suivante : sabrina.dupouy@uca.fr

ISSN 2777- 9149

Sommaire

Bulletin n° 47 – juillet-août 2023

Page 5 Congrès de l'AFDD (Montauban, 28 et 29 septembre 2023) :
programme et bulletin-réponse

Anniversaire de thèse :

Page 9 Dix ans après, *Pierre BELDA*

Page 15 Présentation de thèses :

Le nouveau-né

Alexandre CHARPY

Page 24 La gestion des biens d'autrui

Quentin PRIM

Articles

Page 31 Réflexion sur la condition de la procédure collective secondaire à la lumière des droits OHADA et Européen des procédures d'insolvabilité internationale

Innocent TCHAMGWE

Page 55 Investissements agricoles et fiscalité en droit camerounais : couple d'amour ou de raison ?

Princesse De Christ KOUNDE EBENE

CONGRES DE L'ASSOCIATION FRANCAISE DES DOCTEURS EN DROIT

(MONTAUBAN, 28 et 29 Septembre 2023)

Le Jeudi 28 septembre, en fin d'après-midi : visite privée du Musée Ingres-Bourdelle

Puis dîner au restaurant

**Le Vendredi 29 septembre : Colloque sur le thème « Droit et Art »
(Auditorium du Site Universitaire)**

9h : Allocations de bienvenue par Anne-Laure FABAS-SERLOOTEN, Responsable du Site Universitaire de Montauban, et Jacques MESTRE, Président de l'AFDD

Ouverture officielle par Hugues KENFACK, Président de l'Université de Toulouse-Capitole, Brigitte BAREGES, Maire de Montauban et Michel WEILL, Président du Conseil départemental du Tarn-et-Garonne

Matinée (9h30-12h15) :

Présidence de Walid CHAIELOUDJ, professeur à l'Université de Perpignan, Membre de l'Autorité de la concurrence

Rapports introductifs :

Jacques MESTRE, AFDD, doyen honoraire de la Faculté de droit d'Aix-Marseille

Acteurs, Oeuvres et Marché de l'art

Ronan BRETEL, chercheur post-doctoral, Cergy-Paris Université

Droit de l'art, qu'est-ce à dire ?

Table-ronde sur le commerce des œuvres d'art :

Marylou COMBALIER, Commissaire de justice, Montauban

Les ventes aux enchères d'œuvres d'art

Aurore VALMARY, Docteur en droit privé privé, Univ.Toulouse 1 Capitole, IEJUC

L'authenticité d'un objet d'art et l'erreur en droit des contrats

Laïsa FERREIRA, ATER à l'Université de Toulouse-Capitole

L'authentification des œuvres par la blockchain

Cocktail déjeunatoire offert par le Conseil Départemental du Tarn-et-Garonne

Après-midi (14h15-18h) :

Présidence de Walid CHAIELOUDJ, professeur à l'Université de Perpignan,
Membre de l'Autorité de la concurrence

Table-ronde sur la créativité contemporaine et le rôle des juristes :

Marylene DINELLI-GRAZIANI, Directrice juridique de la société de ventes
volontaires Bonhams-Cornette de Saint Cyr, Paris

Le rôle des juristes dans les sociétés de ventes volontaires

Amélie SILVAIN, docteur en droit

L'art contemporain : un travail en équipe

Laurence CALANDRI, maître de conférences HDR à l'Université de Toulouse-
Capitole, Vice-présidente de cette Université

Graff Street art droit, rapport avec les collectivités : de l'effacement à
l'exploitation

Kamilia BENTAIEB, docteur en droit

Le devenir en droit des œuvres générées par une intelligence artificielle :
analyse prospective

Table-ronde sur l'Art confronté aux défis du Temps

Anne-Laure FABAS-SERLOOTEN, Maître de conférences HDR, Univ.de
Toulouse 1-Capitole

Art, âge et droit : Quelles représentations, quels enseignements ?

Chloé KREUDER, Doctorante au CERIC, UMR 7318, Aix-Marseille Université

La restitution du patrimoine culturel colonial

Julien DOUILLARD, Maître de conférences Université de Toulouse Capitole

La résurrection virtuelle de l'artiste

Inscription gratuite, mais nécessaire, à prendre avec ce bulletin-réponse

BULLETIN-REPONSE

(Congrès AFDD de Montauban)

**A adresser d'ici le 30 juillet
soit à anne-laure.fabas@ut-capitole.fr
soit à jacquesmestre81@gmail.com**

Nom

Prénom.....

Adresse électronique.....

Participera à la visite guidée du Musée Ingres-Bourdelle oui
non

(Jeudi 28 septembre, 17h)

Participera au dîner qui suivra oui
non

Participera au Colloque « Droit et Art » (Vendredi 29 septembre oui
non

Sera accompagné(e) par.....

Montauban est situé, par autoroute, à une trentaine de kilomètres de Toulouse. Elle se trouve, en train, sur la liste Paris-Bordeaux-Toulouse (arrêt avant Toulouse), à un peu moins, en TGV, de quatre heures de Paris.

ANNIVERSAIRE DE THESE

Vingt ans après :

**D'une décentralisation hésitante à une
centralisation vigoureuse : faiblesse et disparition
de l'autonomie de la municipalité révolutionnaire
lyonnaise**

Cela fait vingt ans que, le 9 novembre 2003 au matin, dans la salle Caillemer de l'université Jean Moulin Lyon 3, je soutenais ma thèse de doctorat en histoire du droit sous la direction du professeur Christian Bruschi. La proposition de Sandie Lacroix-De Sousa, que je remercie, m'invite à me replonger dans un passé dont les souvenirs, sans être fort lointains, ont subi le filtre du temps.

Au cours de mes études, rien ne me prédestinait à suivre le chemin de l'histoire du droit, si ce n'est une appétence avérée pour cette discipline dès les premières années. Ainsi, après une maîtrise de droit des affaires, puis un DESS de droit des Affaires et Fiscalité (DJCE), je m'inscrivais en DEA d'histoire du droit, formation qui m'a ouvert la voie de la thèse.

La préparation de la thèse

Ma thèse s'inscrit dans la continuité de mon mémoire de DEA relatif aux premières élections de la municipalité révolutionnaire lyonnaise. Ainsi, je quittais le droit positif pour me tourner vers l'histoire du droit et plus particulièrement l'histoire du droit public. Mon sujet questionnait les rapports entre l'État et la périphérie en revisitant l'affirmation selon laquelle les révolutionnaires étaient des décentralisateurs de cœur. En effet, l'analyse de l'activité administrative et politique de la municipalité lyonnaise devait me permettre de remettre en cause une telle lecture. Je me lançais donc dans une thèse orientée vers une institution locale, ce qui n'est pas toujours bien vu par le CNU, mais aussi dans une thèse d'archives qui nécessite d'importants dépouillements. Heureusement, j'ai bénéficié d'un financement tout au long de mes recherches, d'abord en qualité d'allocataire de recherche-moniteur, puis d'ATER.

Il est vrai que l'exercice de la thèse s'avère pour beaucoup solitaire avec des doctorants qui hantent les bibliothèques ou les archives. En 1998, lorsque j'ai commencé mes recherches, internet et le haut débit (ADSL) n'étaient pas encore développés. Certes, il était possible de trouver des références de revues ou d'ouvrages récents par le biais de logiciels dédiés en bibliothèque, mais pour le reste, il était nécessaire de procéder manuellement en compulsant de petites fiches thématiques et chronologiques rangées dans des tiroirs.

A cette occasion, j'ai découvert les archives municipales de Lyon et les archives départementales du Rhône. Les premières étaient situées au sein du palais Saint-Jean au pied de la cathédrale dans d'anciens bâtiments qui avaient vu défiler de nombreux chercheurs et généalogistes. Quant aux archives départementales, elles se trouvaient dans l'ancien couvent des Carmes déchaussés, autant dire que dans ces lieux on pouvait ressentir le passage du temps. Les ordinateurs portables y étaient une rareté, j'en avais un, les prises de courant également ! Tout cela n'existe plus et les jeunes chercheurs lyonnais se rendent au sein des archives municipales de Perrache inaugurées en 2001 et que j'ai moi-même connues avant l'achèvement de ma thèse, ainsi qu'aux nouvelles archives départementales de la Part Dieu ouvertes en 2014. La présence de doctorants, quotidienne, donnait vie et jeunesse à ces bâtiments dont le personnel, toujours disponible, était d'une aide précieuse.

Pourtant l'exercice de la thèse n'a pas été uniquement solitaire car j'ai intégré le Centre lyonnais d'histoire du droit et de la pensée politique qui comprenait un nombre important de thésards dont certains sont devenus des amis. Dès ma première année, j'ai pu dispenser des TD au sein d'une sympathique équipe d'enseignants qui nous guidait dans cet exercice inédit. Ainsi, ces années ont été très enrichissantes sans la pression que l'approche de la soutenance et du CNU peuvent apporter.

La soutenance de thèse

La fin de la thèse invite à regarder vers l'avenir, aussi lorsque le projet est d'intégrer le monde universitaire au sein d'une petite section, la question du nombre de postes, très faible, devient alors centrale. Cela étant, ma soutenance s'est bien passée et j'en garde un excellent souvenir. Cette grand-messe s'est déroulée en présence de ma famille et des amis, avec la solennité que les juristes savent donner à ce genre de manifestation.

Après ma soutenance en novembre 2003, j'ai été qualifié dès le mois de février suivant et j'ai pu commencer mon « tour de France » au printemps 2004. Le premier n'a pas été fructueux, ce qui impose une réflexion quant aux solutions de repli, car la disproportion entre le nombre de qualifiés et les postes à pourvoir était déjà très inquiétante. C'est sans doute la période qui m'a semblé la plus stressante, car on est dans l'attente de l'aboutissement du travail de thèse : le poste de maître de conférences. Bien que le temps me soit paru long,

j'ai été recruté à l'université d'Orléans au début du « second tour de France ». Dans mon esprit, la soutenance n'a pas été une fin en soi, d'ailleurs je l'ai toujours envisagée comme un moyen permettant de débiter une carrière professionnelle académique. En revanche, plusieurs membres du petit groupe de thésards qui étaient devenus des amis, bien que qualifiés, n'ont jamais pu intégrer l'université. Il est clair que cette partie de mon récit serait bien différente à leurs yeux, tant il est difficile et déstabilisant d'abandonner cette sorte de projet au long cours pour lequel les efforts n'ont pas été comptés.

Les années d'enseignant-chercheur

A la rentrée 2005, j'ai intégré l'université d'Orléans et je me suis installé dans cette ville. J'ai commencé à dispenser un service d'enseignements riche et intéressant sur le Campus d'Orléans et dans l'antenne de Châteauroux. Ces antennes, parfois décriées, constituent de petites structures générant des conditions de travail très appréciables.

Lors de mon arrivée à Orléans, j'ai continué mes recherches relatives à l'histoire administrative locale sous la Révolution. J'ai ainsi découvert d'autres archives départementales et municipales, celles d'Orléans et du Loiret, celles du Loir-et-Cher ou encore de l'Indre. De nouvelles histoires administratives locales m'ont permis de développer la diversité des pratiques organisant la liaison entre le centre et les périphéries. Par exemple, la centralisation conventionnelle qui s'abat sur la ville de Lyon rebelle, n'a que peu de rapport avec la centralisation que connaissent les communes rurales du Loir-et-Cher.

Grâce au hasard des collaborations, j'ai été amené à traiter des collectivités locales et des droits de l'homme depuis la Révolution, ces travaux m'ont notamment confronté aux prémices du droit au logement. Or, le législateur du milieu du XIX^e siècle commence à s'intéresser à cette problématique par le biais de l'insalubrité entendue dans un cadre municipal. Cette étude m'a incité à élargir mon champ de recherche, aussi bien de manière chronologique vers les XIX^e et XX^e siècles, que thématique, en direction des questions de santé publique locale, de lutte contre l'habitat insalubre et de construction de logements salubres à l'instar des Habitations à bon marché (HBM) ancêtres des Habitations à loyer modéré (HLM).

Mais les activités d'enseignant-chercheur ne se limitent pas à l'enseignement et à la recherche, en effet, depuis mes premières années à l'université d'Orléans

J'ai exercé diverses fonctions administratives et d'encadrement pédagogique. Il en va ainsi d'un mandat au sein des instances centrales, puis d'investissements dans l'équipe décanale ou encore comme responsable d'une mention de licence. Si de telles fonctions s'avèrent malheureusement de plus en plus chronophages, elles sont également très enrichissantes car elles permettent de participer à la vie de l'établissement et de mieux appréhender son fonctionnement.

Pour conclure ces quelques lignes, même après vingt années, il me semble que l'exercice de la thèse demeure un moment de vie particulièrement marquant, par sa durée, par l'implication émotionnelle qu'il génère et dans lequel on se lance souvent avec une certaine inconscience. Il m'a permis d'exercer une profession intéressante et variée procurant parfois quelques désillusions, mais avant tout beaucoup de satisfactions.

PRESENTATION DE THÈSE

LE NOUVEAU-NÉ

Thèse soutenue le 6 décembre 2021

Alexandre CHARPY

Sous la direction de Mme Sophie Paricard, Professeure à l'INU J.-F. Champollion,
Albi

Membres du jury :

Bernard Beignier, professeur à l'Université Toulouse 1 Capitole (président)

Anne-Marie Leroyer, professeure à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Astrid Marais, professeur à l'Université Paris 8 Vincennes-Saint-Denis

Marc Pichard, professeur à l'Université Paris Nanterre (rapporteur)

Gilles Raoul-Cormeil, professeur à l'Université de Bretagne Occidentale (rapporteur)

À titre liminaire, nous souhaitons remercier l'Association Française des Docteurs en Droit, et tout particulièrement M. le professeur Jacques MESTRE, qui nous a aimablement proposé de présenter notre travail de thèse dans cette revue.

Objectifs de la recherche.

La notion de nouveau-né, en apparence étrangère au droit, a pourtant fait une entrée remarquable dans le Code de la santé publique, qui régit la prise en charge de l'accouchement et de ses suites. En effet, le nouveau-né est bien connu de la médecine, où la notion est définie avec une grande précision : c'est un enfant âgé de moins de vingt-huit jours. Au-delà, c'est un nourrisson jusqu'à la fin de la première année de la vie.

Le Code de la santé publique rend compte des évolutions de la médecine qui ont permis de réduire drastiquement la mortalité infantile. Aujourd'hui, l'enfant naît presque toujours à l'hôpital, ce qui permet de donner des soins et de sauver la vie d'enfants qui étaient autrefois voués à mourir. La notion de viabilité était révélatrice de cette impuissance.

Pourtant, si la médecine a évolué, la doctrine a laissé sa place à la viabilité comme condition générale d'accès à la personnalité juridique.

Le nouveau-né figure également dans le Code civil, à l'article 58, qui impose de dresser un acte « tenant lieu d'acte de naissance » au nouveau-né trouvé. S'agit-il du même nouveau-né qu'en médecine, c'est-à-dire d'un enfant de moins de vingt-huit jours ? C'est bien peu probable : la médecine et le droit sont deux disciplines différentes, qui obéissent à leurs lois propres, et donc à leurs propres définitions.

Il semblait que la notion de nouveau-né, en droit civil, entretenait un lien étroit avec l'état civil, et plus précisément avec la question de l'établissement de l'acte de naissance. En effet, la circulaire relative à l'état civil prévoyait l'hypothèse de la mention du sexe dans l'acte de naissance lorsque le sexe du nouveau-né était indéterminé. De même, en doctrine, la notion de nouveau-né a pu être employée concernant les enfants nés de gestation pour autrui, renvoyant à la question de l'établissement de la filiation.

L'étude du nouveau-né présentait donc plusieurs intérêts. Le premier, évident, était de définir une notion qui figurait dans le droit positif mais que la doctrine

ne connaissait pas, et d'étudier la condition juridique particulière de cette catégorie de personnes. Le second était, au fil du raisonnement, de questionner les conditions d'accès à la personnalité juridique, qui sont très anciennes, établies par la doctrine, mais qui paraissaient désormais en décalage avec le droit positif.

La première partie consiste à définir la notion juridique de nouveau-né, tout en contestant la place occupée par la notion de viabilité comme condition générale d'accès à la personnalité juridique (I). La deuxième partie, consacrée à la condition juridique du nouveau-né, a permis de mettre en lumière les atteintes à sa personnalité juridique (II).

Première partie : la notion juridique de nouveau-né

Les étapes de la définition de la notion juridique de nouveau-né. – Le nouveau-né est défini comme un enfant dont la naissance n'a pas encore été déclarée, et dont le délai de déclaration n'est pas encore écoulé. Cette définition est le fruit d'un travail de distinction du nouveau-né d'autres notions mieux connues : l'enfant à naître et l'enfant « sans vie », qui est celui pour lequel l'officier de l'état civil doit dresser un acte d'enfant sans vie.

Ce travail de distinction s'est appuyé, pour ce qui concerne l'enfant à naître, sur la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation concernant l'homicide involontaire, car elle opère une distinction précise entre enfant à naître et personne. Elle a ainsi permis de dégager un critère plus précis que celui de la « naissance », laquelle peut parfois durer plusieurs heures. Dans la mesure où la Cour de cassation se fonde sur la respiration autonome, ce critère a été retenu pour distinguer enfant à naître et nouveau-né.

Plus précisément, le moment où l'enfant inspire pour la première fois par ses poumons provoque ce que la doctrine médicale définit comme le « premier cri », qui manifeste la respiration autonome.

Ce travail de distinction a nécessité d'expliquer la méthode employée au regard du débat sur la supposée autonomie du droit pénal ; il nous a semblé que le droit pénal n'était pas autonome, à tout le moins original, c'est-à-dire qu'il adapte les définitions issues des domaines dans lesquels il puise les notions

pour mieux réprimer certaines infractions. C'est le cas selon nous de la notion de personne, qui est une notion de droit civil.

La contestation de la place occupée par la notion de viabilité comme condition générale d'accès à la personnalité juridique. – La distinction entre enfant sans vie et nouveau-né a posé une difficulté importante, puisque la notion de viabilité est un critère permettant traditionnellement de distinguer le nouveau-né de l'enfant sans vie. Or, la viabilité n'est plus définissable avec précision ; l'évolution de la médecine l'a rendue incertaine. Pour pallier cette difficulté, le droit positif instaure une présomption de viabilité au bénéfice de l'enfant qui naît vivant. Il s'agit cependant d'une présomption simple, qui n'exclut donc pas toute difficulté de définition, et donc de preuve.

Par ailleurs, il semble difficile d'admettre aujourd'hui que certaines personnes humaines puissent être dépourvues de la personnalité juridique au motif qu'elles ne sont pas viables. Le droit positif reconnaît de plus en plus souvent des droits à la « personne », sans préciser s'il s'agit de la personne humaine ou de la personne juridique, puisqu'on suppose que toute personne humaine est titulaire de droits.

De même, par exemple, le Code de la santé publique reconnaît des droits à la « personne malade », et notamment un droit aux soins palliatifs. Faut-il donc naître viable pour pouvoir bénéficier de soins palliatifs ? L'hypothèse serait absurde, puisque le nouveau-né non-viable est justement un enfant en fin de vie. La notion de « personne malade », et plus largement de « personne », quand aucun adjectif n'y est accolé, doit intégrer le nouveau-né non-viable, lequel est désormais titulaire de droits.

L'étude de la place de la notion médicale de nouveau-né en droit positif a confirmé la désuétude de la viabilité. En effet, la doctrine médicale considère désormais que le nouveau-né non-viable a droit aux soins palliatifs, et surtout le juge contrôle l'obstination déraisonnable dans la réanimation du nouveau-né non-viable. Or, il faut être titulaire de droits pour avoir droit aux soins palliatifs, ou pour être protégé contre l'obstination déraisonnable.

La viabilité ne peut donc plus être considérée comme une condition générale d'accès à la personnalité juridique. Ce critère ne peut donc plus permettre de distinguer entre nouveau-né et enfant sans vie : tout enfant naissant vivant est un nouveau-né, titulaire de la personnalité juridique.

Il a donc été proposé de supprimer toute référence à la viabilité dans l'article 79-1 du Code civil distinguant les hypothèses dans lesquelles un acte de naissance ou un acte d'enfant sans vie doit être dressé .

Une fois la notion juridique de nouveau-né définie, et débarrassée de toute considération relative à la viabilité, il restait à exposer la condition juridique particulière du nouveau-né.

Deuxième partie : la condition juridique du nouveau-né

Le nouveau-né se distingue de l'enfant à naître par la naissance, qui est connue pour permettre l'octroi de la personnalité juridique. Si la viabilité n'est plus un critère, cela signifie que la naissance devrait permettre pleinement l'octroi de la personnalité juridique. Elle subit pourtant des atteintes de deux ordres.

La personnalité juridique du nouveau-né perturbée par un rapport d'accessoire.

– La personnalité juridique du nouveau-né est d'abord perturbée, ponctuellement, par un rapport d'accessoire qui l'unit avec la femme qui accouche. Ce rapport d'accessoire est bien connu en droit : il découle de la règle selon laquelle l'accessoire suit le principal, *accessorium sequitur principale*. Cette règle générale trouve à s'appliquer en droit des personnes, à travers l'ancien adage *partus sequitur ventrem*, « le part suit le ventre, l'enfant suit la condition de sa mère ». Selon cette règle, le part est « [l]'enfant dont une femme vient d'accoucher ». La notion de part dérive du latin *partus*, qui sert autant à désigner l'enfant à naître que le nouveau-né. Il est le résultat de l'action d'« enfanter », *parere* en latin, qui est à l'origine du mot « parturiente », qui désigne la « [f]emme qui est en train d'accoucher ». En latin, la femme qui accouche, la parturiente, et son nouveau-né, le part, sont donc désignés par des mots de la même famille. Si la notion de part, pour désigner le nouveau-né, n'est plus très employée dans le langage juridique courant, elle traduit pourtant bien sa condition juridique en droit positif.

En effet, certaines des prérogatives de la parturiente ne peuvent pas être justifiées par l'autorité parentale. C'est le cas, par exemple, lorsque le juge lui

reconnaît la liberté de choisir le médecin chargé d'examiner le nouveau-né, alors qu'il s'agit normalement d'un droit, découlant de l'autorité parentale : la liberté renvoie à un droit de la femme qui accouche sur son propre corps, auquel l'enfant semble encore rattaché artificiellement par ce mécanisme. L'accouchement dans le secret relève également d'une liberté de la femme qui accouche sur son enfant, qui ne relève donc pas de l'autorité parentale, puisqu'aucun lien de filiation n'est établi. Dans cette hypothèse, encore, l'enfant est considéré comme le produit d'un enfantement, et son sort est ensuite largement guidé par cette décision de la femme qui accouche.

La personnalité juridique du nouveau-né entravée par l'absence d'acte de naissance. – La personnalité juridique est ensuite entravée, généralement, par l'absence d'acte de naissance, lequel permet en principe d'établir la filiation. Sans acte de naissance établi, aucun lien de filiation n'est établi juridiquement. Seule existe une parenté de fait, reposant sur les apparences, permettant à l'enfant nouveau-né d'exister sur la scène juridique. Son existence juridique est tellement dépendante de cette représentation de fait que nous avons proposé de qualifier le nouveau-né de personne juridique de fait, par comparaison avec les sociétés en participation ou les sociétés créées de fait, non inscrites au registre du commerce et des sociétés, et pourvues de droits, limités, du seul fait de leur existence.

Cette dépendance est rendue évidente dans l'hypothèse où l'enfant n'est pas représenté du tout sur la scène juridique, lorsqu'il est abandonné : c'est encore le cas de l'accouchement dans le secret, mais aussi celui du nouveau-né trouvé. Comment affirmer ici que la jouissance des droits attachés à la personnalité juridique n'est pas affectée ? Comment affirmer que le nouveau-né trouvé jouit d'un nom, par exemple ? Qui prend les décisions pour lui donner les soins nécessaires ? En plus de rendre évidente le lien entre représentation et personnalité juridique, cette situation met en lumière une forme d'atteinte encore plus forte au statut de sujet de droit.

Nous avons donc proposé de qualifier l'enfant nouveau-né abandonné à la naissance de personne passive, par comparaison avec les groupements dépourvus de personnalité morale, auxquels la jurisprudence reconnaît une forme d'individualisation, une forme de personnalité qui ne peut pas être mise en action, mais qui peut tout de même être atraite en justice pour rechercher sa responsabilité par exemple. De la même façon, le nouveau-né est titulaire de droits, indépendamment du fait d'être titulaire d'un état civil, du seul fait d'être une personne humaine, comme le droit au respect de son corps par exemple.

Il a été reproché à cette position de thèse, qui accorde une grande importance à l'acte de naissance dans l'aptitude à jouir de droits, de confondre incapacité d'exercice et incapacité de jouissance. Il nous semble que ce n'est pas le cas : comme l'ont notamment très bien écrit deux auteurs, « le mineur étant, en principe, incapable d'exercer lui-même ses droits, il n'est pas possible de faire l'économie d'un palliatif, sans quoi cette incapacité deviendrait une incapacité de jouissance puisqu'il ne pourrait obtenir la sanction de ses droits qui seraient alors plus virtuels que réels. La représentation ad agendum permet de compenser cette incapacité d'exercice ».

En effet, tous les enfants sont frappés d'une incapacité d'exercice, qu'ils soient titulaires d'un acte de naissance ou non. La représentation permet de ne pas les reléguer au rang de « non-sujet de droit », comme Carbonnier l'a si bien écrit : « Sans nom, comment les droits subjectifs repèreraient-ils leur titulaire ? Même l'enfant trouvé recevra un nom, mais tant qu'il ne l'a pas reçu n'est-il pas comme une épave, un non-sujet de droit ? » ; plus largement, il rappelle : « l'exigence de la preuve rejette hors du droit tout ce qui ne peut être prouvé : idem est non esse aut non probari (ce non esse est digne d'être médité) ». Ainsi, le nouveau-né étant dépourvu d'acte de naissance, il est nécessairement placé dans une situation dans laquelle son état civil ne peut être prouvé normalement.

Très concrètement, le nouveau-né abandonné à la naissance n'étant pas représenté, il ne peut pas agir en justice : or l'action en justice peut être nécessaire en urgence dès l'accouchement en référé. Dans cette situation, il est difficile de voir une simple incapacité d'exercer le droit d'agir en justice soi-même : c'est bien le droit d'agir lui-même qui est paralysé.

Résultats de la recherche. – La période suivant la naissance a toujours été une période au cours de laquelle l'enfant devait subir des rites de passage avant de devenir une personne : baptême chrétien, circoncision rituelle le huitième jour après la naissance dans la tradition juive, patria potestas à Rome qui permettait au père d'exposer son nouveau-né, et enfin le plus récent, l'épreuve de la viabilité. Cette dernière condition n'était cependant plus fondée en droit positif.

Peut-on pour autant affirmer qu'il suffit à l'enfant de naître vivant pour acquérir pleinement la personnalité juridique ? L'étude de la condition juridique du nouveau-né a révélé des situations anormales, qui le maintiennent partiellement dans son statut d'enfant à naître, non-individualisé : soit ce manque d'individualisation résulte d'une confusion entre l'enfant et la femme qui en a accouché (le rapport d'accessoire), soit il résulte de l'absence d'acte de naissance.

La thèse propose donc de changer de regard sur l'enfant qui vient de naître : ne plus le voir comme une personne incomplète, pour laquelle l'absence d'acte de naissance produirait peu de conséquences, ou dont l'aptitude à vivre doit encore être démontrée, mais comme une véritable personne, titulaire de tous les droits attachés à ce statut, et surtout ceux qui lui accordent une protection particulière eu égard à sa grande faiblesse.

Propositions de thèse. – La thèse est conclue par sept propositions, dont une que nous avons déjà exposé : réformer l'article 79-1 du Code civil concernant l'acte d'enfant sans vie.

Nous souhaitons apporter quelques précisions supplémentaires et actualisées sur la dernière d'entre elles : « Réformer la procédure de déclaration de la naissance, en instaurant une préinscription de l'enfant sur les registres de l'état civil. Une réforme de la procédure de déclaration de la naissance mériterait d'être envisagée. Elle comprendrait une "préinscription" de l'enfant sur les registres de l'état civil avant sa naissance. Elle s'inscrirait dans la même logique que le parcours médical de la femme enceinte, destiné à prévenir un accouchement dystocique. De même, la préinscription de l'enfant sur les registres de l'état civil permettrait de prévenir les incertitudes entourant son état civil, en désignant les parents avant que l'enfant ne vienne au monde. Il faudrait, plus largement, au lieu de voir le nouveau-né comme une personne à l'épreuve, devant démontrer son aptitude à vivre, voir dans l'enfant naissant une personne juridique déjà titulaire d'un état civil. »

Un auteur a récemment proposé, à la suite de l'affaire dite Palmade, une forme de préinscription similaire, qui figurait déjà dans sa thèse de doctorat. Il formule la proposition suivante : « si la femme a le pouvoir de se séparer de l'enfant qu'elle porte, elle doit avoir aussi le pouvoir de l'élever au rang de personne si elle en a l'envie. Pourquoi la liberté de la femme ne pourrait-elle fonctionner que dans un sens et pas dans l'autre ? Cette déclaration une fois effectuée aurait pour effet d'attribuer la qualité de sujet à l'enfant : un patrimoine, un véritable état civil et plus généralement la protection pénale et civile des personnes ».

Cette proposition est différente de la nôtre, et elle nous semble discutable à deux égards. Tout d'abord, la personnalité juridique est octroyée en droit positif par la loi, et non par la volonté individuelle : une telle faculté accordée à la femme enceinte renforcerait selon nous le rapport d'accessoire que nous avons mis en relief, et que nous avons signalé comme une situation anormale nécessitant des réformes. Ensuite, dans l'hypothèse où la femme enceinte bénéficierait d'une telle prérogative et en ferait usage, faut-il comprendre

qu'elle ne pourrait plus ensuite demander d'interruption de grossesse pour motif médical, par exemple en découvrant une maladie très grave de son enfant ?

Il nous semble donc que la préinscription de l'enfant ne doit pas être accompagnée de l'octroi de la personnalité juridique avant la naissance.

PRESENTATION DE THESE

LA GESTION DES BIENS D'AUTRUI¹

Quentin PRIM

¹ La thèse a été dirigée par M. le Pr. Jean-Marie PLAZY et soutenue à Pessac le 5 novembre 2021 devant un jury composé de Mme le Pr. Estelle NAUDIN, M. le Pr. Rémy LIBCHABER (rapporteurs), Mme le Pr. Sophie SCHILLER (présidente), Mme le Pr. Annie CHAMOULAUD-TRAPIERS et M. le Pr. Philippe DELMAS-SAINT-HILAIRE (examineurs). Elle a obtenu le Prix de thèse du Barreau de Bordeaux 2022.

L'absence, l'inaptitude, le besoin d'expertise ou d'optimisation : une multitude de raisons expliquent la nécessité de désigner un administrateur de la propriété d'autrui. Afin d'y répondre, le système juridique s'est doté de nombreux mécanismes progressivement améliorés pour s'adapter à chaque situation, jusqu'à composer un corpus très divers. Il existe aujourd'hui un grand nombre de régimes juridiques permettant à une personne d'avoir des prérogatives sur les biens d'une autre (le mandat, la tutelle, la gestion d'affaires, l'administration légale, la fiducie...) ou d'un groupe (l'indivision, la société, la copropriété d'immeuble bâti, le fonds commun de placement ...).

Face à cette prolifération, certains ordres juridiques étrangers, comme les droits québécois et roumains, ont intégré un droit commun de la gestion des biens d'autrui, composé de règles applicables à chacun de ces régimes. En France, un tel droit commun n'existe pas, mais est soulevée la question de la pertinence d'une théorie générale, définie comme un ensemble cohérent de principes généraux et de concepts permettant d'interpréter et d'articuler des normes entre elles. Le but de cette thèse est de démontrer l'intérêt d'une telle théorie et d'en décrire le contenu. L'avantage de cet outil serait de mettre à la disposition du législateur et des praticiens un cadre dans lequel pourraient s'épanouir de nouvelles techniques juridiques comme l'avènement d'un contrat de gestion autonome, l'établissement d'un régime adapté à la gestion des biens naturels, la modernisation du droit des personnes protégées, ou encore la création d'une fiducie successorale.

La délimitation des frontières de la gestion des biens d'autrui n'est toutefois pas chose aisée : faut-il y intégrer les propriétés collectives ? La fiducie ? Les droits sur la chose d'autrui ? La gestion matérielle ? Cette thèse adopte le parti d'appréhender la gestion des biens d'autrui comme une notion large, faisant le choix de n'exclure *a priori* aucun régime pouvant s'en rapprocher. La finalité de recherche d'une théorie générale explique cette ambition.

Pour y répondre, la première étape nécessaire est celle de la définition des termes du sujet. « Autrui », qui renvoie à la personne, le bien et la gestion sont cependant des notions fondamentales dont le contenu fait l'objet de

débats. Afin de poser les bases de la théorie générale, il est nécessaire de les déconstruire pour en tirer une définition claire, bien que personnelle. Le raisonnement suivi pour ce faire part d'un postulat de départ, celui de la fonction du droit. Il a pour but de pacifier les relations sociales et de réguler les conflits entre les hommes. Plus spécifiquement, le droit des biens vise à répartir les ressources entre eux et à protéger cette répartition. Ultimement, le droit est conçu par et pour les êtres humains, en ce qu'ils sont titulaires d'un intérêt reconnu par la société. Ce sont donc eux les véritables titulaires de la personnalité juridique, malgré l'écran que peut représenter la personne morale. Celle-ci ne doit être vue que comme une technique d'opposabilité, utilisée dans certaines situations. L'intérêt de la personne est satisfait lorsqu'elle profite des ressources qui lui sont dévolues. Ces ressources sont qualifiées de « biens ». Le bien est une chose appropriée comprenant un certain nombre d'utilités pour son propriétaire. En raison de ces utilités, ce dernier lui attribue une valeur, qui peut être monétaire, mais pas uniquement. La valeur conférée au bien informe sur l'orientation donnée à sa gestion. Cette notion, dont l'origine est économique, ne connaît pas de définition claire en droit. Elle est ici définie comme tout acte, juridique ou matériel, visant à permettre l'usage d'un bien par son propriétaire. Ainsi, toute personne qui exerce ou peut exercer un acte sur le bien autre qu'un simple usage est qualifiée de gestionnaire. Il peut s'agir du propriétaire lui-même ou d'un tiers.

Le sujet de la thèse apparaît alors en filigrane. Il y aurait gestion des biens d'autrui lorsqu'une personne accomplit des actes sur un bien sans en être exclusivement propriétaire. Analyser cette notion nécessite dès lors de distinguer gestion et propriété. Or, les deux concepts ont tendance à être confondus, la doctrine classique définissant la propriété comme la faculté d'accomplir des actes sur un bien. La première partie de la thèse a donc vocation à distinguer ces deux notions afin d'obtenir une définition claire, un fondement et une finalité à la gestion des biens d'autrui. Ces éléments donnent ainsi le cadre au contenu de la théorie générale exposé en seconde partie.

1^{ère} partie : La notion de gestion des biens d'autrui

La première étape consiste en la recherche d'un fondement à la gestion des biens d'autrui : pourquoi une personne qui n'est pas propriétaire d'un bien

peut-elle accomplir des actes sur ce dernier ? Pour y répondre, il convient d'abord de définir ce qu'est la propriété. Après avoir distingué le droit fondamental de propriété (dont il n'est pas question ici) de son sens technique, et l'évolution de la notion au cours de l'Histoire, il est temps de proposer une définition de la notion. L'étude des théories contemporaines au regard de la fonction, de la nature et du critère de la propriété nous amène à proposer la définition suivante : la propriété est un lien d'exclusivité entre une personne et ses biens, garantissant au propriétaire un accès réservé aux utilités procurées par ses possessions. Ce constat nous permet de remarquer que la propriété s'assimile à l'usage matériel du bien. En effet, il n'existe aucun acte juridique d'usage, tous étant en réalité des actes de gestion. Par conséquent, la distinction entre propriété et gestion apparaît clairement : le gestionnaire est celui qui accomplit des actes visant à permettre l'usage des biens par le propriétaire. Il suffit ensuite pour le confirmer de relever des exemples dans lesquels propriété et gestion sont dissociées, le propriétaire pouvant voir ses pouvoirs réduits au profit du gestionnaire, sans pour autant perdre le bénéfice de ses biens. Le droit des régimes matrimoniaux, l'incapacité juridique, le quasi-usufruit ou le fonds commun de placement illustrent bien cette conclusion.

Les notions de gestion et de propriété étant bien définies, il faut maintenant comprendre le mécanisme qui permet à une personne de devenir gestionnaire des biens d'une autre, que nous appelons « transfert de gestion ». On remarque immédiatement que le principe n'est pas celui d'une dissociation entre propriété et gestion. Le droit positif privilégie le modèle du propriétaire-gestionnaire, que l'on retrouve en matière de propriétés individuelle comme collective, avec cependant plus de nuances dans ce dernier cas. Ce modèle est fondé sur le paradigme individualiste et libéral, selon lequel chaque personne est la mieux à même de déterminer ce qui va dans son intérêt et comment le satisfaire. Le transfert de gestion est alors l'exception à la règle. La doctrine a recherché un fondement à ce transfert, et plusieurs concepts ont été proposés pour l'expliquer, comme le pouvoir et le droit subjectif. Ces propositions ne sont cependant pas convaincantes, leur champ d'application étant inadapté pour englober l'ensemble des mécanismes. La gestion d'affaires, par exemple, n'est fondée ni sur un pouvoir, ni sur un droit subjectif ; et la fiducie au sens classique n'est pas une situation de gestion des biens d'autrui puisqu'elle implique un transfert de propriété. Finalement, l'étude du droit positif démontre que le transfert de gestion provient d'une réunion de deux éléments. Le premier est l'existence d'une situation factuelle nécessitant de confier des prérogatives à un tiers, tenant à la personne du propriétaire ou du gestionnaire, ou aux biens

à gérer. Le second est la consécration normative de ce transfert, au travers d'un contrat, d'une décision de justice ou de la loi. A titre d'illustration, le cas de l'administration du patrimoine successoral le démontre.

L'origine de la gestion des biens d'autrui étant découverte, il convient de s'intéresser ensuite à sa finalité. La notion a-t-elle un intérêt en droit positif ? Pour le savoir, il faut la comparer avec la situation d'un propriétaire-gestionnaire. Des contraintes s'appliquent à tout gestionnaire indépendamment de sa qualité de propriétaire. Il s'agit de limites attachées à la gestion de certains biens du fait de leur nature ou de leur fonction sociale, et à des patrimoines entiers en raison de leur affectation à une activité ou en garantie. La particularité de la gestion des biens d'autrui se trouve ailleurs. On constate qu'à la différence du propriétaire-gestionnaire, le gestionnaire des biens d'autrui n'a pas la libre disposition des biens administrés, au sens où leur destination s'impose à lui. C'est là la véritable différence : la gestion des biens d'autrui oblige le gestionnaire à respecter l'intérêt du propriétaire, ce qui nécessite de déterminer cet intérêt. Plusieurs méthodes peuvent être utilisées, qu'il s'agisse d'un intérêt individuel ou de celui d'un groupe. Ainsi, c'est parce que le gestionnaire doit déterminer l'intérêt du propriétaire qu'il convient de lui imposer certains principes à respecter, ce qui justifie la pertinence d'une théorie générale.

2nde partie : La mise en œuvre de la gestion des biens d'autrui

Nous avons démontré que la gestion des biens d'autrui était une notion autonome dotée d'un fondement (le transfert de gestion) et d'une finalité (la satisfaction de l'intérêt du propriétaire). Il convient maintenant d'aborder le contenu de la théorie générale de la gestion des biens d'autrui. Au préalable, on remarque que la théorie générale se distingue de la notion de droit commun, et que malgré les renvois fréquents au mandat, le régime de ce dernier ne saurait suffire à constituer un droit commun de la gestion des biens d'autrui.

La théorie générale de la gestion des biens d'autrui se manifeste dans les relations entre propriétaire et gestionnaire au travers de trois principes fondamentaux : la loyauté, la diligence et la prudence. Ces principes irriguent

l'ensemble des mécanismes étudiés, à tous les stades de la gestion. Lors de son ouverture, d'abord, on constate que le choix du gestionnaire s'inspire prioritairement du principe de loyauté, afin de garantir qu'il assurera sa mission au mieux dans l'intérêt du propriétaire. De même, la délimitation de l'assiette des biens gérés et des pouvoirs du gestionnaire vise à respecter ces trois principes. A ce sujet, l'analyse des actes de gestion fait clairement ressortir la finalité de la gestion, dans la mesure où leur délimitation entre actes conservatoires, d'administration et de disposition est entièrement tournée vers la satisfaction de l'intérêt du propriétaire. Au cours de la gestion, ensuite, le contrôle de l'action du gestionnaire se fait toujours à l'aune des trois principes. Ce contrôle, qui émane du propriétaire lui-même, d'un organe spécifique ou, de manière ponctuelle, d'un tiers, vise à identifier certaines fautes spécifiques. L'étude des règles relatives à la régulation des conflits d'intérêts nous apprend qu'il serait inopportun d'intégrer des normes générales au sein de notre théorie, les droits spéciaux étant suffisants pour réguler certaines matières. Le contrôle de la gestion vise plus largement à sanctionner trois fautes : le dépassement de pouvoir, le détournement de pouvoir, et la faute de gestion, cette dernière catégorie étant résiduelle. Leur analyse démontre de grandes similarités au sein de l'ensemble des mécanismes de gestion des biens d'autrui. Les sanctions prévues sont diverses, allant de la réalisation de garanties données par le gestionnaire jusqu'à sa révocation, en passant par l'engagement de sa responsabilité. La fin de la gestion, enfin, est également marquée par l'application des principes de loyauté, de diligence et de prudence. Elle se termine par la restitution des biens gérés. Cette obligation implique une autre, qui est son corollaire : la conservation des biens gérés, soit en nature, soit en valeur, selon ce que l'intérêt du propriétaire préconise. Dernière étape de la gestion : la reddition de compte, qui recouvre à la fois l'obligation pour le gestionnaire d'informer le propriétaire du résultat de son action, et la liquidation de leurs créances réciproques. Ce tour d'horizon permet de constater que la théorie générale de la gestion des biens d'autrui donne une certaine cohérence à la matière, aboutissant parfois à des règles communes.

Dans les relations avec les tiers, la théorie générale s'exprime différemment, dans la mesure où l'intérêt de ces derniers va s'opposer à celui du propriétaire, menant à la recherche de solutions équilibrées. Les tiers dont il est question ici sont soit des cocontractants, soit des victimes de l'action du gestionnaire. Leurs relations avec le propriétaire peuvent être de trois ordres, dont la division dépend des deux éléments constituant l'obligation : l'*obligatio* et le *debitum*. La représentation parfaite implique une relation directe et

transparente entre le tiers et le propriétaire. La représentation imparfaite distingue le titulaire de l'*obligatio* (le gestionnaire) et celui du *debitum* (le propriétaire).

Enfin, la gestion sans représentation concentre ces deux qualités sur le gestionnaire. L'étude de leur champ d'application respectif nous renseigne sur l'équilibre recherché dans les relations entre les différents acteurs. Chaque mécanisme de gestion des biens d'autrui comprend un mode de relations avec les tiers, le plus répandu étant la représentation parfaite, que l'on retrouve dans beaucoup de régimes, dont la plupart des propriétés collectives comme la société, l'indivision ou le fonds commun de placement. Elle n'empêche pas que le gage des créanciers soit limité à un patrimoine, ni que le gestionnaire soit parfois également engagé à l'acte, soit en tant que copropriétaire, soit en tant que garant. La représentation imparfaite s'applique dans certains contrats comme la commission, dans le mandat à effet posthume et parfois en matière de gestion d'affaires et de société en participation. La gestion sans représentation, quant à elle, est réservée aux cas de gestion matérielle, de droits sur la chose d'autrui et d'action sans pouvoir.

Des éléments perturbateurs vont néanmoins influencer sur ces modes de relations et affecter l'équilibre des intérêts, pour intégrer celui des tiers. Le premier facteur de perturbation est l'information à disposition des tiers, qui peuvent ne pas être conscients de la situation de gestion par autrui, ou ne pas connaître l'identité du propriétaire ou l'étendue des pouvoirs du gestionnaire. Dans ce cas, selon l'accessibilité de l'information et la bonne foi du tiers, on privilégie son intérêt ou celui du propriétaire, appliquant le régime le plus favorable à l'un ou l'autre. Enfin, le second facteur d'influence est le préjudice subi par le tiers. La question est celle de l'imputation de la responsabilité : faut-il la faire peser sur le propriétaire, bénéficiaire de la situation, ou sur le gestionnaire, auteur du fait générateur ? En cas d'inexécution contractuelle, la solution dépend du régime applicable. Si la faute est délictuelle, les réponses divergent selon la matière concernée, ce qui se justifie par la diversité des rapports de force entre propriétaire et gestionnaire, et de la solvabilité présumée de chacun.

En conclusion, la notion de gestion des biens d'autrui a toute sa place au sein du droit positif, et la théorie générale qui y est associée pourrait permettre d'intégrer de nouvelles solutions pertinentes sans modifier le droit existant.

**Réflexion sur la condition de la procédure
collective secondaire à la lumière des droits
OHADA et Européen des procédures
d'insolvabilité internationale**

Innocent TCHAMGWE,

Dr en droit des affaires, Chargé de cours, FSJP, Université de Buea (Cameroun)

Résumé

La pluralité de procédures collectives à l'aune des procédures collectives internationales dans les espaces juridiques européen et africain met aux prises la procédure collective principale et les procédures collectives secondaires. Cette étude est une interrogation sur les fondements qui légitiment la dynamique des pouvoirs étendus de la procédure collective principale sur les procédures collectives secondaires. Il résulte des rapports de force inégaux entre les procédures collectives impliquées dans le champ de la pluralité de procédures collectives internationales un recul significatif des principes directeurs des procédures collectives et une clochardisation des juges officiant dans l'État d'ouverture des procédures collectives secondaires. D'où la nécessité d'un certain rééquilibrage des rapports entre les parties prenantes dans l'optique de pacifier leurs interactions et d'optimiser le traitement des difficultés de l'entreprise à l'échelle internationale.

Il ne fait l'ombre d'aucun doute que l'implantation des entreprises hors de leur État d'origine traduit les mouvements internationaux des capitaux facilités par le principe de la liberté d'établissement. Or, la mondialisation des activités commerciales ne va pas sans entraîner dans son sillage des situations d'insolvabilité internationale ayant fait l'objet d'une réglementation tant en Union Européenne qu'en Afrique, plus particulièrement au sein de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du Droit des Affaires². Cet arsenal normatif spécial, qui traduit une constante recherche de la sécurité juridique et judiciaire dans les investissements internationaux, s'est approprié, tout en les adaptant, deux principes qui ont longtemps prévalu lorsqu'il fallait résoudre les préoccupations nées des situations de faillites transfrontalières : le principe de l'unité et de l'universalité de la faillite³, et le principe de la pluralité et de la territorialité de la faillite.

D'après le premier principe, une procédure collective d'insolvabilité unique et universelle est ouverte de manière exclusive au domicile du débiteur et couvre tous ses biens quel que soit le pays où ils se situent⁴. D'après le second principe, il peut être ouvert autant de procédures collectives que d'États sur le territoire desquels le débiteur exerce une activité commerciale ; de telle procédures ont une portée strictement territoriale.

Ainsi, en OHADA comme en Union Européenne, la possibilité d'ouvrir plusieurs procédures collectives dans plusieurs États membres contre un même débiteur est expressément consacrée. L'article 251 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif⁵ dispose en effet que « *la reconnaissance des effets d'une procédure collective ouverte par la juridiction compétente d'un État partie (...) ne fait pas obstacle à l'ouverture d'une autre procédure collective, y compris une procédure collective secondaire, par la juridiction compétente d'un autre État partie, pourvu que la requête en ouverture remplisse les conditions exigées par le présent Acte uniforme* ». L'article 38 du Règlement Européen n° 2015/848 fait pareil en énonçant que : « *lorsqu'une procédure d'insolvabilité principale a été ouverte*

² L'OHADA est une institution africaine d'intégration juridique et judiciaire qui regroupe 18 États membres. Il s'agit du Bénin, du Burkina Faso, du Cameroun, de la République centrafricaine, des Comores, du Congo, de la Côte d'Ivoire, du Gabon, de la Guinée Equatoriale, du Mali, du Niger, du Sénégal, du Tchad, du Togo et de la République démocratique du Congo. V. Journal Officiel de l'OHADA n° 4 du 1^{er} nov. 1997, pp. 1 et s. Pour l'histoire de l'OHADA, voir KIRSH (M.), « Historique de l'OHADA », *Revue Penant*, n° spécial OHADA n° 827, mai-août 1998, p. 129 et s.

³ Cette thèse est le reflet du principe de l'unité du patrimoine posé par l'article 2091 du Code civil en ces termes : « *Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir* ».

⁴ REMERY (J. P.), « La compétence judiciaire pour ouvrir une faillite internationale : l'exemple du droit français », *DPCI*, 1994, p. 553.

⁵ En abrégé AUPCAP.

par une juridiction d'un État membre et reconnue dans un autre État membre, une juridiction de cet autre État membre qui est compétente en vertu de l'article 3, paragraphe 2⁶, peut ouvrir une procédure d'insolvabilité secondaire conformément aux dispositions énoncées au présent chapitre... ».

Cela dit, il est possible d'envisager plusieurs cas de pluralité de procédures collectives : la pluralité de procédures collectives au sein de laquelle coexistent une procédure collective principale et une ou plusieurs autres procédures collectives secondaires⁷ ; et la pluralité de procédures collectives au sein de laquelle l'on ne retrouve que des procédures territoriales. Cette deuxième éventualité renvoie à la situation où plusieurs procédures collectives sont ouvertes sur le territoire d'un État membre où le débiteur n'a pas son principal établissement ou la personne morale son siège tant que la procédure collective principale n'est pas ouverte sur le territoire d'un État partie⁸. Dans un tel cas de figure, si ultérieurement s'ouvre une procédure collective principale, ces procédures auparavant territoriales vont automatiquement se transformer en procédures secondaires. De toute évidence, l'ouverture d'une procédure secondaire n'est possible exclusivement que dans les États membres dans lesquels le débiteur a un établissement, c'est-à-dire un lieu « *d'opérations où [il] exerce ou a exercé au cours de la période de trois mois précédant la demande d'ouverture de la procédure d'insolvabilité principale, de façon non transitoire, une activité économique avec des moyens humains et des actifs* »⁹. Les effets de la procédure secondaire sont limités aux biens du débiteur se trouvant dans l'État membre où elle a été ouverte.

L'étude de la condition juridique de la procédure collective secondaire se révèle importante à plusieurs égards. Elle permet d'abord de mettre en exergue la particularité des rapports entre la procédure principale et la procédure secondaire. Elle donne lieu ensuite de réfléchir sur l'effectivité de la permanence des principes directeurs des procédures collectives dans la pluralité de procédures collectives. Elle permet enfin de mesurer la pertinence du

⁶ La procédure collective secondaire ne peut être ouverte que dans les États membres dans lesquels le débiteur a un établissement c'est-à-dire un lieu « *d'opérations où [il] exerce ou a exercé au cours de la période de trois mois précédant la demande d'ouverture de la procédure d'insolvabilité principale, de façon non transitoire, une activité économique avec des moyens humains et des actifs* ». V. l'art. 2, paragraphe 10 du Règlement n° 2015/848 ; CA Versailles, 15 déc. 2005, *Rover*, *Dalloz*, 2006, p. 142, obs. A. LIÉNHARD ; *Dalloz*, 2006, p. 379, note R. DAMMANN.

⁷ L'hypothèse d'école ici renvoie à la situation où la procédure collective principale est ouverte avant la procédure collective secondaire.

⁸ V. l'art. 1-3 de l'AUPCAP et l'art. 3-4 b du Règlement n° 2015/848.

⁹ V. l'art. 14 du Règlement n° 2015/848.

possible rééquilibrage des rapports entre les procédures impliquées dans le champ de la pluralité de procédures collectives. En effet, la pluralité de procédures collectives met en face deux catégories de procédures collectives : l'une principale et le ou les autres secondaires. Cette bipolarité de la pluralité de procédures collectives ne va pas sans susciter des interrogations à propos de la nature des relations qu'entretiennent les procédures principale et secondaire¹⁰. Les épithètes « principale » et « secondaire » ne sont pas certainement ajoutées au hasard. Il y a nécessairement lieu de se demander si la pluralité de procédures collectives favorise une harmonie des rapports entre les différentes procédures collectives. Autrement dit, la pluralité de procédures collectives reflète-t-elle un équilibre dans les rapports entre les procédures collectives principale et secondaire ? Mieux, la nature des rapports entre les procédures collectives dans la pluralité de procédures collectives internationales consolide-t-elle ou fragilise-t-elle les principes fondamentaux des procédures collectives ? La réponse à ces questions ne peut être amplement appréhendée qu'en envisageant d'une part le recul des principes fondamentaux des procédures collectives inhérent à la domination prononcée de la procédure secondaire par la procédure principale (I) et, d'autre part, le fragile équilibre entre les procédures principale et secondaires à travers les expédients de la procédure secondaire confrontée à la domination de la procédure principale (II).

I. Le recul des principes fondamentaux des procédures collectives inhérent à la domination prononcée de la procédure secondaire par la procédure principale

La cohabitation entre la procédure collective principale et la procédure collective secondaire n'est pas un long fleuve tranquille en droit Européen et OHADA des procédures collectives internationales. La procédure principale est parée de nombreux attributs qui lui permettent d'avoir un « droit de vie » ou de « mort » sur la procédure secondaire¹¹. Cette dernière se présentant comme un souffre-douleur, mieux comme un sous-fifre qui, à défaut de plier sous le joug de la procédure principale, doit se limiter à se complaire aux moyens d'action limités qui lui sont reconnus. La procédure secondaire se présente donc comme

¹⁰ HENRY (L.-C.), « De l'art d'articuler la procédure principale et la procédure secondaire », *Rev. des sociétés*, 2013, n° 3, p. 184.

¹¹ NABET (P.), *La coordination des procédures d'insolvabilité en droit de la faillite internationale et communautaire*, coll. « Bibliothèque de droit de l'entreprise », Litec, 2010, p. 92.

le parent pauvre de la pluralité de procédures collectives. C'est du moins ce que témoignent la maîtrise par la procédure principale de l'opportunité de l'ouverture de la procédure secondaire (A) et la mainmise de la procédure principale sur le cours de la procédure secondaire (B).

A. La maîtrise par la procédure principale de l'opportunité de l'ouverture de la procédure secondaire

Cette modalité d'emprise de la procédure principale sur la procédure secondaire est propre à l'Union Européenne¹². La procédure secondaire n'a pas l'apanage de s'auto déclencher ; bien au contraire c'est plutôt la procédure principale qui détient une importante marge de manœuvre quant au déclenchement de la procédure secondaire. Elle peut d'une part demander l'ouverture ou éviter l'ouverture de la procédure secondaire (1), et, d'autre part, exercer un recours contre la décision d'ouverture de la procédure secondaire (2).

1. La demande d'ouverture ou l'évitement de l'ouverture de la procédure secondaire par le fait de la procédure principale

L'article 37 alinéa 1 du Règlement énonce en substance que « *l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire peut être demandée par : a) le praticien de l'insolvabilité de la procédure d'insolvabilité principale ; b) toute autre personne ou autorité habilitée à demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en vertu de la loi de l'État membre sur le territoire duquel l'ouverture de la procédure d'insolvabilité secondaire est demandée* ». Si l'on s'en tient à la structure de cet article, l'on se rend compte que la primeur est accordée à la procédure principale dans la hiérarchie des personnes habilitées à ouvrir la procédure secondaire. D'ailleurs, même si la loi de l'État membre sur le territoire duquel l'ouverture d'une procédure secondaire est possible omet ou interdit la possibilité pour toute tierce personne de demander l'ouverture d'une procédure collective dans cet État, cela sera dénué d'effet à l'échelle internationale dans la mesure où le Règlement instaure une règle qui déroge au droit national.

Quoiqu'il en soit, la question primordiale est de savoir pour quelles raisons la procédure principale est éligible à demander l'ouverture d'une

¹² L'article 251 alinéa 1 de l'AUPC n'apporte aucune précision à propos quant aux personnes habilitées à demander l'ouverture d'une procédure collective secondaire.

procédure secondaire¹³. Même si le Règlement n'apporte aucune clarification directe sur la question, il est possible de supposer que le praticien de l'insolvabilité de la procédure principale puisse demander l'ouverture d'une procédure secondaire dans le but d'assurer une coordination optimale des procédures ouvertes et arrimer la procédure secondaire sur les objectifs d'ensemble assignés à la procédure principale¹⁴. La question s'est aussi posée de savoir si la juridiction saisie par la procédure principale de la demande d'ouverture de la procédure secondaire est obligée d'accéder à la demande du praticien de l'insolvabilité de la procédure principale¹⁵. A notre humble avis, en disposant que le tribunal « peut » ouvrir une procédure secondaire, l'article 34 du Règlement consacre le droit pour le tribunal de rejeter la demande d'ouverture de la procédure secondaire formulée par le praticien de l'insolvabilité de la procédure principale. Il en est ainsi si cette demande ne présente aucun intérêt pour les créanciers locaux ou pour le sauvetage de l'établissement¹⁶. Cette éventualité n'est pas loin de la prérogative reconnue à la procédure principale d'éviter l'ouverture d'une procédure secondaire.

L'article 36 alinéa 1 du Règlement pose le principe de l'évitement de l'ouverture de la procédure secondaire en de termes non équivoques : « *Afin d'éviter l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire, le praticien de l'insolvabilité de la procédure d'insolvabilité principale peut prendre un engagement unilatéral (ci-après dénommé « engagement ») en ce qui concerne les actifs se trouvant dans l'État membre dans lequel une procédure d'insolvabilité secondaire pourrait être ouverte, selon lequel, lors de la répartition de ces actifs ou des produits provenant de leur réalisation, il respectera les droits de répartition et de priorité prévus par le droit national, qui auraient été conférés aux créanciers si une procédure d'insolvabilité secondaire avait été ouverte dans cet État membre. L'engagement précise les circonstances factuelles sur lesquelles il repose, notamment en ce qui concerne la valeur des actifs se trouvant dans l'État membre concerné et les différentes options disponibles pour réaliser ces actifs* ». Cet engagement unilatéral, une fois approuvé par les créanciers locaux auquel il bénéficie exclusivement, est

¹³ DAMMANN (R.), « La clarification du rôle joué par la procédure secondaire dans l'architecture du Règlement n° 2015/848 relatif aux procédures d'insolvabilité transfrontalières », *Dalloz*, 2015, p. 38.

¹⁴ Trib. Com. Nanterre, Rover, 19 mai 2005, *Dalloz*, 2005, n° 26, p. 2787, note R. DAMMANN ; *Rev. proc. coll.*, 2005, p. 241, note M. MENJUCQ

¹⁵ DAMMANN (R.) et LECLAIR de BELLEVUE (H.), « Comment coordonner une procédure principale de sauvegarde et une procédure secondaire de liquidation judiciaire de droit polonais ? », note sous CJUE, 22 nov. 2012, aff. C-116/11, *Christiana Pol*, *Dalloz*, 2013, p. 459.

¹⁶ CJUE, 4 sept. 2014, aff. C-327/13, *Illochroma c/ Burgo*, *Dalloz*, 2015, p. 46, note R. DAMMANN.

contraignant en ce qui concerne le patrimoine situé dans cet État membre¹⁷. Cet engagement de ne pas ouvrir une procédure secondaire a pour pendant la réalisation des actifs situés dans l'État membre où est localisé un établissement du débiteur au profit des créanciers locaux¹⁸. Toutefois, en bloquant l'ouverture d'une procédure secondaire, la procédure principale, malgré quelques garanties qu'elle apporte aux créanciers locaux, piétine leur droit fondamental d'agir en justice¹⁹. En fait, étant donné qu'en principe l'unanimité n'est pas requise lors de la recherche de l'approbation des créanciers locaux, il y aurait certainement des créanciers locaux qui seront dans l'impossibilité de saisir le juge en cas de vote favorable de l'engagement par la majorité²⁰. Il ressort à ce propos de l'article 36 alinéa 5 que « *l'engagement est approuvé par les créanciers locaux connus. Les règles relatives à la majorité qualifiée et au vote qui s'appliquent à l'adoption de plans de restructuration, en vertu de la loi de l'État membre dans lequel une procédure d'insolvabilité secondaire aurait pu être ouverte, s'appliquent également à l'approbation de l'engagement...* ». La procédure collective secondaire apparaît ainsi comme une procédure inutile et parfois encombrante, du moins si sa coordination peut sembler difficile à conduire par la procédure principale. La Cour d'appel de Versailles soutenait d'ailleurs dans le cas Rover que « *l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire n'est souhaitable que si elle présente une utilité que le demandeur doit démontrer* »²¹. Et si d'aventure elle est ouverte sans que la preuve de cette utilité soit rapportée, on n'est pas loin de la contestation de cette décision d'ouverture par la procédure secondaire.

2. La possibilité pour la procédure principale d'exercer un recours contre la décision d'ouverture de la procédure secondaire

L'assujettissement de la procédure secondaire présente un autre visage réactionnaire lorsque d'aventure la procédure secondaire a été ouverte en violation de certaines formalités qui traduisent d'ailleurs l'emprise de la procédure principale sur sa gestation et son ouverture. C'est du moins ce que

¹⁷ V. l'alinéa 6 de l'article 36 du Règlement n° 2015/848.

¹⁸ Les créanciers locaux sont ceux dont les créances sont nées de l'exploitation de l'établissement.

¹⁹ TREVINO (S.), « L'affaire Fagor-Brandt vue de l'intérieur ou comment pallier l'absence de la notion de groupe au sein de l'Union européenne », *BJE*, mars 2015, n° 2, p. 77.

²⁰ NOURISSAT (C.), « Procédure secondaire et groupe de sociétés », *Procédures*, 2014, n° 11, p. 18.

²¹ CA Versailles, 15 déc. 2005, Rover, *Dalloz*, 2006, p. 142, obs. A. LIÉNHARD.

nous laisse entendre l'article 39 du Règlement aux termes duquel « *le praticien de l'insolvabilité de la procédure d'insolvabilité principale peut attaquer la décision d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire devant les juridictions de l'État membre dans lequel la procédure d'insolvabilité secondaire a été ouverte, au motif que la juridiction n'a pas respecté les conditions et exigences fixées à l'article 38* ». Pour rappel, les exigences préalables à l'ouverture d'une procédure secondaire sont :

- L'information immédiate du praticien de l'insolvabilité ou du débiteur non dessaisi de la procédure d'insolvabilité principale par la juridiction saisie d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire ;
- L'interdiction faite à la juridiction saisie d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire d'ouvrir la procédure d'insolvabilité secondaire si le praticien de l'insolvabilité de la procédure d'insolvabilité principale a pris l'engagement de réaliser les actifs situés dans l'État membre où est situé un établissement du débiteur au profit des créanciers locaux.

Il s'avère donc que si la juridiction saisie de la demande d'ouverture de la procédure secondaire essaie de passer outre les garde-fous qui encadrent la décision d'ouverture de la procédure secondaire, la procédure principale garde la possibilité d'exercer un recours contre cette décision. Ce recours s'apparente dans une certaine mesure à l'opposition dans l'hypothèse où le praticien de l'insolvabilité ou le débiteur, non dessaisi de la procédure d'insolvabilité principale, n'ont pas été immédiatement informés par la juridiction saisie d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire.

En effet, l'omission de les informer constitue une violation du principe du contradictoire dans la mesure où ces derniers se présentent comme des parties au procès. Selon la philosophie du principe du contradictoire, chaque partie doit avoir le même pouvoir de discuter les prétentions, les arguments et les preuves de l'adversaire. C'est donc un principe qui va structurer le débat puisque le jugement n'est rendu qu'après une libre discussion sur les arguments de chaque partie. Si une décision est donc rendue sans que le praticien de l'insolvabilité de la procédure principale en soit informé, l'opposition peut normalement être recevable. Elle se définit d'ailleurs comme une voie de recours ordinaire et de rétractation qui est ouverte à la partie défaillante (celle dont le jugement a été rendu par défaut à son encontre), et par l'effet de laquelle l'affaire revient devant la juridiction qui l'a examinée la première fois²². Elle a un effet suspensif en ce sens que pendant un certain délai le jugement ne

²² VINCENT (J.) et GUINCHARD (S.), *Procédure civile*, 26^{ème} éd., Dalloz, 2001, p. 907.

pourra pas être exécuté, sauf en cas d'ordonnance d'une exécution provisoire par la juridiction. Par ailleurs, ce recours peut épouser le visage d'un recours en annulation atypique²³ lorsque par exemple, en dépit de l'engagement pris par le praticien de l'insolvabilité de la procédure d'insolvabilité principale de réaliser les actifs situés dans l'État membre où est situé un établissement du débiteur au profit des créanciers locaux, la juridiction saisie d'une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité secondaire a bravé l'interdiction de l'ouvrir. Cela étant, la question du succès d'un tel recours reste posée, ceci d'autant plus qu'il est formé devant une juridiction qui, au cas où elle donne droit à la procédure principale, transmettra d'autres signaux d'un aveu d'impuissance et d'échec vis-à-vis de la procédure principale. D'où la question de savoir si des voies de recours tel que l'appel sont envisageables en cas de rejet du recours de la procédure principale par la procédure secondaire animée par l'instinct de survie. Malgré le silence de la loi sur la question, il n'en reste pas moins que si la procédure secondaire se résout à perpétuer son existence malgré le recours de la procédure principale, cette dernière dispose de plusieurs cordes à son arc pour entraver le cours de la procédure secondaire.

B. La mainmise de la procédure principale sur le cours de la procédure secondaire

Même si la procédure secondaire a été ouverte par effraction et suit tranquillement son cours, elle n'est pas moins à l'abri d'un empiètement de la procédure principale. C'est du moins ce que traduisent la suspension des opérations de réalisation des actifs de la procédure secondaire par la procédure principale (1), la proposition et l'approbation de l'issue de la procédure secondaire par la procédure principale (2), la conversion de la procédure secondaire par la procédure principale (3) et l'accaparement du surplus d'actif de la procédure secondaire (4).

1. La suspension des opérations de réalisation des actifs de la procédure secondaire par la procédure principale

A l'opposé de l'Acte uniforme OHADA portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif qui ne prévoit pas cette possibilité, le Règlement n° 2015/848 permet au praticien de l'insolvabilité de la procédure principale de demander à la juridiction qui a ouvert la procédure secondaire la suspension des opérations de liquidation de cette procédure lorsque cela s'avère utile aux intérêts des créanciers de la procédure

²³ Car en principe le recours en annulation s'effectue devant une juridiction de degré supérieur à celle qui a rendu la décision.

principale²⁴. Cette suspension dure en principe trois mois et peut être prorogée pour des périodes de même durée²⁵. Il faut le dire sans détours : la suspension des opérations de réalisation des actifs de la procédure secondaire, à la demande du syndic de la procédure principale, est une entorse aux principes gouvernant les procédures collectives. En effet, la complexité des opérations de réalisation des actifs en vue de l'apurement du passif s'accommode mal d'une suspension décidée par un organe juridictionnel qui n'a pas la maîtrise technique de l'affaire. Dans sa phase de réalisation de l'actif, la liquidation consiste au recouvrement des créances du débiteur à l'égard des tiers, ainsi qu'à la vente des meubles²⁶ et des immeubles. Par la suite, il sera question d'apurer le passif avec l'actif réalisé. Ainsi, hormis le fait que les opérations peuvent être suspendues en raison des contestations qui peuvent en découler²⁷, la possibilité de les suspendre pour des raisons extérieures à la procédure est de nature à compromettre la liquidation dans son ensemble. Il en sera ainsi par exemple lorsque la liquidation de l'établissement secondaire a donné lieu à la cession d'une unité de production²⁸. En raison de la suspension des opérations de liquidation, le cessionnaire peut s'abstenir de s'engager, et, au cas où il se serait déjà engagé, il peut refuser d'exécuter les obligations mises à sa charge en raison de l'instabilité du lien contractuel, sans qu'on puisse légitimement le sanctionner²⁹.

Ce pouvoir, qui n'est que la manifestation de la suprématie de la procédure principale et la béatification des créanciers de cette procédure, est tout de même sujet à des contrepoids. De ce point de vue, la juridiction qui a ouvert la procédure secondaire met fin à la suspension des opérations de réalisation des actifs à la demande du praticien de l'insolvabilité de la procédure d'insolvabilité principale, ou d'office, à la demande d'un créancier ou à la demande du praticien de l'insolvabilité de la procédure d'insolvabilité secondaire, si cette mesure n'apparaît plus justifiée, notamment par les intérêts des créanciers de la procédure d'insolvabilité principale ou de ceux de la

²⁴ Voir en ce sens CJUE, 22 nov. 2012, aff. C-116/11, *Bulletin Joly Sociétés*, 1er déc. 2014, n° 12, p. 714, note F. JAULT et D. ROBINE

²⁵ V. l'art. 46 alinéa 1 du Règlement n° 2015/848.

²⁶ SOINNE (B.), « Les modalités de constatation et de réalisation des actifs mobiliers, fonction essentielle des juridictions consulaires et de leurs mandataires », *Rev. proc. coll.*, 1988, p. 1.

²⁷ GUYON (Y.), « La transparence dans les procédures collectives », *Petites affiches*, n° 13, 21 avril 1999, p. 18 et s.

²⁸ FABIANI (D.), « Les voies de recours en matière de plan », in *L'application de la loi du 25 janvier 1985 : bilan*, LPA du 24 juillet 1991, n° 88, p. 4 et s.

²⁹ TCHAMGWE (I.), *Les procédures collectives internationales : analyse à partir des systèmes de l'OHADA et de l'Union Européenne*, thèse, Université de Douala, 2017, p. 230 ; PINIOT (M. C.), « Plan de cession : responsabilité du repreneur infidèle à ses engagements », conclusions sous Cass. com., 28 mars 2000, *RJDA*, 2000, n° 718, p. 594.

procédure d'insolvabilité secondaire³⁰. Mais ce serait illusoire que d'estimer que la procédure secondaire peut valablement soupeser les intérêts des créanciers de la procédure d'insolvabilité principale.

2. La proposition et l'approbation de l'issue de la procédure secondaire par la procédure principale

Toujours dans une logique de domination, la procédure principale a le privilège de transformer la procédure secondaire en une « assistée », car la juridiction qui conduit cette procédure n'a pas les mains libres quant au choix de l'issue réservée à la procédure qu'elle a ouverte, ou même en ce qui concerne la gestion des actifs inscrits dans cette procédure collective. Aux termes de l'article 47 alinéa 1 du Règlement, « *lorsque la loi de l'État membre dans lequel la procédure d'insolvabilité secondaire a été ouverte prévoit la possibilité de clore cette procédure sans liquidation par un plan de restructuration, un concordat ou une mesure comparable, une telle mesure peut être proposée par le praticien de l'insolvabilité de la procédure d'insolvabilité principale conformément à la procédure en vigueur dans cet État membre* ». L'article 252 alinéa 2 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif n'est pas en reste lorsqu'il énonce de façon similaire³¹ que « *le syndic d'une procédure collective secondaire doit, en temps utile, permettre au syndic de la procédure collective principale de présenter des propositions relatives à l'issue de la procédure collective secondaire ou à toute utilisation des actifs de la procédure collective secondaire* ».

Ainsi, c'est en réalité la procédure principale qui est à la manœuvre dans l'État membre où est ouverte la procédure secondaire. En droit européen, l'émission des propositions semble facultative, tandis qu'elle est obligatoire en OHADA, compte tenu ici de l'emploi du terme « doit ». Mais dans l'un comme l'autre des cas, la juridiction d'ouverture de la procédure secondaire est amputée de sa souveraineté managériale et apparaît comme la caisse de résonance des visées de la procédure principale³². En effet, rien, *de lege lata*, ne laisse croire que la juridiction d'ouverture de la procédure secondaire

³⁰ V. l'art. 46 al. 2 du Règlement n° 2015/848.

³¹ ABARCHI (D.), « Problématiques des réformes législatives en Afrique : le mimétisme juridique comme méthode de construction », *Revue Nigérienne de Droit*, 1999, n° 20, p. 55.

³² NABET (P.), *La coordination des procédures d'insolvabilité en droit de la faillite internationale et communautaire*, coll. « Bibliothèque de droit de l'entreprise », Litec, 2010, p. 199 et s.

dispose d'un pouvoir d'appréciation quant au choix de la procédure qu'il est opportun d'arrêter sur la demande du syndic de la procédure principale³³.

En outre, en droit OHADA, le syndic de la procédure principale a le droit de valider ou non la modalité de clôture de la procédure collective secondaire. L'article 254 énonce en substance qu' « *il ne peut être mis fin à une procédure collective secondaire par un concordat préventif, par un concordat de redressement qu'après accord donné par le syndic de la procédure collective principale* ». Cet accord doit être donné dans les trente jours à compter de la réception de la demande d'avis formulée par le syndic de la procédure collective secondaire. Ce faisant, le juge ayant ouvert la procédure secondaire n'est plus maître dans sa propre maison ; il semble régner sans gouverner car presque tout lui échappe³⁴. Il peut en effet souhaiter l'ouverture d'une procédure d'assainissement³⁵ mais la voir refuser ou être même convertie.

3. La conversion de la procédure secondaire par la procédure principale

Le déroulement de la procédure secondaire peut être également court-circuité par la procédure principale ; toute chose qui traduit l'envergure de sa domination sur la procédure secondaire. L'article 51 alinéa 1 du Règlement énonce que « *à la demande du praticien de l'insolvabilité de la procédure d'insolvabilité principale, la juridiction de l'État membre dans lequel la procédure d'insolvabilité secondaire a été ouverte peut ordonner la conversion de la procédure d'insolvabilité secondaire en un autre type de procédure d'insolvabilité mentionné à l'annexe A, pour autant que les conditions d'ouverture de ce type de procédure prévues dans le droit national soient remplies et que ce type de procédure soit le plus approprié au regard des intérêts des créanciers locaux et de la cohérence entre les procédures d'insolvabilité principale et secondaire* ». Il faut dire que malgré les garanties contre l'arbitraire attachées à ce pouvoir exorbitant de la procédure principale vis-à-vis de la procédure secondaire³⁶, la conversion d'une procédure secondaire par la procédure principale est une source d'insécurité juridique

³³ MONSÈRIÉ-BON (M. -H.), « Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires. – Droit communautaire. – Règlement (CE) n° 1346/2000. Loi applicable », *J. Cl. Com.*, Fasc. 3126, 2010, n° 16.

³⁴ FRICERO (N.), « Les procédures collectives à l'épreuve du procès équitable », *Mélanges A. HONORAT*, Dalloz, 2000, p. 19 et s.

³⁵ KANE EBANGA (P.), « La nature juridique du concordat de redressement judiciaire dans le droit des affaires OHADA », *Juridis périodique*, n° 50, avril – mai – juin 2002, p. 113 et s.

³⁶ Il s'agit du respect des conditions prévues par le droit national de la juridiction d'ouverture de la procédure secondaire, l'utilité de la conversion aux créanciers locaux et l'harmonie entre la conversion et les objectifs globaux de la procédure principale.

dans les rapports entre les parties prenantes de la procédure secondaire³⁷. Une conversion d'une procédure secondaire de redressement judiciaire en une procédure de liquidation judiciaire sape les efforts consentis par les créanciers locaux, les salariés et le fisc³⁸. Son éventualité est source d'incertitude et d'inquiétude autant pour les acteurs des procédures collectives que pour ceux qui les pilotent dans l'État de situation de l'établissement secondaire. Il n'est en effet pas évident pour ces personnes d'agir en toute sérénité dans la mesure où une procédure lointaine peut décider, à quelque étape de la procédure secondaire, de lui imprimer un tournant auquel ils n'étaient pas préparés³⁹.

4. L'accaparement du surplus d'actif de la procédure secondaire

Contrairement à l'Acte uniforme qui adopte plutôt la réciprocité du transfert du surplus d'actif d'une procédure vers l'autre⁴⁰, le Règlement instaure un hold-up financier en orientant le surplus d'actif issu des opérations de liquidation de la procédure secondaire uniquement vers la procédure principale, sans admettre la possibilité pour la procédure principale d'en faire autant le cas échéant. Les termes de l'article 49 du Règlement sont sans ambiguïté à ce propos : « *Si la réalisation des actifs dans le cadre de la procédure d'insolvabilité secondaire permet de payer toutes les créances admises dans cette procédure, le praticien de l'insolvabilité désigné dans cette procédure transfère sans délai le surplus d'actif au praticien de l'insolvabilité de la procédure d'insolvabilité principale* ». Le syndic de la procédure secondaire a donc l'obligation de transmettre immédiatement à la procédure principale son surplus d'actif ; mais l'inverse n'est pas possible. A l'évidence, la possibilité de transfert du surplus d'actif n'est envisageable que si la procédure secondaire est liquidative et si tous les créanciers admis dans cette procédure ont été désintéressés. Mais étant donné que la procédure principale exerce une emprise très poussée sur la procédure secondaire, rien n'empêche que la procédure secondaire d'assainissement soit convertie en procédure de

³⁷ HENRY (L. -C.), « Le nouveau Règlement n° 2015/848 « insolvabilité » : entre continuité et innovations », *Dalloz*, 2015. p. 982.

³⁸ ASSOGBAVI (K.), « Les procédures collectives d'apurement du passif dans l'espace Ohada », *Penant*, 2002, n° 832, p. 57.

³⁹ HENRY (L. -C.), « L'articulation entre la procédure principale et la procédure secondaire », in *Le droit européen des procédures d'insolvabilité à la croisée des chemins*, coll. « Grands colloques », Montchrestien Lextenso éditions, 2013, p. 33.

⁴⁰ L'article 255 alinéa 2 de l'AUPCAP dispose que « *si la liquidation des actifs d'une procédure collective permet de payer toutes les créances admises dans cette procédure, le syndic désigné dans celle-ci transfère sans délai, le surplus d'actif au syndic de l'autre procédure. En cas de pluralité de procédures collectives restantes, le surplus d'actif est réparti au prorata du montant des passifs admis dans chacune de ces procédures* ».

liquidation dans l'expectative d'un transfert du surplus d'actif⁴¹. Ainsi, poussée dans ses derniers retranchements par les multiples assauts de la procédure principale, la procédure secondaire se retrouve vidée de sa substance et de son autonomie⁴². Est-ce à dire qu'elle ne se réduit qu'à une marionnette, ou mieux une caisse de résonance des finalités de la procédure collective principale⁴³ ?

II. Le fragile équilibre entre les procédures principale et secondaires à travers les expédients de la procédure secondaire confrontée à la domination de la procédure principale

Bien que la procédure secondaire soit tenue en laisse par la procédure principale, il n'en demeure pas moins qu'elle préserve, à certains égards, un semblant d'auto-détermination, une utilité et un enjeu stratégique. Ce « lot de consolation » se traduit sur le plan processuel (A) et sur le plan des droits pécuniaires des créanciers (B).

A. Sur le plan processuel

La procédure secondaire n'est pas absolument sous la domination incontrôlée de la procédure principale. Vue sous un autre angle, la pluralité de procédures collectives ne se présente pas toujours comme une jungle où tous les coups sont permis. Les procédures principale et secondaire ont de ce point de vue la possibilité d'évoluer ensemble dans un climat serein marqué par une coopération qui prend la forme d'une coopération directe entre les juridictions (1) ou d'une collaboration de syndic à syndic (2).

1. La coopération directe entre les juridictions

Il ressort de l'article 252-1 de l'AUPCAP que « *en cas d'ouvertures de procédures collectives dans plusieurs États parties à l'encontre d'un même*

⁴¹ MÉLIN (F.), « Le Règlement n° 1346/2000 du 29 mai 2000 et la coordination des procédures d'insolvabilité », *JCP E*, 2009, p. 1024.

⁴² HENRY (L. -C.), « L'articulation entre la procédure principale et la procédure secondaire », in *Le droit européen des procédures d'insolvabilité à la croisée des chemins*, coll. « Grands colloques », *op. cit.*, p. 33.

⁴³ FRICERO (N.), « Les procédures collectives à l'épreuve du procès équitable », *op. cit.*, p. 19 et s.

débiteur, les juridictions compétentes coopèrent dans la mesure du possible soit directement, soit par l'intermédiaire d'un syndic ». Le même principe est posé à l'article 42 du Règlement en ces termes : « Pour faciliter la coordination des procédures d'insolvabilité principale, territoriales et secondaires concernant le même débiteur, une juridiction devant laquelle une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité est en cours ou qui a ouvert une telle procédure coopère avec toute autre juridiction devant laquelle une demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité est en cours ou qui a ouvert une telle procédure, dans la mesure où cette coopération n'est pas incompatible avec les règles applicables à chacune des procédures. À cette fin, les juridictions peuvent, au besoin, désigner une personne ou un organe indépendant agissant sur leurs instructions, pour autant que ce ne soit pas incompatible avec les règles applicables à ces procédures ». A bien y voir, cet article va plus loin en indiquant les articulations possibles de la coopération⁴⁴. Celle-ci peut concerner notamment la coordination de la désignation des praticiens de l'insolvabilité, la communication d'informations par tout moyen jugé approprié par la juridiction⁴⁵, la coordination de la gestion et de la surveillance des actifs et des affaires du débiteur, la coordination du déroulement des audiences et la coordination de l'approbation des protocoles, si nécessaire⁴⁶. Il s'avère donc que la coopération entre les tribunaux est une occasion pour la procédure secondaire de se convaincre de son importance et de son rôle à jouer dans le concert des procédures collectives plurales⁴⁷.

2. La collaboration de syndic à syndic

Relativement à la collaboration de syndic à syndic, l'article 252 alinéa 1 de l'AUPCAP souligne que « les syndics de la procédure collective principale et des procédures collectives secondaires sont tenus à un devoir d'information réciproque. Ils doivent communiquer, sans délai, tout renseignement qui peut être utile à une autre procédure collective, notamment l'état de la production et de la vérification des créances et les mesures visant à mettre fin à la procédure collective pour laquelle ils sont nommés ». L'article 41 du Règlement est plutôt

⁴⁴ HENRY (L. -C.), « L'articulation entre la procédure principale et la procédure secondaire », in *Le droit européen des procédures d'insolvabilité à la croisée des chemins*, coll. « Grands colloques », Montchrestien Lextenso éditions, 2013, p. 33.

⁴⁵ BOURBOULOUX (H.) et LOSTE (A.), « L'affaire Fagor-Brandt vue de l'intérieur ou comment pallier l'absence de la notion de groupe au sein de l'Union européenne », *BJE*, mars 2015, n° 2, p. 80.

⁴⁶ V. l'art. 41 al. 3 du Règlement n° 2015/848.

⁴⁷ LEGROS (C.), « Les actions annexes », in *Le droit européen des procédures d'insolvabilité à la croisée des chemins*, colloque du 21 sept. 2012, Université de Rouen, coll. « Grands colloques », Montchrestien Lextenso éditions, 2013, p. 113 et s.

disert à ce propos au regard de la manière dont il présente le principe de la coopération entre les syndics et les modalités de leur mise en œuvre. Il dispose de ce point de vue que : « 1. *Le praticien de l'insolvabilité de la procédure d'insolvabilité principale et le ou les praticiens de l'insolvabilité des procédures d'insolvabilité secondaires concernant le même débiteur coopèrent, pour autant que cette coopération ne soit pas incompatible avec les règles applicables à chacune des procédures. Cette coopération peut prendre n'importe quelle forme, dont la conclusion d'accords ou de protocoles.* 2. *Dans le cadre de la mise en œuvre de la coopération visée au paragraphe 1, les praticiens de l'insolvabilité : a) se communiquent dès que possible toute information qui peut être utile aux autres procédures, notamment l'état de la production et de la vérification des créances et toutes les mesures visant au redressement ou à la restructuration du débiteur, ou visant à mettre fin à la procédure, à condition que des dispositions appropriées soient prises pour protéger les informations confidentielles ; b) explorent la possibilité de restructurer le débiteur et, si une telle possibilité existe, coordonnent l'élaboration et la mise en œuvre d'un plan de restructuration⁴⁸ ; c) coordonnent la gestion de la réalisation ou de l'utilisation des actifs et des affaires du débiteur... ».* De ce qui précède, il ressort qu'une bonne articulation des procédures secondaires à la procédure principale est le gage d'une gestion efficace des difficultés économiques et financières du groupe⁴⁹. Quel que soit le visage que prend la coopération entre les acteurs impliqués dans la pluralité de procédures collectives, il ne fait aucun doute que les moyens d'action mis à la disposition de la procédure secondaire s'inscrivent dans une logique d'apaisement et d'adoucissement des rapports de force⁵⁰. Coopérer c'est en effet échanger, s'informer mutuellement, se soutenir dans les difficultés et même harmoniser les plans d'actions. Sous ce rapport, les procédures collectives principale et secondaire un tandem placide.

B. Sur le plan des droits pécuniaires des créanciers

S'il ne fait l'ombre d'aucun doute que l'intérêt des créanciers de la procédure collective principale est mis en avant pour justifier les entorses au

⁴⁸ T. com. Nanterre, 14 et 15 févr. 2006, *Dalloz*, 2006, p. 653, obs. A. LIENHARD.

⁴⁹ DAMMANN (R.) et LECLAIR de BELLEVUE (H.), « Comment coordonner une procédure principale de sauvegarde et une procédure secondaire de liquidation judiciaire de droit polonais », *Dalloz*, 2013, n° 7, p. 468.

⁵⁰ MASTRULLO (Th.), « La coopération entre les acteurs intervenant dans les procédures d'insolvabilité après la révision du Règlement n° 1346/2000 », *Rev. proc. coll.*, 2015, n° 1, p. 59 et s.

cours normal de la procédure secondaire, il ne faut pas perdre de vue que lorsqu'on essaie de regarder les choses en profondeur, les créanciers de la procédure secondaire ne sont aucunement le marchepied de ceux de la procédure principale. Pour s'en convaincre, il convient de s'attarder tour à tour sur la production internationale réciproque des créances (1) et sur l'équité dans la répartition des dividendes entre créanciers (2)

1. La production internationale réciproque des créances

Dans la pratique, aucune discrimination n'existe entre les créanciers des procédures collectives principales et secondaires. Cela se traduit par la garantie à tout créancier de déclarer sa créance dans toute procédure collective ouverte contre son débiteur, quel qu'en soit le lieu. Les articles 45 du Règlement et 253 paragraphe 1 de l'AUPCAP précisent en ce sens que tout créancier peut produire sa créance à la procédure collective principale et à toute procédure collective secondaire. Ces articles vont plus loin en donnant la possibilité au syndic de quelque procédure collective de produire dans toute autre procédure collective les créances déjà produites dans le cadre de la procédure pour laquelle ils ont été désignés, pour autant que cette production soit utile aux créanciers de la procédure pour laquelle ils ont été désignés, et sous réserve du droit de ceux-ci de s'y opposer ou de retirer la production de leurs créances. La déclaration multiple des créances permet donc de briser le mythe de la super procédure collective principale en plaçant tous les créanciers sur un pied d'égalité. La jurisprudence *Nebel*⁵¹ a donné l'occasion à la Cour de cassation française de rappeler que tous les créanciers, quelles que soient leur nationalité et la source de leurs créances, peuvent librement produire leurs créances à la procédure collective ouverte en France. Pareillement, dans l'affaire *BCCI*⁵² la Cour d'appel de Paris a jugé qu'« *une procédure de redressement judiciaire ayant été ouverte en France à l'égard de BCCI overseas, les créanciers sans distinction de nationalité sont donc admis à faire valoir leurs droits sur les biens du débiteur situés en France appartenant à cette société et doivent se soumettre aux exigences légales du droit français en ce qui concerne la déclaration des créances* ».

Il convient à juste titre de souligner que le créancier qui entend exercer le cumul de production doit se soumettre aux exigences posées par les différentes lois nationales des États d'ouverture des différentes procédures collectives, pour ce qui est de l'Union européenne⁵³. En droit OHADA par contre,

⁵¹ Cass. civ., 11 mars 1913, *Dalloz*, 1914, I, p.185, note PIC., *JDI*, I, p. 910, note J. PERROU,

⁵² Paris, 20 mars 1994, *Dalloz*, 1995, somm. 395, obs. VASSEUR.

⁵³ MÉLIN (F.), « La réforme du Règlement n° 1348/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité », *RLDA*, 2012, n° 3986.

le régime de la déclaration des créances est unifié, de telle sorte que le créancier qui entend cumuler les déclarations de créance ne doit s'attarder que sur la question des délais⁵⁴. Quoi qu'il en soit, c'est la loi de l'État d'ouverture qui détermine les règles relatives à la production, à la vérification et à l'admission des créances⁵⁵. C'est également cette loi qui détermine les règles de distribution du produit de la réalisation des biens, le rang des créanciers et les droits des créanciers qui ont été partiellement désintéressés après l'ouverture de la procédure collective en vertu d'un droit réel ou par l'effet de la compensation⁵⁶.

Par ailleurs, il serait intéressant de savoir quel est le sort réservé à une créance qui n'a pas été produite dans les délais dans le contexte de la pluralité de procédures collectives. En OHADA, les créanciers qui produisent hors délai sont forclos ; et cette sanction concerne tous les créanciers figurant ou non au bilan, personnellement avertis ou non, que le retard porte sur la totalité ou une partie de la créance. Corrélativement, la forclusion entraîne l'extinction de la créance⁵⁷, sauf si le créancier est relevé de forclusion. Aussi, la difficulté est-elle de déterminer si un créancier qui est forclos, et dont la créance est par conséquent éteinte, peut valablement produire dans une autre procédure collective. Autrement dit, dans la pluralité de procédures collectives la forclusion a-t-elle un caractère relatif ou absolu ? Mieux, la créance est-elle uniquement éteinte dans le périmètre de la procédure collective d'attache, ou plutôt son extinction peut-elle être invoquée dans tout l'espace communautaire ? A l'analyse, dans les procédures collectives internationales la production des créances se présente plus comme une faculté qu'une obligation. Raison pour laquelle les expressions du genre « *tout créancier peut produire...* », au lieu de « *tout créancier doit produire* », sont employées. Cela étant, il nous est permis de penser que le défaut de production d'une créance dans une procédure collective étrangère n'entraîne la forclusion qu'uniquement dans la sphère de la procédure collective où le créancier a fait défection. En Union européenne, la sanction du défaut de production dans les délais diffère selon les législations nationales. En France, la situation du créancier forclos a connu une évolution. A la lumière de la loi du 25 Janvier 1985, les créances non déclarées étaient éteintes⁵⁸ avec pour conséquence la libération de la caution, car l'extinction de la créance était considérée comme une exception inhérente à

⁵⁴ V. l'art. 78 de L'AUPC.

⁵⁵ MONSÉRIÉ-BON (M. -H.), « Procédure collective, Loi applicable, Règlement n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité », *J.-Cl. Europe Traités*, LexisNexis, fasc. 867.

⁵⁶ V. Cass. 1^{er} civ., 6 juin 1990, *Rev. crit. DIP*, 1993, p. 426, note M. N. JOBARD-BACHELIER.

⁵⁷ Com., 17 juill. 1990, *Dalloz*, 1990, 494, note Honorat.

⁵⁸ Cass. com., 30 oct. 2000, *RJDA*, 2001, n° 193, p. 179.

la dette⁵⁹. Jugée trop sévère, la sanction consistant en l'extinction de la créance a été remplacée par l'exclusion de la distribution des dividendes par la loi du 26 Juillet 2005. Ainsi, aux termes de l'article L. 622-26 du Code de commerce, à défaut de déclaration dans les délais, « *les créanciers ne sont pas admis dans la répartition des dividendes à moins que le juge-commissaire ne les relève de leur forclusion* »⁶⁰. De ce point de vue, le créancier local français est dans une situation confortable puisqu'il n'est exposé qu'à l'exclusion du partage des dividendes. A cet égard, la créance n'étant pas éteinte, le créancier exclu peut, à la clôture de la procédure, exercer une action en paiement⁶¹ contre le débiteur dans cet État, et, en outre, avant même la clôture de sa procédure, produire sa créance dans une autre procédure collective ouverte à l'étranger⁶².

Dans tous les cas, la déclaration internationale des créances ne peut être effective que si les titulaires du droit de produire sont convenablement informés. L'article 54 du Règlement fait obligation à la juridiction ayant ouvert une procédure d'insolvabilité dans un État ou au syndic désigné par cette juridiction d'informer immédiatement les créanciers étrangers connus⁶³ en leur envoyant une note individuelle donnant des indications sur les délais à observer, les sanctions prévues quant à ces délais, l'organe ou l'autorité habilité à recevoir la production des créances et toute autre mesure prescrite⁶⁴. La possibilité de déclarer sa créance à toute procédure collective à l'avantage d'ôter tout sentiment de frustration chez les créanciers des procédures collectives secondaires. Dès l'admission de leurs créances à la procédure principale, ils se fondent dans la masse des créanciers de cette procédure et bénéficient des garanties qu'ils auraient perdues s'il ne leur avait pas été reconnu le droit de déclarer leur créance dans la procédure principale.

⁵⁹ Cass. com., 17 juill. 1990, *RTD com.*, 1990, p. 643, n° 2, obs. Y. CHAPUT.

⁶⁰ DERRIDA (F.) et SORTAIS (J. P.), « La situation des créanciers fondés dans les nouvelles procédures », *LPA*, 2006, n° 58, p. 7 et s.

⁶¹ MONSERIE-BON (M. A.), « Les effets inattendus de l'absence d'extinction des créances non déclarées menacent-ils la procédure de sauvegarde ? » *Dalloz*, 2006, p. 1282.

⁶² NEMEDEU (R.), « Le principe d'égalité des créanciers : Vers une double mutation conceptuelle, Étude à la lumière du droit français et OHADA », *RTD com.*, avril/juin 2008, p. 241 et s.

⁶³ Il s'agit des créanciers établis dans les autres États membre que celui de l'ouverture de la procédure d'insolvabilité.

⁶⁴ ROBINE (D.), « L'égalité entre créanciers », in *Le droit européen des procédures d'insolvabilité à la croisée des chemins*, coll. « Grands colloques », Montchrestien Lextenso éditions, 2013, n° 11.

2. L'équité dans la répartition des dividendes entre créanciers

La production réciproque des créances, tout en étant un gage de l'égalité entre les créanciers des procédures collectives principale et secondaire et un moyen de sécurisation de leurs créances, peut engendrer des difficultés inextricables. En réalité, la possibilité de cumuler les productions de créances est offerte simultanément à deux personnes : les créanciers tout d'abord et le syndic ensuite. En clair, tout créancier peut déclarer sa créance dans la procédure collective principale et dans toute procédure collective secondaire⁶⁵. De même, le syndic de quelque procédure collective peut produire dans une autre procédure collective les créances déjà produites dans sa procédure⁶⁶. L'on réalise donc qu'il y a une concurrence de cumul pour une même créance, car le syndic produit globalement les créances que chaque créancier a au préalable déclaré entre ses mains, et par la suite à l'international.

Ainsi, l'exercice du cumul de production par le créancier ne retire pas au syndic le bénéfice de cette prérogative. Il y a donc une absence de filtrage dans le cumul de déclarations en ce sens que la production globale effectuée par le syndic fait double emploi. En effet, sa qualité de mandataire ne peut être valablement invoquée lors de sa déclaration collective, que s'il y a carence des créanciers naturellement habilités à produire dans toute autre procédure collective. Pourtant, le législateur ne distingue pas si les créanciers doivent avoir, ou pas, préalablement produit à l'international, pour juger opportun d'accorder au syndic le droit de produire collectivement.

Dans le meilleur des cas, la production globale ne serait profitable à un créancier que lorsque celui-ci n'a pas effectué de déclaration internationale. Mais dans le cas contraire, cette superposition de déclarations ne peut que brouiller la lisibilité de la connaissance de la situation passive du débiteur. Il faudra en effet que le syndic, organe adressataire des doubles déclarations, procède à des doubles vérifications. C'est un surcroît de travail, surtout s'il y a contrariété entre les déclarations⁶⁷ faites par le syndic et les créanciers relativement à une même créance. Par ailleurs, le risque est grand que le créancier soit colloqué plus d'une fois dans une même procédure collective. Pour éviter toutes ces difficultés, nous pensons que le cumul de déclarations ne devrait être reconnu qu'à une seule personne : les créanciers en priorité, et le

⁶⁵ V. Les art. 253 de l'AUPC et 45 du Règlement n° 2015/848.

⁶⁶ V. Les art. 253 de l'AUPC et 45 al. 2 du Règlement n° 2015/848.

⁶⁷ MASTRULLO (Th.), « Coordination des procédures d'insolvabilité et coopération loyale entre les juridictions nationales », *Rev. proc. coll.*, 2013, n° 2, p. 25.

syndic uniquement en cas de défaillance des créanciers. Et dans ce dernier cas, le syndic devrait avoir reçu délégation expresse des créanciers. C'est donc une stratégie inopportune que de permettre concurremment aux créanciers et au syndic de cumuler les déclarations des mêmes créances.

Heureusement, la loi a essayé de combattre d'éventuelles fraudes et irrégularité dans le partage en instaurant une certaine équité dans la répartition des dividendes⁶⁸. C'est dans cette optique que l'article 23 paragraphe 2 du Règlement énonce, de façon quasi identique à l'article 255 alinéa 1 de l'AUPCAP, que « afin d'assurer un traitement égal des créanciers, un créancier qui a obtenu, dans une procédure d'insolvabilité, un dividende sur sa créance ne participe aux répartitions ouvertes dans une autre procédure que lorsque les créanciers de même rang ou de même catégorie ont obtenu, dans cette autre procédure, un dividende équivalent ». A ce propos, le Professeur MENJUCQ relevait que « la participation d'un créancier à plusieurs procédures visant le même débiteur ne saurait lui permettre de recevoir davantage que les créanciers n'ayant produit qu'à une seule procédure »⁶⁹. Partant, l'on peut penser que le créancier qui s'est abstenu d'effectuer des déclarations multiples peut se prévaloir de sa propre turpitude. Il n'est pas menacé par le créancier « cumulard » dans le cadre de la distribution du produit de la réalisation de l'actif. Et l'impression qui s'en dégage c'est que le cumul des déclarations serait dénué d'intérêt. Mais à proprement parler, il n'y aura jamais d'égalité entre un créancier en situation de cumul de déclarations et un créancier ayant procédé à une déclaration unique. Tandis que le second ne se contente que de ce qu'il a reçu. Le premier, mis en quarantaine au commencement des répartitions, y est intégré lorsqu'un créancier de même rang que lui a été désintéressé. Les créanciers défavorisés sont donc ceux de rang inférieur qui verront leurs chances d'être satisfaits s'amenuiser avec l'entrée en lice des « créanciers cumulards ».

Cela dit, ce qui fait à présent problème c'est la notion de « dividende équivalent ». En effet, l'appartenance des créanciers à un même rang n'induit pas en principe l'égalité mathématique des créances déclarées, car tous les créanciers n'ont pas la même proportion de créances à l'égard de leur débiteur. En outre, toutes les procédures collectives ne dégagent pas le même passif, raison pour laquelle l'équivalence des dividendes serait en déphasage avec la

⁶⁸ RÉMERY (J. -P.), « Les aspects européens de la déclaration des créances dans une procédure collective ouverte en France », *Rev. proc. coll.*, 2003-1, p. 66 et s.

⁶⁹ MENJUCQ (M.), *Droit international et européen des sociétés*, 2^{ème} éd., Paris, LGDJ, 2006, p. 318.

réalité. En effet, pour désintéresser un créancier, le syndic ne prend pas en considération le montant versé à un créancier de même rang dans une autre procédure collective. A plus forte raison, les uns doivent avoir accordé des remises tandis que d'autres n'auront pas fléchi sur le montant de leur créance. Tout compte fait, ce qui est intéressant dans le partage des dividendes c'est la non prise en compte du statut de créancier de la procédure collective principale pour opérer certaines discriminations. D'ailleurs, qui est véritablement créancier de la procédure collective principale ? Le créancier dont la créance est née directement de ses rapports avec le centre des intérêts principaux ou tout créancier dont la créance est admise dans cette procédure ? Tout laisse orienter fortement le choix vers la deuxième hypothèse et nous amène à dire que l'accueil des créanciers de la procédure secondaire dans la procédure principale installe un cheval de Troie en son sein, lequel peut lui faire payer les torts qu'elle fait subir à la procédure secondaire.

Conclusion

Du droit de l'Union Européenne au droit OHADA, la pluralité de procédures collectives à l'international ressemble à un champ de bataille dans lequel la mastodontesque procédure collective principale, parée d'importants privilèges, tient en laisse la procédure collective secondaire⁷⁰. Exceptionnelle au regard de son ampleur, inédite par son originalité, l'emprise de la procédure collective principale imprègne la procédure collective secondaire de sa conception à son extinction, en passant par son déroulement. N'étant plus maîtresse dans sa propre maison, procédure secondaire est en réalité téléguidée par la procédure principale qui n'a pour principale ambition que de sacraliser les intérêts des créanciers de sa procédure. En effet, malgré la règle selon laquelle la décision d'ouverture de la procédure collective principale cesse de produire ses effets dans un autre État membre dès l'ouverture d'une procédure secondaire dans cet État⁷¹, la réalité laisse comprendre que la survenance d'une procédure collective secondaire ne paralyse en rien l'universalité de la procédure collective principale. Loin de déliter son influence, l'ouverture d'une procédure secondaire l'adapte afin de la faire perdurer. La procédure collective principale continue toujours d'étendre ses effets dans l'État d'ouverture de la procédure secondaire à travers des procédés qui

⁷⁰ VALLENS (J. -L.) et GIORGINI (G. C.), *Étude comparative des procédures d'insolvabilité*, vol. 18, coll. « Droit comparé et européen », Paris, Société de Législation Comparée, 2015. p. 61.

⁷¹ V. les articles 3 alinéa 1 du Règlement n° 2015/848 et 249 de l'AUPCAP.

subliment la servilité de la procédure secondaire tout en bafouant certains canons traditionnels du fonctionnement des procédures collectives.

Cependant, dans cet univers où le déploiement de la procédure secondaire est jonché d'obstacles, il existe quelques lueurs d'accalmie qui permettent de redorer quelque peu le blason terni de la procédure secondaire⁷². La procédure secondaire est en effet partie prenante au dialogue des procédures collectives⁷³ qui lui permet de collaborer d'égal à égal avec la procédure principale et même d'inviter ses créanciers à la table d'honneur⁷⁴ du partage des dividendes. En somme, dans la pluralité de procédures collectives la procédure collective principale est une procédure perturbatrice, une procédure conquérante qui projette l'image d'une procédure qui, pour se déployer, fait main basse sur les prérogatives de la procédure secondaire afin d'atteindre.

⁷² SÉNÉCHAL (M.), « Coopération entre les professionnels : information des créanciers, déclaration, vérification des créances », *Rev. proc. coll.*, 2014, n° 6, p. 74 et s.

⁷³ MASTRULLO (Th.), « Coordination des procédures d'insolvabilité et coopération loyale entre les juridictions nationales », *op. cit.*, p. 24 et s.

⁷⁴ THUILLIER (B.), « Information individuelle des créanciers et Règlement n° 1346/2000 européen sur les procédures d'insolvabilité : les « créanciers étrangers » sont-ils des créanciers comme les autres ? », *BJE*, 2014, n° 2, p. 124 et s.

**Investissements agricoles et fiscalité en droit
camerounais :
couple d'amour ou de raison ?**

**Dr Princesse De Christ KOUNDE EBENE - Ph.D. en droit privé
Université de Dschang (Cameroun)**

Depuis les indépendances, l'agriculture est au centre des politiques de développement conçues par les pouvoirs publics au Cameroun. En effet, les entreprises agricoles participent au développement des zones rurales et même de la croissance économique du pays. Ce développement passe par l'accroissement de la production et le rendement de l'activité agricole⁷⁵. Cette dernière est conditionnée par plusieurs paramètres à savoir : les facteurs climatiques et pédologiques⁷⁶, d'une part, les techniques de culture et les facteurs de distribution d'autre part. Il est tentant de soustraire l'entrepreneuriat aux questions fiscales, sous le prétexte que les entrepreneurs s'y lancent par amour⁷⁷. Or, les changements de coûts, sont des facteurs déterminants pour expliquer les comportements humains. Il n'est cependant pas évident de savoir quelles politiques publiques stimulent réellement l'entrepreneuriat et réduisent les coûts⁷⁸.

La notion d'entrepreneuriat renvoie à des situations tellement hétérogènes qu'il en est vain de se limiter à une seule définition⁷⁹. L'entrepreneuriat, en lui-même, est un concept abstrait⁸⁰. Toutefois, la définition qui s'y apparente le mieux est de comprendre l'entrepreneuriat comme une dynamique de création et d'exploitation d'une opportunité d'affaires par un ou plusieurs individus via la création de nouvelles organisations à des fins de création de valeurs⁸¹. Lorsqu'on parle d'entrepreneuriat, on fait référence au fait de démarrer une activité dont on est soi-même l'initiateur. Plus concrètement, c'est le fait de créer et développer une entreprise et donner vie à un projet. Quant à la notion de fiscalité, elle renvoie, au système de lois et de réglementations en vigueur relatives au fisc, à la définition et à la perception des impôts⁸². La fiscalité renseigne à la fois sur le système de perception des impôts et l'ensemble des lois qui régissent le procédé de perception. Le concept évoque également

⁷⁵ L'activité agricole est définie comme une action ayant pour objet la mise en valeur du sol en vue de la réalisation d'une production végétale ou animale et justifiant l'application des lois relatives à l'agriculture.

⁷⁶ Relatif à la pédologie, c'est-à-dire la science dont la spécialité et l'étude des caractères physiques, chimiques et biologiques des sols.

⁷⁷ Mathieu BÉDARD, « Entrepreneuriat et fiscalité comment l'impôt affecte l'activité entrepreneuriale », *Les cahiers de recherche* septembre 2018, p.7.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Éric Michael LAVIOLETTE et Christophe LOUE, « Les compétences entrepreneuriales: définitions et construction d'un référentiel », *Congrès international francophone en entrepreneuriat et PME*, octobre 2006, p.4.

⁸⁰ Mathieu BÉDARD, « Entrepreneuriat et fiscalité Comment l'impôt affecte l'activité entrepreneuriale » *Institut économique de Montréal*, Septembre 2018, P.30.

⁸¹ Éric Michael LAVIOLETTE et Christophe LOUE, « Les compétences entrepreneuriales: définitions et construction d'un référentiel », *Congrès international francophone en entrepreneuriat et PME*, octobre 2006, p.4.

⁸² Dictionnaire Le Grand LAROUSSE ILLUSTRÉ, Paris, Larousse, 2017, P.501

l'ensemble des impôts qui sont en vigueur dans un pays à une époque donnée. La fiscalité permet à l'État et aux collectivités territoriales de se procurer des recettes et ainsi, de financer leurs besoins en dépenses publiques⁸³. Elle peut également constituer un levier pour orienter la politique économique en favorisant un secteur d'activité⁸⁴.

Toutefois, les mesures fiscales prises par les pouvoirs publics, dans le contexte de l'agriculture au Cameroun pour améliorer le climat des affaires et par là renforcer la croissance économique brille par des échecs. Au regard de ce constat, l'objet de notre recherche est de mettre en exergue l'impact des mécanismes fiscaux voire de la fiscalité sur l'entrepreneuriat agricole. Autrement dit, dans le contexte Camerounais le cadre fiscal est-il suffisamment incitatif et efficace pour stimuler ou accompagner l'entrepreneur agricole dans la décision de création d'entreprise ?

En effet, Il s'agit de comprendre si la politique fiscale applicable en matière agricole par les pouvoirs publics peut promouvoir ou handicaper l'entrepreneuriat agricole au Cameroun. En effet, la fiscalité est l'un des leviers qui peut être actionné pour aider les pays africains à rendre leur environnement des affaires attractif et pousser les entrepreneurs locaux à l'action entrepreneuriale. Ce levier leur permettra d'améliorer les conditions d'investissement dans leur milieu des affaires, pour une politique fiscale favorable à l'entrepreneuriat et à l'investissement

Dans ce sillage, le gouvernement a prévu de stimuler l'entrepreneuriat agricole à travers le principe d'une fiscalité incitative en faveur de l'entrepreneuriat agricole **(I)** En dépit des mesures fiscales prises par les pouvoirs publics dans le contexte agricole pour améliorer le climat des affaires et partant booster la croissance économique, l'environnement des affaires brille davantage par un grand nombre d'entreprises qui peinent à se développer ce qui justifie les constances des contraintes fiscales à l'entrepreneuriat agricole **(II)**.

⁸³ « Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable. Elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés. » Article 13 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen d'août 1789.

⁸⁴ Notamment le secteur agricole.

I- L'option pour une fiscalité incitative aux investissements du secteur agricole

Une fiscalité est qualifiée d'incitative lorsqu'elle vise à titre principal non pas à prélever les ressources mais à orienter le comportement des acteurs dans un sens déterminé⁸⁵. La fiscalité incitative désigne donc l'ensemble des prélèvements fiscaux ayant pour but d'orienter le comportement des personnes susceptibles d'y être assujettis⁸⁶. Elle est utilisée par les pouvoirs publics pour poursuivre des objectifs économiques tels que le soutien à la création d'entreprises agricoles, la recherche, l'innovation ou les investissements⁸⁷. Les mesures fiscales affectant la décision d'investissement portent essentiellement sur le taux d'imposition, la base imposable, la déduction des amortissements, les reports déficitaires, les incitations fiscales et éventuellement les réformes fiscales⁸⁸.

Au sens de la loi de 2013⁸⁹, les incitations sont des avantages particuliers accordés par les pouvoirs publics à une personne physique ou morale, résidente ou non-résidente, en vue de la promotion et /ou du développement d'une activité donnée. Elles se matérialisent le plus souvent par des exonérations fiscales et douanières. Il faut entendre par exonérations fiscales⁹⁰, la décharge, totale ou partielle, d'une obligation, d'un devoir, d'une charge fiscale⁹¹, qui peut résulter de la loi, d'une décision administrative, d'un contrat ou d'une clause⁹² d'un contrat⁹³.

⁸⁵ Certains auteurs tel Philippe CREVEL désigne également la fiscalité incitative par l'expression « *fiscalité comportementale* » car celle-ci est utilisée pour réguler les comportements des contribuables « *La fiscalité comportementale se traduit également par la mise en place de niches fiscales. Une niche fiscale vise à orienter le comportement des contribuables en les incitant à investir dans telle ou telle activité, à affecter une partie de ses dépenses...* » ? In Philippe CREVEL, « Les limites de la fiscalité comportementale », in *Édito*, 2013, P.5.

⁸⁶ CE, fiche n°1, Décembre 2008, P.1.

⁸⁷ KARATAŞ DURMUŞ, « La Fonction Économique De L'impôt », *Law & Justice Review*, Year:7, Issue:13, December 2016, P.8.

⁸⁸ Jules Roger FEUDJO et Fidèle DJOUMESSI, « Fiscalité et motivation entrepreneuriale dans le contexte socioéconomique », *Revue Française d'Économie et de Gestion* « Volume 1: Numéro 1 », 2000, pp. 1- 26.

⁸⁹ Loi n° 2013/004 du 18 avril 2013 fixant les incitations à l'investissement privé en République du Cameroun modifiée et complétée par la loi n° 2017. 015 du 12 juillet 2017.

⁹⁰ Parfois aussi appelée exonération d'impôt, l'exonération est une exemption de payer un impôt prodiguée par la loi dans certains cas, à des personnes physiques ou des personnes morales.

⁹¹ Par exemple une responsabilité ou une obligation que l'on aurait normalement assumée.

⁹² On parle d'exonération conventionnelle.

⁹³ Gérard CORNU, *Vocabulaire Juridique*, 14ème édition ; PUF, Paris, 2005 ; P. 945.

En matière agricole, les incitations communes à tout investisseur au Cameroun sont maintenues **(A)** et renforcées par des incitations spécifiques au secteur de l'agriculture **(B)**.

A-Les incitations communes aux agriculteurs et autres opérateurs économiques

S'il est admis que le droit commun est l'ensemble des règles juridiques applicables à toutes les situations qui ne sont pas soumises à des règles spéciales ou particulières⁹⁴, les incitations communes font référence à celles qui s'appliquent à tout type d'entreprises qu'elles soient agricoles ou non. En effet, certaines incitations contenues dans le CGI ne relevant pas spécifiquement du domaine agricole peuvent avoir un effet indirect sur l'entrepreneuriat. Il s'agit des allègements fiscaux dont jouit l'entrepreneur à la phase d'installation et pendant la phase d'exploitation de son entreprise. Ces avantages sont susceptibles de motiver l'entrepreneur dans sa décision de création d'entreprise ou une entreprise existante à diversifier son portefeuille d'activité. Ces incitations portent aussi bien sur des exonérations d'impôts à la phase de démarrage **(1)** que pendant sa phase d'exploitation **(2)**.

1- Les incitations à la phase d'installation de l'activité

La phase de création de l'entreprise est au sens de l'article 3 de la loi de 2013, « *la période n'excédant pas cinq ans, consacrée à la construction et à l'aménagement des infrastructures et des équipements nécessaires à la mise en place d'une unité de production* »⁹⁵. À la phase de création de l'entreprise le législateur prévoit de nombreuses mesures incitatives pour attirer des investisseurs. Entreprise à part entière, l'entreprise agricole bénéficie au même titre que d'autres entreprises de ces mesures incitatives à l'investissement. Ces avantages concernent la fiscalité interne et la fiscalité de porte.

S'agissant de la fiscalité interne, le législateur prévoit l'exonération de la contribution des patentes⁹⁶ pendant la durée de la phase d'installation et

⁹⁴ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, 10e éd., PUF, 2013, V° « Commun, une », sens 6.

⁹⁵ Art.3 de la Loi n° 2013/ 004 du 18 Avril 2013 modifiée et complétée par la Loi n° 2017/015 du 12 Juillet 2017 fixant les incitations privées en République du Cameroun.

⁹⁶ En principe, toute personne physique ou morale de nationalité camerounaise ou étrangère qui exerce dans une commune une activité économique, commerciale ou industrielle, ou toute autre profession non comprise dans les exemptions fixées par le CGI est assujettie à la contribution des patentes⁹⁶. Dans le souci de susciter et d'encourager les investissements, le législateur camerounais dans la loi portant régime financier de l'État⁹⁶ exonère de la contribution des patentes au titre des deux premières années de leur exploitation, les entreprises nouvelles⁹⁶.

l'exonération des droits d'enregistrement exigibles à la constitution des sociétés⁹⁷.

Quant à la fiscalité de porte, les exonérations portent en grande partie sur les équipements et matériels, en l'occurrence, l'exonération des taxes et droits de douane sur tous les équipements et matériels liés au programme d'investissement ; l'enlèvement direct des équipements et matériels liés au programme d'investissement lors des opérations de dédouanement⁹⁸.

2- Les incitations de la phase d'exploitation de l'activité

La phase d'exploitation est la période de réalisation effective des activités de production elle qui débute pour les nouveaux investisseurs « *dès la fin de la phase d'installation ou avant la fin de celle-ci, dès la commercialisation ou la vente des produits tels que constaté par un arrêté conjoint des ministres en charge des investissements privés, des finances et du commerce ; pour les entreprises déjà installées au Cameroun et réalisant de nouveaux investissements, la phase d'exploitation débute dès la mise en service desdits investissements tels que constatés par un arrêté conjoint des ministres en charge des investissements privés; des Finances et du commerce* »⁹⁹. Pendant cette période d'exploitation, les entreprises bénéficient des avantages fiscaux dont il convient d'examiner le contenu avant d'en apprécier les conditions.

Dans le premier cas, les incitations fiscales sont contenues tant au niveau de la fiscalité interne que la fiscalité de porte : Au niveau de la fiscalité interne, les entreprises¹⁰⁰ bénéficient d'une réduction d'impôt sur les sociétés ou de

⁹⁷ Notamment :-exonération des droits d'enregistrement des baux d'immeubles à usage exclusivement professionnel faisant partie intégrante du programme d'investissement ;
- exonération des droits de mutation sur l'acquisition des immeubles, terrains et bâtiments indispensables à la réalisation du programme d'investissement ;
- exonération des droits d'enregistrement des contrats de fourniture des équipements et de la construction des immeubles et installations nécessaires à la réalisation de leur programme d'investissement ;
- exonération des droits d'enregistrement des contrats de concession ;
- exonération des droits d'enregistrement des actes de création ou d'augmentation du capital.
- exonération de la TVA sur les prestations de services liées à la mise en place du projet et provenant de l'étranger;
- exonération de la TVA due à l'importation des équipements et matériels liés au programme d'investissement.

⁹⁸ Lire à cet effet l'arrêté n° 00366/MINFI/SG/DGI/DGD du 19 novembre 2013 précisant les modalités de mise en œuvre des avantages fiscaux et douaniers de la loi n° 2013/004 du 18 avril 2013 fixant les incitations à l'investissement privé en république du Cameroun.

⁹⁹ Article.3 de loi n°2013/004 du 18 avril 2013 fixant les incitations à l'investissement privé en République du Cameroun.

¹⁰⁰ Ne peuvent bénéficier des avantages fiscaux et douaniers prévus dans le présent arrêté au titre d'entreprises nouvelles, les entreprises existantes ayant changé de forme juridique ou de

l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux. Cette réduction d'impôt diffère en fonction de la catégorie des entreprises¹⁰¹

Pour les entreprises existantes, elles bénéficient d'une réduction de 50% du montant des investissements; d'une exonération des droits d'enregistrement relatifs aux prêts, emprunts, avances en compte courant et cautionnements; d'une exonération de cinq (05) ans¹⁰²; d'un enregistrement gratis sans perception des droits de timbre gradué sur les actes relatifs à l'augmentation, à la réduction, au remboursement et à la liquidation du capital social, une exonération de cinq (05) ans pour la catégorie A et de dix (10) ans pour les catégories B et C ; d'une exonération des droits d'enregistrement sur les actes de transfert de propriété, ou de jouissance immobilière et de baux; une réduction de 50 % pendant (05) ans pour toutes les catégories, de l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers à l'occasion de la distribution des revenus, une réduction de 50 % pendant 05 ans pour les entreprises de la catégorie A, pour les catégories B et C, une réduction de 50 % pendant 05 ans et de 25 % de la sixième à la dixième année ; report des déficits Jusqu'au cinquième exercice suivant celui de leur survenance pour les entreprises nouvelles.

Au niveau de la fiscalité de porte, les entreprises bénéficient de l'exonération des droits de douane à l'importation d'équipements, d'outils, de pièces de rechange, de produits intermédiaires, de fournitures et de consommables n'ayant pas de similaires fabriqués localement, à l'exception des droits, taxes et autres charges de nature non-fiscale ayant le caractère d'une rémunération de service un taux réduit de 5 % pour toutes les entreprises., exonération de la TVA sur l'importation des équipements et matériels industriels.

Les entreprises nouvelles et existantes agréées bénéficient pendant la phase d'exploitation des avantages fiscaux et douaniers en fonction de certains critères. S'agissant des entreprises nouvelles, elles s'engagent à réaliser sur une période de cinq (05) ans au plus, des investissements d'un montant inférieur ou égal à un (01) milliard de francs CFA (catégorie A) et à satisfaire au moins à l'un des critères ci-après :

dénomination, même lorsqu'elles justifient d'une nouvelle immatriculation auprès du registre de commerce et du crédit mobilier. Au terme de la période d'exonération, l'investisseur est reversé d'office au droit commun.

¹⁰¹ De 50 % pendant 05 ans pour les entreprises de catégorie A ; pour celles des catégories B une réduction d'IS de 50 % pendant 05 ans et de 25 % de la sixième à la dixième année ; pour les catégories C, réduction de 75 % pendant 05 ans et de 50 % de la sixième à dixième année.

¹⁰² Une exonération de cinq (05) ans pour les catégories A et B et dix (10) ans pour la catégorie C des entreprises nouvelles

- créer pendant la phase d'exploitation au moins un (01) emploi par tranche de vingt (20) millions d'investissement dans les secteurs industriel, touristique, artisanal, agricole, de l'élevage et de la pêche.

- générer une activité dont les exportations annuelles représentent au moins 25 % du chiffre d'affaires hors taxes au cours des cinq premiers exercices de production dans les secteurs d'activité ci-dessus ;

- utiliser les ressources naturelles nationales à concurrence d'au moins 20 % (catégorie A) et 25 % (catégorie B et C) de la valeur des intrants dans les secteurs d'activité ci-dessus, à l'exclusion de la main-d'œuvre, de l'eau, de l'électricité et des télécommunications ; - générer une augmentation de la valeur ajoutée d'au moins 30 % et de 25 % (catégorie B et C) dans les secteurs d'activité ci-dessus.

Quant aux entreprises existantes qui procèdent à des investissements dans le cadre de l'extension de leurs capacités de production, du renouvellement de leur outil de production ou de la transformation de leurs activités, elles bénéficient des avantages fiscaux et douaniers lorsque leurs investissements nouveaux visent soit une augmentation de la production des biens ou des services à concurrence d'au moins 20 % par rapport à la production de l'exercice précédent¹⁰³, -soit un accroissement du personnel camerounais à concurrence d'au moins 20 % des effectifs employés avant la mise en place du projet.

Toutefois, le législateur accorde des mesures incitatives particulières pour les entreprises exerçant une activité agricole.

B- Les incitations spécifiques aux activités du secteur agricole

Afin de promouvoir et développer le secteur agricole au Cameroun, le législateur lui a consacré un régime fiscal spécifique. La structure de la fiscalité agricole camerounaise est incitative, car fondée sur une série d'incitations fiscales dont peuvent bénéficier des investisseurs nationaux et étrangers. Les incitations à l'investissement dans le secteur agricole se distinguent selon qu'il

¹⁰³ Pour la catégorie B la fourchette est la suivante : supérieur à 01 milliard de francs CFA et inférieur ou égal à cinq (05) milliards de francs CFA et supérieur à cinq (05) milliards de francs pour la catégorie C. 4 Les investissements nouveaux doivent être réalisés sur une période de cinq (05) ans dans les secteurs industriel, touristique, artisanal, culturel, sportif, sanitaire, éducatif, énergétique, agricole, de l'élevage et de la pêche, de l'habitat social et du transport urbain.

s'agisse de l'agro-industrie¹⁰⁴ ou de l'agriculture. La loi du 18 avril 2013 fixant les incitations à l'investissement privée envisage la promotion de l'agro-industrie comme un objectif prioritaire au développement de l'agriculture¹⁰⁵. De ce fait, elle prévoit un régime incitatif pour les investissements dans le domaine de l'agro-industrie (2) et de l'agriculture (1).

1- Les incitations relatives à l'agriculture proprement dite

Les entreprises ayant pour objet une activité agricole bénéficient des avantages fiscaux prévus par le Code général des impôts et la loi sur les investissements. Elles bénéficient également des financements accordés par le budget d'investissement public dont la gestion est confiée au MINADER¹⁰⁶. Les incitations fiscales relatives à l'agriculture sont en rapport soit avec la terre lieu d'exploitation de l'activité**(b)**, soit le matériel lié à l'exploitation **(a)**. C'est dans

¹⁰⁴ L'agro-industrie est l'ensemble des industries ayant un lien direct avec l'agriculture. Cela comprend donc l'ensemble des systèmes de productions agricoles et s'étend à toutes les entreprises qui fournissent des biens à l'agriculture ainsi qu'à celles qui transforment les produits agricoles et les conditionnent en produits commercialisables.

¹⁰⁵ Art 14 de la loi N°2013/004 du 18 avril 2013 fixant les incitations à l'investissement privée au Cameroun.

¹⁰⁶ Les financements du MINADER sont octroyés sur la base du budget d'investissement public de l'État, mais aussi sur la base des fonds mis à disposition par les organismes internationaux d'aide au développement.

Les financements du MINADER sur la base du budget d'investissement public sont intégrés à des programmes de développement de filières agricoles précises [10]. En effet pour chaque filière, il existe un programme dédié octroyant des financements aux entreprises s'employant à la développer.

La principale difficulté qui se pose avec ces financements provient du fait que les conditions d'obtention des financements ne sont pas toujours clairement définies et facilement accessibles. Il faut se rendre dans les locaux du MINADER afin de prendre attache avec le coordonnateur de chaque programme pour obtenir les informations nécessaires à l'obtention d'un financement. Au rang de ces programmes, peuvent être cités à titre illustratif :

- le projet d'appui à la production du matériel végétal de qualité ;
- le projet national d'appui au développement des cultures céréalières ;
- le projet d'amélioration et de gestion de la qualité dans les filières cacao et café («PAGQ2C») ;
- le projet national de structuration et d'accompagnement des producteurs et de vulgarisation agricole («Prosapva») et bien d'autres.

Les principaux organismes internationaux d'aide au développement œuvrant au Cameroun sont la Banque Africaine de Développement («BAD») et l'Agence Française de Développement («AFD»). En 2016 ces deux organismes ont mis à la disposition du Cameroun un peu plus de 100 milliards de FCFA pour développer le secteur agricole. L'AFD s'est particulièrement illustrée dans le cadre du deuxième contrat de désendettement et de développement.

Par ailleurs, ce dernier a également mis en place deux programmes. Le premier est un programme d'appui aux petites et moyennes entreprises agricoles et agroalimentaires. Il vise l'amélioration de l'accès au crédit des petites unités de production et de transformation. Il est réalisé en collaboration avec le MINADER et les institutions de micro-finance. Le second est un programme de gestion des risques agricoles, il met en place des instruments nouveaux permettant de réduire la variation des prix agricoles sur les marchés.

Toutes ces mesures incitatives démontrent à souhait, la volonté de l'État camerounais de développer et rendre attractif son secteur agricole.

cette optique que la loi de finances pour l'exercice 2018 renforce les mesures fiscales incitatives à l'investissement dans le secteur agricole en exonérant certains matériels relatifs à l'exploitation et les terres exploitables pour l'activité de certains impôts.

a- Les exonérations relatives au matériel d'exploitation agricole

Le matériel d'exploitation désigne l'ensemble des instruments, objets ou équipements utilisés lors de l'exploitation agricole. Il peut s'agir des éléments susceptibles d'être exploités avant utilisation ou des équipements. Ainsi, certaines mesures incitatives portent sur l'exonération de certains impôts en rapport avec le matériel d'exploitation agricole. En effet, la loi de finances pour 2018 dispose que, les entreprises ayant pour activité l'agriculture, l'élevage et la pêche bénéficient des exonérations sur tout le matériel et équipements agricoles ainsi que les intrants¹⁰⁷, engrais¹⁰⁸ et pesticides¹⁰⁹ tels que prévu par la réglementation en vigueur¹¹⁰. En effet, il s'agit de l'exonération de la TVA sur l'achat des matériels relatifs à l'agriculture notamment sur l'achat des pesticides, des engrais et des intrants utilisés par les producteurs agricoles ainsi que l'exonération de la TVA sur l'achat des équipements et matériels agricoles¹¹¹. A l'analyse, le matériel exonéré porte sur les produits essentiels dont ont besoin les agriculteurs pour améliorer leur rendement. Dans certains pays, à titre de droit comparé, des taxes visent à encourager la limitation des engrais chimiques dans l'optique de réparer les dégâts sur l'environnement. En France par exemple, pour lutter contre les pollutions dues par les engrais chimiques, le centre d'analyse stratégique propose une augmentation de la TVA sur les engrais azotés¹¹².

Relativement à l'exonération de la TVA, le Code général des impôts camerounais fournit la liste des équipements et matériels de l'agriculture exonérés de TVA. Celle-ci comprend entre autres : les semences, les engrais,

¹⁰⁷ Éléments utilisés dans la production d'un bien semi-fini ou fini (matières premières ...).

¹⁰⁸ Les engrais sont des substances organiques ou minérales, souvent utilisées en mélanges, destinées à apporter aux plantes des compléments nutritifs, de façon à améliorer leur croissance, et à augmenter le rendement de la qualité des cultures.

¹⁰⁹ Les pesticides sont des produits parfois chimiques ou fabriqués à partir des matières naturelles telles que les animaux, des plantes ou des bactéries. Elles servent à protéger les cultures agricoles contre les différentes menaces, afin de limiter les risques de perte de récoltes et donc améliorer leur rendement. Ce sont des substances chimiques utilisées pour lutter contre les parasites animaux ou végétaux nuisibles aux cultures.

¹¹⁰ Art. 122 de la LF portant exercice de l'année 2018.

¹¹¹ Voir en annexe la liste des équipements et matériels exonérés de certains impôts.

¹¹² Recommandations du centre d'analyse stratégique, 03 avril, 2013.

les pesticides, le matériel de préparation du sol, le matériel de plantation, de transformation, d'irrigation et d'emballage¹¹³.

Outre les exonérations sur le matériel d'exploitation, le législateur a également prévu les exonérations relatives à l'exploitation agricole.

b- Les exonérations relatives à l'exploitation de parcelles agricoles

Les exonérations relatives à l'exploitation agricole renvoient aux exonérations sur le site d'exploitation de l'activité pour faire référence non pas à la situation géographique de l'activité mais au sol, lieu de la pratique de l'activité agricole. La loi de finances prévoit l'exonération de la taxe foncière sur les propriétés appartenant aux entreprises agricoles et affectées à cette activité, exclusion faite des constructions à usage de bureau. Selon l'article 577 du code général des impôts, « *la taxe foncière est un impôt établi annuellement sur les propriétés immobilières bâties ou non, situées sur le territoire camerounais* ». C'est un impôt local créé par l'État camerounais pour soutenir les collectivités territoriales décentralisées. Elle est due annuellement et payable par toute personne physique ou morale propriétaire d'immeubles bâtis ou non, y compris les propriétaires de fait au plus tard le 15 mars de l'année d'imposition. Le législateur fiscal prévoit une exonération de ladite taxe pour les propriétés affectées pour les activités agricoles.

Relativement à l'exploitation agricole, il faut relever l'exonération des droits d'enregistrement des mutations de terrains affectés à l'agriculture. Les droits de mutation à titre onéreux peuvent être définis comme un impôt auquel sont soumises les ventes de biens immobiliers. Ils sont dus par l'acquéreur qui achète le bien immobilier au moment de la signature de l'acte authentique de vente chez le notaire. La mutation en droit désigne le changement de propriétaire d'un bien immeuble soit par vente, soit par héritage, soit par don ou toute autre chose. Les droits d'enregistrement sur les mutations de propriété sont générés soit par la cession des biens meubles ou immeubles, soit par la cession de fonds de commerce. La cession des immeubles génère des droits d'enregistrement qui sont reversés dans un délai d'un mois à compter de la date d'établissement de l'acte. C'est dire que s'agissant des terrains affectés à l'agriculture la formalité de l'enregistrement est car le législateur l'en exonère dans un souci d'encourager la pratique de l'activité agricole.

¹¹³ Cf. code général des impôts mis à jour au 1er janvier 2022, Edition officielle, annexes du titre 1 : Liste des équipements et matériels de l'agriculture, de l'élevage et de la pêche exonérés de la TVA, pp.68-75.

Outre l'exonération des droits d'enregistrement des mutations, le législateur prévoit la dispense des charges fiscales et patronales versées aux ouvriers agricoles saisonniers par les exploitants individuels. Les charges fiscales et patronales sont des charges supportées par l'employeur dans le cadre de la rémunération des salaires. Il s'agit des contributions versées au Crédit Foncier du Cameroun¹¹⁴ et au Fonds National de l'Emploi¹¹⁵. Elles sont liquidées dans les 15 jours suivant le mois au cours duquel les salaires ont été réglés. Elles concernent les employeurs des secteurs privés et publics. Il est vrai que, pendant la période de récolte ou de cultures, les exploitants individuels peuvent recruter des ouvriers saisonniers. La dispense des charges patronales et fiscales suppose que l'exploitant agricole soit exonéré de la contribution au crédit foncier du Cameroun sur le salaire de ses employés. Cette exonération concerne uniquement les exploitants agricoles personnes physiques.

L'on note également l'exonération des droits d'enregistrement sur les conventions de prêts destinées au financement des activités agricoles.

2- Les incitations à l'investissement dans le domaine de l'agro-industrie

L'agro-industrie renvoie à l'ensemble des industries ayant un lien direct avec l'agriculture. Celles-ci comprennent l'ensemble des systèmes de production agricole et s'étendent à toutes les entreprises qui fournissent des biens à l'agriculture ainsi qu'à celles qui transforment les produits agricoles et les conditionnent en produit commercialisables¹¹⁶. Plus simplement, il s'agit de la partie du secteur manufacturier¹¹⁷ qui transforme les matières premières et les demi-produits provenant du secteur agricole.

La loi n°2013/00 du 18 avril 2013 fixant les incitations à l'investissement envisage la promotion de l'agro-industrie comme un objectif prioritaire au développement de l'agriculture. De ce fait, elle prévoit un régime incitatif pour les investissements dans le domaine de l'agro-industrie au plan fiscal, douanier et financier. Nous nous attarderons uniquement sur le plan fiscal. Au plan fiscal, les avantages fiscaux tiennent sur les exonérations des droits d'enregistrement et de la taxe sur la valeur ajoutée.

¹¹⁴ Loi n° 77/10 du 13 juillet 1973 portant institution d'une contribution au crédit foncier.

¹¹⁵ Loi n° 90/05 du 19 décembre 1990 modifiant la Loi n° 77/10 du 13 juillet 1973 susvisée fixant la part de cette contribution destinée au FNE.

¹¹⁶FAO (organisations des nations unies pour l'alimentation et l'agriculture), La situation mondiale de l'alimentation et de l'agriculture, 1997.

¹¹⁷ L'industrie manufacturière est un sous ensemble du secteur secondaire, et un sous ensemble de l'industrie. Elle regroupe les industries de transformation des biens, mais aussi la réparation et l'installation d'équipements industriels ainsi que des opérations en sous traitance.

Relativement aux exonérations sur les droits d'enregistrement, elles portent aussi bien sur les baux d'immeubles à usage professionnel que sur les actes d'acquisition d'immeubles bâtis ou non, sur les contrats de fourniture des équipements et de construction des immeubles et installations, sur les contrats de concession et enfin sur les actes d'augmentation du capital.

Quant aux exonérations relatives à la TVA, elles sont prévues par l'article 6 *in fine* de la loi sur l'investissement et portent sur les prestations de services liées à la mise en place du projet et provenant de l'étranger et l'importation des équipements et matériels liés au programme d'investissement.¹¹⁸. Les incitations douanières consistent en l'exonération des taxes et droits de douane sur tous les équipements et matériels importés liés au programme d'investissement.

Toutes ces mesures incitatives démontrent à souhait, la volonté de l'État camerounais de développer et rendre attractif son secteur agricole. Raison pour laquelle diverses mesures incitatives ayant vocation à booster les investissements dans ce secteur ne cessent d'être prises. Bien qu'il existe un certain nombre de dispositions encadrant les activités se rapportant plus ou moins aux activités agricoles au Cameroun. Ces, multiples textes de lois existants à eux seuls ne suffisent pas à atteindre le pari ambitieux du gouvernement camerounais vis avis de ce secteur, Toutefois, les entrepreneurs agricoles camerounais continuent de se heurter à de nombreuses difficultés.

II- La constance des contraintes fiscales dans les investissements du secteur agricole

Les pouvoirs publics sont conditionnés dans la définition de la politique fiscale en raison des contraintes de nature économique, culturelle ou institutionnelle, qui réduisent la capacité de cette politique à atteindre ses objectifs. L'impôt peut également engendrer des effets indésirables. Bien qu'elle soit un outil de souveraineté de l'État, d'amélioration de ses revenus et de justice sociale, la fiscalité peut aussi limiter l'entrepreneuriat.

En principe, une incitation est faite pour encourager un comportement donné. Dans la réalité, ce but n'est pas toujours atteint. Il arrive souvent qu'une incitation manque sa cible et réalise un objectif contraire à celui qui lui est assigné. Au lieu d'être facteur de stimulation de la croissance, elle peut devenir

¹¹⁸ SARADA NYA, « Pratique professionnelle] Cadre juridique des investissements en matière agricole au Cameroun », *La lettre juridique* n°777 du 28 mars 2019.

un facteur de blocage. De tels effets ont été constatés en Amérique latine, notamment dans la région amazonienne¹¹⁹.

Il convient d'examiner les difficultés intrinsèques aux lois en vigueur sur les incitations fiscales **(A)** et les possibles correctifs **(B)**.

A- L'étendue des contraintes liées à l'entrepreneuriat agricole

La fiscalité peut constituer un obstacle à la formalisation des entreprises agricoles. En effet, les études empiriques sur la croissance de l'économie informelle montrent que l'impôt et les contributions sociales sont les principaux facteurs qui découragent les micros et petites entreprises d'opérer dans le secteur formel¹²⁰. En ce sens, les incitations peuvent constituer des freins à la compétitivité¹²¹ des entreprises et un obstacle à l'attrait des investissements étrangers.

La nécessité de stimuler la productivité et de promouvoir des réformes a amené le législateur à concevoir des mesures fiscales dont l'objet est moins d'apporter à l'État des revenus fiscaux que d'exercer une pression en vue de mettre en œuvre une politique déterminée et d'orienter les activités agricoles en fonction de cette politique. Toutefois celle-ci se heurte à leur complexité **(1)**, la faible maîtrise de la loi par des exploitants agricoles **(2)** et surtout la méfiance entre le fisc et l'administration fiscale **(3)**.

1- La complexité des mesures fiscales incitatives en matière agricole

La complexité législative renvoie à plusieurs réalités. Tout d'abord, elle fait apparaître une grande diversité de taxes et d'impôts. Ensuite, elle est accentuée par la quantité des modifications apportées aux mesures fiscales. Enfin, la complexité peut également apparaître dans l'application d'une règle.

La complexité fiscale renvoie aux caractéristiques d'une législation dont le nombre des dispositions aussi bien que celui des relations qu'elles

¹¹⁹ Mohamed Ali MEKOUAR, « Impacts sur l'environnement des incitations économiques à la production agricole : étude de droit compare », Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, Rome, 1985, p.14.

¹²⁰ Jules Roger FEUDJO et Fidèle DJOUMESSI, «Fiscalité et motivation entrepreneuriale dans le contexte socioéconomique», *Revue Française d'Économie et de Gestion* «Volume 1: Numéro 1», 2000, pp. 1- 26.

¹²¹ Le World Economic Forum¹²¹ définit la compétitivité comme « l'ensemble des institutions, des politiques, et des facteurs qui déterminent le niveau de productivité d'un pays »¹²¹. L'impôt peut constituer un frein à la compétitivité des entreprises.

entretiennent entre elles sont croissants¹²². En effet, les incitations fiscales posent incidemment le problème de la complexité. La complexité mise en exergue par les diverses incitations prévues par le législateur en matière agricole ne s'éloigne pas des difficultés que pose le manque de lisibilité de la norme fiscale, notamment à travers la multiplication des exceptions et dérogations¹²³.

Toutefois, il serait intéressant que ces régimes particuliers prennent place dans le Code Général des Impôts au titre des dérogations ou des dispositions particulières applicables à certaines catégories d'entreprises ou à certains secteurs d'activités. En effet, la multiplicité des sources de la fiscalité contrarie l'objectif de simplification de la fiscalité énoncé par la Charte des Investissements¹²⁴. La détermination du champ des mesures dérogatoires en matière de fiscalité locale bute sur les limites de l'information disponible.

2- La non-maîtrise de la législation fiscale par les exploitants agricoles

La majorité des exploitants agricoles méconnaissent les dispositifs d'incitations fiscales qui s'offrent à eux. Pour diverses raisons, l'exploitant agricole peut être conduit à opérer un choix parmi les incitations fiscales en vigueur. L'efficacité de ce choix est tributaire du niveau de connaissance des textes et mécanismes fiscaux, condition d'une maîtrise du coût de l'information fiscale¹²⁵. De plus, l'organisation des entreprises n'assure pas toujours une autonomie de la fonction fiscale¹²⁶. Pour certaines raisons, des entreprises ne peuvent tirer profit de toute la panoplie d'incitations qu'offre la législation fiscale, ce qui entrave l'efficacité desdites mesures.

Il existe une multitude de choix fiscaux dont la nature et la portée sont très variables. Aux dispositions contenues dans le CGI, s'ajoutent d'autres en termes d'options élargissant l'espace de liberté dont pourrait disposer l'entreprise. Toutefois, il est à noter que l'utilisation par l'entreprise de tout son potentiel d'efficacité fiscale repose sur une bonne connaissance du droit en général et du droit fiscal en particulier. La connaissance du détail de la loi fiscale fait ainsi

¹²² David GAUDOIN, « La complexité fiscale, un mal nécessaire ? », *Réalités méconnues*, septembre 2000, P.5.

¹²³ Martin COLLET, *Op. Cit.* P.177.

¹²⁴ Serge ABESSOLO, « Réflexions et propositions pour une fiscalité de développement en Afrique centrale », *Conférence consultative régionale en Afrique* 5 au 7 novembre 2007, Accra-Ghana, P.5.

¹²⁵ Aboubacar MFOPAIN, « Le choix des incitations fiscales par les entreprises une étude à partir d'un échantillon d'entreprises camerounaises des villes de Yaoundé et Douala », in *La Revue des Sciences de Gestion*, 2007/2 n°224-225, pp. 155-166, P.7.

¹²⁶ *Ibid.*

partie intégrante de la gestion des entreprises¹²⁷. De même, les exploitants agricoles considèrent la règle fiscale comme difficile à connaître, car la présence des textes non expliqués entraîne une incompréhension de la part des gestionnaires et donc une méconnaissance et/ou une réticence aux mesures avantageuses. Jamais l'adage « nul n'est censé ignorer la loi » n'a été aussi inquiétant, car aucune entreprise ne peut raisonnablement être censée connaître toute la loi fiscale et par conséquent, mesurer la portée et le coût des différents avantages consentis par le législateur en matière d'investissement ou d'accroissement de productivité. La mise en œuvre des différentes mesures d'incitations dans la gestion de l'entreprise, suppose donc que cette dernière ait une bonne connaissance des dispositions en vigueur. Cependant, une évaluation de leurs choix fiscaux et de leur adéquation à la politique générale s'avère également déterminante.

Les exploitants agricoles pour la plupart investissent dans les zones rurales et ne sont pas édifiés sur les textes fiscaux dans leurs entreprises. Cette méconnaissance des avantages fiscaux paralyse l'effet recherché par le législateur, lequel a institué un régime de faveur pour ces entreprises. Les difficultés d'appréhension de la norme fiscale par les exploitants agricoles sont aussi dues à deux facteurs : une médiatisation insuffisante des mesures fiscales incitatives à l'agriculture mais surtout une incompréhension du rôle de l'impôt par le contribuable.

3- L'absence de dialogue entre le fisc et les exploitants agricoles

Le dialogue entre le fisc et les agriculteurs du point de vue de leurs relations laisse constater une barrière du fait de la réputation répressive de l'administration d'une part et le dialogue inégalitaire entre le fisc et l'exploitant agricole d'autre part.

La réputation s'entend tout simplement de la manière dont quelqu'un ou quelque chose est connu, voire considéré dans un public. C'est donc une opinion favorable ou défavorable du public pour une personne ou quelque chose. La réputation répressive de l'administration fiscale vient de ce que lors des contrôles les entrepreneurs agricoles et l'administration affichent une relation conflictuelle. L'agriculteur voit en l'administration fiscale, une institution s'imposant par des contraintes qui leur sont préjudiciables. Il fait tout pour échapper au fisc quand son intérêt particulier ne coïncide pas avec l'intérêt

¹²⁷ Aboubacar MFOPAIN, « Le choix des incitations fiscales par les entreprises une étude à partir d'un échantillon d'entreprises camerounaises des villes de Yaoundé et Douala », in *La Revue des Sciences de Gestion*, 2007/2 n°224-225, pp. 155 à 166, P.7.

général. Il voit en l'administration fiscale une sorte de machine infernale destinée à le broyer puis le rejeter après lui avoir fait payer la contribution à laquelle il ne comprend pas grand-chose¹²⁸. Devant une administration qui paraît puissante, complexe et se soucie peu des états d'âmes vis-à-vis de l'impôt, les sentiments éprouvés par les entrepreneurs agricoles sont généralement la méfiance et l'agressivité latente ou manifeste lors des contrôles¹²⁹. Ce qui empêche un véritable dialogue entre les deux protagonistes.

Cela est un droit de communication qui permet au fisc de recueillir sur simple demande, auprès du contribuable ou du tiers déterminé par la loi un certain nombre de documents et renseignements qui lui sont utiles pour établir et contrôler les bases imposables déclarés par le contribuable. Ce procédé régulièrement utilisé par l'administration est détesté des contribuables dans la mesure où le secret professionnel ne peut être opposé à l'administration par le détenteur d'informations.

L'inégalité se comprendra donc ici comme le fait pour des individus en l'occurrence le fisc et les contribuables lors des contrôles ou des déclarations d'avoir des droits qui ne sont pas identiques. Il existerait donc une distinction au niveau des droits de chacun.

Le droit fiscal comme le souligne un auteur¹³⁰ est par essence, un droit inégalitaire. On a d'un côté l'administration fiscale qui est l'archétype d'une administration puissante et structurée avec laquelle il est difficile d'entretenir un dialogue égalitaire. Elle n'hésite pas dans l'exercice de ses fonctions de mettre en exergue les prérogatives de puissance publique pour établir son autorité. Le législateur produit des normes à respecter et en maîtrise l'utilisation. L'exploitant agricole par contre prend progressivement conscience du caractère inégalitaire du traitement qui lui est réservé. Pour le contribuable, toute innovation en matière fiscale est tenue comme une aggravation de la charge fiscale au profit de l'État. En cherchant à échapper à l'impôt, le contribuable s'efforce à limiter l'emprise de l'État sur lui au nom de la liberté individuelle. La partie est inégalitaire beaucoup moins en raison des pouvoirs de contraintes dont dispose l'administration, qu'au regard de la capacité de celle-

¹²⁸ Johannes BUBERGE *La psychologie sociale de l'impôt dans la France d'aujourd'hui*, PUF, 1961, 230 P. cité par IPALA ATANGANA, *Op. Cit.* P.223.

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ IPALA ATANGANA, *La légitimité de l'impôt en droit camerounais*, Thèse de Doctorat, Université de Dschang, 2021, P. 401.

ci à « épouser le terrain » en s'adaptant aux stratégies de rupture développées par le contribuable¹³¹.

Le développement des situations juridiques¹³² ou la charge de la preuve, qui relève normalement de l'administration, incombe au contribuable avec toutes les difficultés que cela comporte.

Après avoir analysé la mésentente entre le fisc et les contribuables qui se manifeste par des attitudes de résistance. Il ressort que les exploitants agricoles considèrent le fisc comme une source d'appauvrissement.

B- La réversibilité des contraintes liées à la fiscalité du secteur agricole

La réversibilité d'un fait consiste à organiser le retour à l'état initial. Dans cette étude, il s'agit de mettre en exergue les différentes mesures pour surmonter les contraintes fiscales à l'entrepreneuriat agricole. Les mesures fiscales incitatives ne permettent pas à elles seules d'assurer l'attractivité fiscale d'un territoire, les entreprises ayant besoin d'être rassurées sur la protection de leurs investissements. En règle générale, c'est la notion de sécurité juridique qui est mise en avant.

La mise en œuvre des régimes fiscaux incitatifs dans les pays en développement¹³³ en général et au Cameroun en particulier se heurte à d'énormes difficultés. Dans la pratique notamment, il est difficile de rencontrer des investisseurs agricoles agréés à l'un des régimes fiscaux qui ne cessent de remettre en cause le fonctionnement du système fiscal des incitations¹³⁴ dans le pays. Ces écueils limitent ainsi l'objectif recherché par les pouvoirs publics. Il est présenté dans cette partie quelques stratégies d'adaptation aux contraintes décrites à la partie précédente. Il convient d'améliorer cette réalité à travers le renforcement des capacités de l'administration fiscale **(1)** et l'amélioration du partenariat entre l'agriculteur et le fisc **(2)**.

¹³¹ *Ibid.*

¹³² Notamment dans le domaine des vérifications approfondies de situations d'ensemble.

¹³³ Les pays en développement ou pays du Sud sont des pays moins développés économiquement que les pays du Nord ou pays développés.

¹³⁴ C'est le constat qui ressort de l'un des dîners - débats du GICAM qui relève : « les différentes mesures fiscales prises jusqu'ici n'ont pas été aptes à soutenir l'investissement de manière durable. Aussi, notre système fiscal actuel continue de faire l'objet de vives critiques », GICAM : « Fiscalité et parafiscalité : Réalités et enjeux », rapport dîners -débat du 2 octobre 2008, p.1.

1- Le renforcement des capacités de l'administration fiscale

Les supports organisationnel, humain et matériel sont le réceptacle du système fiscal. Ce dernier, pour une application optimale, doit être porté par un ensemble de gestion adapté au dispositif, donc capable d'en atteindre les objectifs et d'en susciter les pleins effets. Toutefois, au Cameroun comme dans certains pays en développement, l'administration fiscale reste une image fidèle de l'administration publique. Il faut reconnaître qu'en matière d'impôts agricoles l'administration fiscale a des déficits liés aux moyens humains et matériels. Mais, leur efficacité dans l'exercice de leurs fonctions dépend de leur capacité à mettre en œuvre des politiques qui ne soient pas trop parasitées par des interventions discrétionnaires des gouvernants¹³⁵.

Le développement des capacités administratives constitue aujourd'hui un préalable au choix de la politique fiscale agricole. Pour ce faire, le renforcement de capacités de l'administration fiscale doit permettre d'améliorer le rendement de l'impôt. Il s'agit de faciliter la perception de l'impôt et de rendre efficace le contrôle de l'administration sur le respect des obligations fiscales. L'administration fiscale doit renforcer ses capacités managériales, repenser et réorganiser les services pour améliorer le rendement de l'impôt. Pour ce faire, un changement de paradigme est souhaitable pour passer de la simple administration de l'impôt à son management. Bien plus, la valorisation des ressources humaines contribue au renforcement des capacités individuelles et institutionnelles du pays en vue de son développement économique et social. En effet, la qualité du capital humain d'une administration est devenue l'ingrédient essentiel pour assurer le dynamisme et la compétitivité de l'économie. Le personnel avec des niveaux plus élevés de formation professionnelle développent des habilités et des compétences

Le renforcement des capacités de l'administration fiscale est primordial pour mobiliser davantage de ressources propres destinées au financement du développement du secteur agricole. Pour cause, les caractéristiques d'un système fiscal efficace sont fondées sur cinq grands principes : la simplicité administrative, la flexibilité, l'équité, la transparence, l'efficacité. Ces principes sont les critères d'évaluation d'un système fiscal performant¹³⁶. Le renforcement structurel de l'administration fiscale peut être un facteur décisif de l'efficacité opérationnelle. Comme l'a souligné Gabriel ARDANT, le système fiscal le mieux

¹³⁵ Salif YONABA, « Le recouvrement des recettes publiques dans les états africains : un état des lieux préoccupant », *Revue française d'administration publique* n° 144, 2012/4, p. 1043-1051.

¹³⁶ Joseph STIGLITZ et Carl WALSH, *Principes d'économie moderne*, 2^e éd. De Boeck, 2004, p.357.

conçu ne vaut que par l'administration qui le met en œuvre¹³⁷. L'impôt, pour être productif, appelle un minimum d'efficacité dans la liquidation et le recouvrement. Cette condition n'est obtenue que là où une organisation administrative et comptable suffisante permet un contrôle sérieux de la matière imposable et le paiement intégral des impôts dus. C'est dire que la politique fiscale en matière agricole même la mieux conçue serait vouée à l'échec si elle est appliquée par une administration peu performante. C'est pourquoi l'administration doit être en parfaite collaboration avec les exploitants agricoles pour mieux implémenter une meilleure politique fiscale en matière agricole.

2- Le partenariat fisc et exploitant agricole

Afin d'établir une relation de partenariat, voire de confiance entre le fisc et le contribuable, un certain nombre de décisions doivent être prises tant au niveau de l'administration fiscale qu'au niveau des exploitants agricoles. Comme on peut le constater, L'administration fiscale, plus que toute autre administration, est à la fois l'origine le vecteur et la cible de comportements souvent irrationnels de la part des citoyens avec lesquels elle est en rapport¹³⁸. Disposant d'un monopole quasi-absolu sur l'assiette et la perception des impôts¹³⁹, l'administration fiscale a pour mission essentielle d'alimenter le budget de l'État, au besoin en recourant à des méthodes coercitives ou inquisitoriales¹⁴⁰. A ces contraintes viennent s'ajouter l'obligation du formalisme, l'ensemble de ces facteurs contribuant à donner au fisc l'image d'une force menaçante dotée de pouvoirs exorbitants¹⁴¹. Le contribuable voit en l'administration fiscale, une institution s'imposant par des contraintes qui leur sont préjudiciables. Il paraît nécessaire de concevoir une structure pour la coordination, l'analyse de la politique fiscale et les conseils à donner en la matière.

C'est dans ce sens qu'il faille mettre en place un cadre d'échanges qui permettra un échange entre le fisc et les exploitants agricoles. La participation aux réunions des commissions doit être ouverte à tous ceux qui en manifestent le désir. Ceci afin de pouvoir obtenir le plus grand nombre d'avis. Les mesures prises à l'issue de cette commission pouvant être de mesures à court terme, et des mesures à moyen terme. Les mesures dites à court terme sont celles qui seront susceptibles d'être intégrées dans la Loi de Finances pour l'exercice

¹³⁷ Gabriel ARDANT, *Histoire de l'impôt*, Fayard, 1971, p. 858.

¹³⁸ Dominique GOBEAUT, *L'accès des contribuables à l'information fiscale : de l'action gouvernementale à la pratique administrative*, PUF, Coll. CURAPP, 1979, p.111-127.

¹³⁹ Dominique GOBEAUT, *Op. Cit.* p.111-127.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ Jean Claude. MARTINEZ, *Le statut de contribuable*, tome I, LGDJ, 1980, p.306.

suyant. Celles à moyen terme devaient voir leur application différée sur les exercices ultérieurs.

Il serait souhaitable d'arriver à une véritable commission technique de politique fiscale et, où l'intérêt de la politique publique prévaudrait, où serait bannît la discrimination entre administration fiscale et groupement. Cette commission technique regrouperait les représentants de tous ces corps, et serait le véritable architecte de la politique fiscale. Les administrations fiscales ne devraient intervenir que pour la mise en œuvre de la politique définie. Pour cela, elles devraient faire passer toutes leurs idées novatrices par ladite commission technique, qui les reprendrait à son compte. Une commission technique forte et bien structurée pourrait amener à parler véritablement de politique fiscale au Cameroun

Il est donc important de promouvoir l'existence d'une stricte collaboration entre les producteurs et les institutions de micro finance pour une harmonisation des systèmes. Le pouvoir politique a tout intérêt à faire ratifier ses choix et L'administration se fait un devoir de faire comprendre son action quotidienne ; elle recherche le consensus autour des valeurs qu'elle véhicule et souhaite l'adhésion des contribuables. Dans cette entre' prise l'administration doit expliquer que l'impôt est nécessaire et que l'action administrative est un mal inévitable

Dès lors, c'est à l'administration fiscale d'aller vers l'agriculteur sans voir - a priori - dans celui-ci un fraudeur en puissance ou un contestataire¹⁴². Il ne faut pas seulement expliquer l'impôt aux agriculteurs, il faut aussi expliquer l'administration par des échanges réciproques car mettre l'administration en situation de transparence c'est diminuer les tensions, c'est la mettre plus à portée de ces derniers en définitive, c'est l'humaniser¹⁴³.

La participation de l'exploitant agricole à ses échanges n'est jamais totale car les services fiscaux sont juridiquement, les seuls compétents pour déterminer l'impôt à payer. Toutefois, l'agriculteur peut être associé pour avis ou à la prise de décision elle-même : il s'agit de la « *participation-consultation* » ou de la « *participation-décision* »¹⁴⁴.

¹⁴² Thierry LAMBERT, *Le contribuable face à l'administration fiscale*, PUF, Coll. CURAPP, 1985, P.110.

¹⁴³ PARIL SABOURIN, « Réflexions sur les rapports des citoyens et de l'administration », *Dalloz, Chronique*, 15-3-1978, pp.61-67.

¹⁴⁴ Jean Pierre LUKASZEWICZ, « La participation des contribuables à l'administration fiscale », *Revue de Science Financière*, 1975, pp. 15-341. Cette participation est codifiée, institutionnalisée au point que le contribuable doit se plier à certaines obligations pour en

La représentation socio-professionnelle des contribuables dans les commissions permet d'entretenir un dialogue avec l'administration au sein d'une structure dont l'objectif est de façon non juridictionnelle, de vider un litige. Le principe de cette participation n'est pas remis en question car les parties ont tout intérêt à trouver un terrain d'entente à canaliser et à institutionnaliser les tensions qui peuvent résulter de la relation administration-administré.

La socialisation des contribuables s'effectue notamment par la médiation de ces structures par lesquelles circule l'information entre les parties ; le dialogue se poursuit dans le but d'adapter la décision administrative à chaque contribuable et en s'efforçant d'obtenir l'adhésion de celui-ci à la décision finale que prend l'administration. Le contribuable ainsi socialisé n'échappe pas au corollaire du principe déclaratif c'est-à-dire, l'exercice du contrôle administratif.

Il importe dans une autre mesure de développer la conscience citoyenne sur les droits et les devoirs des populations en matière d'impôts. En général, les contribuables agriculteurs se plaignent de payer l'impôt. Il s'agira donc de Renforcer et développer une communication sensibilisation efficace dans l'opinion sur l'importance de l'impôt et son rôle social.

CONCLUSION

Au terme de cette étude, il convient de noter qu'il existe une corrélation positive entre les mesures fiscales incitatives et le comportement entrepreneurial en matière agricole. Le système fiscal consacre d'incitations fiscales en faveur des entreprises à leur phase d'installation et temporairement à leur phase de développement.

Fiscalité et agriculture sont, depuis toujours, étroitement liées. L'une et l'autre n'ont cessé de former un couple solidaire, uni par les liens d'interdépendance. Le couple est inséparable autant que fécond ; à travers les âges, Et si l'agriculture a su habilement puiser ses ressources dans la fiscalité, elle l'a aussi, en retour, bien souvent servi. Cependant, la cohabitation n'a pas toujours été des plus sereines : des antagonismes ont épisodiquement jalonné leur histoire commune. Féconds mais antagoniques, les rapports entre l'agriculture et la fiscalité l'ont été et continuent de l'être, à des degrés divers, à la faveur du respect ou de la rupture d'équilibres instables, délicatement

bénéficier. Les contribuables qui sont imposés, par exemple suivant les régimes forfaitaires d'imposition doivent se plier au rituel de la discussion avec l'agent de l'administration pour déterminer le bénéfice imposable. Ils se plieront d'ailleurs d'autant plus facilement à cette obligation qu'ils en tirent un profit financier substantiel.

recherchés entre les exigences croissantes de l'une et les capacités limitées de l'autre. L'évolution qui se dessine au sein du couple agriculture/fiscalité suscite moins d'espoirs que d'inquiétudes quant à son devenir : progressivement, l'entente s'estompe, la mésentente s'accroît. Les risques inhérents à une telle évolution sont maintenant parfaitement connus. Aujourd'hui encore plus qu'hier, l'étroite corrélation qui existe nécessairement entre la qualité de fiscalité et le développement de l'agriculture apparaît d'une manière si évidente aux yeux de tous qu'il serait sans doute superflu d'en souligner ici la force de nouveau. Cependant, un sentier est resté jusqu'ici relativement vierge : celui des impacts sur l'environnement des mesures d'incitation à la production agricole. Dans quelle mesure les stimulations d'ordre fiscal, prodiguées à l'agriculture en vue d'accroître sa production, peuvent-elles se traduire par des effets pervers, ou bénéfiques, sur l'environnement ?



AFDD