

Droit des procédures collectives d'apurement du passif

YEO Nawa, Maître de conférences agrégé de droit

privé et de science criminelle

OBJECTIFS PEDAGOGIQUES : Les apprenants doivent être capables de :

1. Relever les conditions d'ouverture de chaque procédure collective;
2. Déterminer la condition juridique des créanciers et du débiteur dans chaque procédure;
3. Déterminer la situation juridique des dirigeants d'entreprises objet de redressement judiciaire ou de liquidation des biens

PLAN DU COURS

Première partie : La profession de mandataire de justice

Deuxième partie : La prévention des difficultés des entreprises

Chapitre 1 : Les mesures destinées à anticiper les difficultés des entreprises

Section 1 : La procédure d'alerte déclenchée par le Commissaire au compte

§1 : Dans les sociétés anonymes

§2 : Dans les autres formes de société

Section 2 : L'alerte par les associés

Chapitre 2 : Les mesures destinées à éviter l'amplification des difficultés des entreprises

Section 1 : La procédure de conciliation

§1 : Les conditions du déclenchement de la procédure

§2 : La décision du Président de la Juridiction Compétente

§3 : Le déroulement de la procédure

Section 2 : La procédure de règlement préventif

§1 : L'ouverture de la procédure

A/ Les conditions d'ouverture

B/ La décision d'ouverture du règlement préventif

§2 : Le déroulement de la procédure

A/ La suspension des poursuites individuelles

B/ La mission de l'expert rapporteur

§3 : La clôture de la procédure : l'homologation du concordat préventif

A/ Les conditions d'homologation du concordat

B : Les effets du concordat

Troisième partie : Le traitement des difficultés des entreprises

Chapitre 1 : Le redressement judiciaire et la liquidation des biens

Section : L'ouverture des deux procédures

§1 : Les conditions d'ouverture du redressement judiciaire et la liquidation des biens

A : Les conditions de fond

1°) Les conditions relatives à la qualité du débiteur

2°) La situation économique et financière du débiteur

B/ Les conditions de forme

Paragraphe 2 : Le jugement d'ouverture de la procédure de redressement
judiciaire et de la liquidation des biens

Section 2 : Les effets du jugement d'ouverture de la procédure

§1 : Les effets à l'égard du débiteur

A/ Les effets dans le passé : Les inopposabilités de la période suspecte

1°) Les cas d'inopposabilité

- a) Les inopposabilités de droit
- b) Les inopposabilités facultatives

2°) La mise en œuvre de l'inopposabilité

B/ Les effets dans l'avenir

1°) L'assistance ou le dessaisissement

2°) Les autres effets

§2 : Les effets à l'égard des créanciers

Section 3 : Le dénouement du redressement judiciaire et de la liquidation des biens

§1 : Le dénouement du redressement judiciaire

§2 : Le dénouement de la liquidation des biens

§3 : Les sanctions applicables aux dirigeants

A/ Les sanctions civiles

B/ Les sanctions pénales

CHAPITRE 2 : Les procédures collectives internationales

Section 1 : La reconnaissance et les effets des procédures

collectives ouvertes dans les États parties

Section 2 : Reconnaissance et effets des procédures collectives

ouvertes hors de l'espace OHADA

CHAPITRE 3 : Les procédures collectives simplifiées

Section 1 : Le règlement préventif simplifié

Section 2 : Les procédures de redressement judiciaire et la liquidation des biens simplifiées

INTRODUCTION

Les difficultés économiques et financières des entreprises qui inquiètent outre le chef d'entreprise, les salariés, les créanciers et les pouvoirs publics. Le chef d'entreprise risque de perdre son investissement et les salariés leurs emplois. Quant aux créanciers ils voient le recouvrement de leurs créances menacées. Les pouvoirs publics s'inquiètent pour les projets de développement.

L'OHADA, outil de développement économique et partant social a consacré un acte uniforme a la prévention et aux traitements des difficultés des entreprises. Cet acte uniforme est appelé Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif qui est entré en vigueur le 24 Décembre 2015. Historiquement, les procédures collectives sont des procédures judiciaires réservées aux seuls commerçants en état de cessation des paiements. Par exception au droit commun leur patrimoine faisait l'objet d'un règlement global c'est de la que vient l'expression Procédure Collectives par opposition aux voies d'exécution qui sont des procédures individuelles.

Le droit des procédures collectives est marqué par la complexité de ses objectifs qui sont autant de sauver que d'éliminer les débiteurs ayant une activité professionnelle indépendante et qui sont en état de cessation des paiements. L'acte uniforme en vigueur actuellement est celui du 10 Septembre 2015. Cet acte uniforme affiche des objectifs plus ambitieux que celui de 1998. Le nouvel acte uniforme comporte de nombreuses innovations. Cet acte uniforme a élargi les entreprises qui sont éligibles aux procédures collectives. Cet acte uniforme a également redéfini la notion de cessation des paiements, a réglementé la procédure de conciliation, a institué les procédures collectives simplifiées, a réglementé la profession de mandataire judiciaire.

Les procédures collectives s'appliquent également aux entreprises qui sont soumises à un régime particulier. Les entreprises qui sont soumises à un régime particulier sont notamment les établissements de crédits et les entreprises d'assurance. En effet, selon l'article 84 de la loi bancaire uniforme, les dispositions du droit commun relatives aux règlements préventifs au redressement judiciaire, a la liquidation des biens sont applicables

aux établissements de crédits tant qu'il n'y ait pas dérogé par les dispositions de la présente loi. Une lecture d'ensemble de l'acte uniforme relatif aux procédures collectives d'apurement du passif permet de structurer le cours en trois parties qui sont :

- les mandataires judiciaires
- les procédures de prévention des difficultés des entreprises
- les procédures de traitement des difficultés des entreprises

Première partie : Les mandataires judiciaires

Section 1 : L'accès aux fonctions de mandataire judiciaire

Selon l'article 4-1 et suivants AUPC, nul ne peut être désigné en qualité d'expert au règlement préventif ou de syndic dans une procédure de règlement préventif, de redressement judiciaire ou de liquidation des biens s'il n'est inscrit sur la liste nationale des mandataires judiciaires. Pour être inscrit sur la liste nationale des mandataires judiciaires d'un État partie, toute personne physique doit remplir les conditions ci-dessous :

- avoir le plein exercice de ses droits civils et civiques ;
- n'avoir subi aucune sanction disciplinaire autre que l'avertissement ou une condamnation définitive à une peine privative de liberté pour un crime de droit commun, ou à une peine d'au moins trois mois d'emprisonnement, non assortie de sursis, pour un délit contre les biens ou une infraction en matière économique ou financière qui est incompatible avec l'exercice de la fonction de mandataire judiciaire ;
- être expert-comptable ou être habilitée par la législation nationale ;
- justifier d'un domicile fiscal dans l'État partie dans lequel elle sollicite son inscription et être à jour de ses obligations fiscales ;
- présenter des garanties de moralité jugées suffisantes par l'autorité ou la juridiction compétente de l'État partie.

Chaque État partie peut ajouter à la liste ci-dessus des conditions supplémentaires. Art.4-3 La liste nationale des mandataires judiciaires est publiée au journal officiel de chaque État partie et au journal officiel de l'OHADA. Elle est communiquée sans délai aux juridictions

de l'État partie concerné. Les décisions d'admission ou de refus d'admission doivent préciser le ou les motifs qui les justifient et peuvent faire l'objet d'un recours formé devant la juridiction compétente dudit État.

Section 2 : Les conditions d'exercice des fonctions de mandataire judiciaire

Les mandataires judiciaires désignés doivent présenter toutes les garanties d'indépendance, de neutralité et d'impartialité dans toute procédure collective. Ils ne doivent pas avoir ou tirer un intérêt personnel, moral ou financier dans le mandat qui leur est confié, en dehors des dispositions expressément prévues par le présent Acte uniforme. En dehors de sa mission telle que réglementée par le présent Acte uniforme, aucun mandataire judiciaire ne peut représenter, ni conseiller l'une des parties, y compris le débiteur et ses créanciers, dans une procédure collective dans laquelle il est désigné. Ne peuvent notamment être désignées expert au règlement préventif ou syndic dans une procédure collective les personnes physiques suivantes :

- les parents ou alliés du débiteur ou des créanciers jusqu'au quatrième degré inclusivement, ainsi que des dirigeants de la personne morale en procédure collective ;
- l'expert-comptable, l'avocat, le comptable agréé ou le commissaire aux comptes du débiteur ou d'un de ses créanciers ;
- les personnes physiques qui ont eu précédemment ou qui ont actuellement un différend avec le débiteur ou un de ses créanciers ;
- les personnes physiques qui, au cours des trois années précédant leur nomination, ont perçu, à quelque titre que ce soit, directement ou indirectement, une rémunération de la part du débiteur ou d'un de ses créanciers ;
- les personnes physiques qui se trouvent en situation de subordination ou ayant des liens économiques avec le débiteur ou un de ses créanciers. Lorsqu'une personne est pressentie en vue de sa nomination éventuelle en qualité de mandataire judiciaire dans une procédure collective, elle signale au président de la juridiction compétente, sans délai, toute circonstance de nature à soulever des doutes légitimes sur son indépendance, sa neutralité et son impartialité. A cet égard, tout mandataire judiciaire doit signer une déclaration

d'indépendance, de neutralité et d'impartialité avant d'entrer en fonction dans une procédure collective, et s'engager à l'assumer en toute responsabilité. Avant d'entrer en fonction, le mandataire judiciaire prête, devant le président de la juridiction désignée à cet effet, serment. L'exercice de la mission d'expert au règlement préventif ou de syndic est incompatible avec toute autre activité de nature à porter atteinte à son indépendance, sa neutralité et son impartialité.

Section 3 : Contrôle et discipline des mandataires judiciaires

Chaque État partie fait procéder au contrôle des mandataires judiciaires dans l'exercice de leurs fonctions. Ce contrôle implique un pouvoir général d'investigation et de vérification permettant notamment de procéder au contrôle de la comptabilité et de tout document détenu par un mandataire judiciaire, sans que ce dernier ne puisse opposer le secret professionnel. Toute violation des lois et règles professionnelles ou tout fait contraire à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse commis par un mandataire judiciaire, dans l'exercice de ses fonctions, expose celui-ci à des poursuites disciplinaires. L'action disciplinaire se prescrit par trois ans à compter de la découverte des faits.

Le débiteur et les créanciers, dans toute procédure collective, peuvent communiquer à l'autorité ou à la juridiction compétente ou au ministère public de l'État partie concerné tout document ou information susceptible de conduire à l'ouverture de poursuites disciplinaires à l'encontre d'un mandataire judiciaire.

Outre l'interdiction provisoire qui peut être prononcée à l'encontre du mandataire judiciaire, les mesures disciplinaires suivantes peuvent être prises. Ce sont l'avertissement, le blâme avec inscription au dossier, la suspension d'exercer pour une durée qui ne peut excéder trois années, la radiation de la liste nationale des mandataires judiciaires emportant interdiction définitive d'exercer. Ces sanctions sont notifiées au mandataire judiciaire concerné ainsi qu'à son instance représentative, à l'ordre national des experts comptables et, le cas échéant, à l'ordre auquel il est inscrit, ainsi qu'à toute autre organisation professionnelle dont le mandataire judiciaire fait partie et au ministère public de l'État partie concerné.

Section 4 : La responsabilité civile des mandataires judiciaires

Le mandataire judiciaire engage sa responsabilité civile à l'égard du débiteur, des créanciers et des tiers, sans préjudice de sa responsabilité pénale. Lorsqu'il sollicite, dans l'exercice de ses attributions, l'intervention d'un tiers, il demeure solidairement responsable des fautes et négligences commises par ce dernier. L'action en responsabilité relève de la compétence de la juridiction de l'État partie en charge des procédures collectives du lieu où ce mandataire est établi. Cette action est exercée au cours de la procédure ou dans un délai de trois ans à compter de la clôture de la procédure ou de la fin de l'exécution du concordat.

Le mandataire judiciaire est tenue de contracter, auprès d'une compagnie d'assurance régulièrement établie dans l'État partie concerné, une assurance destinée à garantir la réparation des préjudices causés dans l'exercice de ses fonctions conformément au présent Acte uniforme.

Section 5 : La rémunération des mandataires judiciaires

Les mandataires judiciaires sont rémunérés sur le patrimoine du débiteur pour les diligences effectuées dans le cadre des procédures collectives dans lesquelles ils sont désignés. La rémunération des mandataires judiciaires est exclusive de toute autre rémunération et remboursement de frais pour les mêmes diligences. La rémunération de l'expert au règlement préventif est déterminée par la juridiction compétente dans la décision homologuant ou rejetant le concordat préventif ou, le cas échéant, mettant fin au règlement préventif en l'absence de concordat, selon le barème fixé par la réglementation de chaque État partie. Ce barème tient compte notamment du temps passé et des difficultés éventuellement rencontrées, du nombre de créanciers concernés par le règlement préventif. Chaque État partie peut ajouter à cette liste des critères supplémentaires. Pour le règlement préventif simplifié, l'État partie peut fixer un montant forfaitaire pour la rémunération de l'expert au règlement préventif. La juridiction compétente peut accorder à l'expert au règlement préventif, dans la décision le désignant ou dans une décision ultérieure, une provision sur sa rémunération qui ne saurait excéder 40 % du montant prévisionnel de celle-ci. En tout état de cause, une partie de cette rémunération au moins égale à 60 % ne peut être versée qu'à compter de la remise du compte-rendu.

La rémunération du syndic, soit en qualité de contrôleur de l'exécution du concordat préventif, soit en tant que syndic de redressement judiciaire, soit en tant que syndic de liquidation des biens, est fixée par la juridiction compétente dans sa décision de clôture de la procédure collective, ou homologuant le concordat, selon le barème fixé par la réglementation de chaque État partie. Ce barème tient compte notamment, du chiffre d'affaires réalisé par le débiteur au cours de l'exercice précédant l'ouverture de la procédure collective, du nombre de travailleurs employés par le débiteur au cours de cette même période, du ratio de recouvrement des créances, du temps passé et des difficultés éventuellement rencontrées, de la célérité des diligences accomplies. Chaque État partie peut ajouter à cette liste des critères supplémentaires.

En cas de liquidation des biens, sauf lorsque la rémunération a été fixée forfaitairement, le montant total de la rémunération du syndic ne peut excéder 20 % du montant total résultant de la réalisation de l'actif du débiteur. Sont incluses dans le calcul de ce plafond de 20 % les rémunérations versées par le syndic à des experts comptables, financiers ou à tout autre intervenant qui aurait été missionné par le syndic, sauf si la juridiction compétente en a disposé autrement lors de la désignation de cet intervenant. Pour le redressement judiciaire simplifié et la liquidation des biens simplifiée, l'État partie peut fixer un montant forfaitaire pour la rémunération du syndic.

Deuxième Partie : La prévention des difficultés des entreprises

Les mesures de prévention des difficultés ont pour objet de détecter rapidement ou très tôt les signes qui annoncent les difficultés. Certaines de ces mesures sont prévues par l'Acte Uniforme relatif aux Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Économique et d'autres mesures par l'Acte Uniforme portant organisation des Procédures Collectives. Ces mesures sont destinées à anticiper les difficultés ou à éviter qu'elles s'amplifient

Chapitre 1 : Les mesures destinées à anticiper les difficultés des entreprises

Plusieurs mesures sont destinées à anticiper les difficultés des entreprises. Il s'agit notamment de la procédure de contrôle des conventions réglementées de l'accès des associés aux documents comptables, de la procédure d'expertise de gestion et la procédure d'alerte pour ne citer que ces exemples. Mais dans le cadre de ce cours non consacré

exclusivement aux droits des sociétés, seul l'alerte sera examinée. Cette procédure peut être déclenchée soit par le commissaire au compte soit aux associés.

Section 1 : La procédure d'alerte déclenchée par le Commissaire au compte

Le commissaire au compte qui est un expert-comptable agréé joue un rôle prépondérant dans la prévention des difficultés des entreprises. Lorsqu'il constate des faits de nature à compromettre le fonctionnement de la société il doit déclencher la procédure d'alerte. Les règles en la matière varient selon la forme de la société.

§1 : La procédure d'alerte dans les sociétés anonymes

Dans ces sociétés le commissaire au compte peut engager la procédure d'alerte en demandant, par lettre au porteur contre recépissé ou par lettre recommandée avec avis de réception, des explications aux PCA, au PDG ou à l'administrateur général, selon le cas, des explications sur tous faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. Ces dirigeants sociaux disposent d'un délai de 15 jours pour y répondre. Si la réponse n'est pas satisfaisante ou si le dirigeant ne répond pas, le commissaire au compte demande une délibération du conseil d'administration. Si en dépit de cette délibération le fonctionnement de la société continue d'être compromis, le commissaire au compte demande une délibération de l'Assemblée Générale. Si cette délibération est insatisfaisante, le commissaire aux compte établit un rapport qu'il adresse à la juridiction compétente.

Paragraphe 2 : La procédure d'alerte dans les autres formes de société

Dans les sociétés autres que les Société Anonymes la procédure d'alerte est règlementée par les articles 150 et 152 de l'acte uniforme des sociétés commerciales. Dans ces sociétés le commissaire au compte pose des questions écrites au gérant portant sur des actes de gestion qui sont de nature à compromettre le fonctionnement de la société. Le gérant dispose d'un délai de 15 jours pour répondre. Dès la réception de la réponse, ou à défaut de réponse le commissaire au compte informe la juridiction compte de ses démarches. Si la réponse ne donne pas satisfaction le commissaire aux comptes établit un

rapport qu'il adresse à la juridiction compétente. Il peut également demander aux gérants de faire délibérer l'assemblée générale sur la question.

Section 2 : L'alerte déclenchée par les associés

Les associés ont le droit de déclencher la procédure d'alerte deux fois par exercice social. Cette procédure est réglementée par les articles 157 à 158-1 de l'Acte Uniforme sur les Sociétés Commerciales. Elle consiste pour les associés à poser des questions écrites aux dirigeants portant sur les actes de gestion qui sont de nature à compromettre le fonctionnement de la société. Les dirigeants sont tenus de répondre à ces questions dans un délai de 15 jours. Une copie de la réponse est adressée au Commissaire au Compte s'il en existe un. La procédure d'alerte comporte des limites. L'acte uniforme ne prévoit aucune sanction applicable aux dirigeants sociaux qui ne répondent pas aux questions posées. De même, la procédure d'alerte ne peut être mise en œuvre que dans les sociétés. Sont donc exclus les entreprises non sociétaires à savoir les entreprises individuelles. Lorsque la société n'a pas de commissaire de compte, le déclenchement de la procédure d'alerte est incertain car les associés ne sont pas tenus de déclencher l'alerte. Pour toutes ces raisons, les mesures prévues par l'acte uniforme sur les sociétés commerciales et qui sont destinées à anticiper les difficultés ont une portée limitée. L'acte uniforme sur les procédures collectives prévoit pour y remédier des mesures qui sont destinées à éviter l'amplification des difficultés

Chapitre 2 : Les mesures destinées à éviter l'amplification

des difficultés de l'entreprise

Ces mesures sont d'une part la procédure de conciliation et d'autre part, la procédure de règlement préventif

Section 1 : La procédure de conciliation

La procédure de conciliation est une procédure qui a un caractère confidentiel. Elle a pour but de faciliter un accord amiable entre le débiteur et les créanciers et, éventuellement, les autres cocontractants en vue d'éviter la cessation des paiements. Cette procédure est

règlementée par les articles 5-1 et suivants de l'Acte Uniforme. Ils organisent les conditions de déclenchement de la procédure et son déroulement.

§1 : Les conditions du déclenchement de la procédure

Les conditions du déclenchement de la procédure d'alerte sont prévues par l'article 5-1 de l'acte uniforme. Selon ce texte « la conciliation est ouverte aux personnes visées par l'article 1-1 ci-dessus qui connaissent des difficultés avérées ou prévisibles mais qui ne sont pas encore en état de cessation des paiements... toutes personnes qui a connaissance de la conciliation est tenu à la confidentialité » Cet article pose les conditions de fonds de déclenchement de la procédure de conciliation par renvoi à l'article 1-1 AUPC.

Sont éligibles à cette procédure les personnes physiques exerçant une activité professionnelle indépendante que cette activité soit commerciale civile ou artisanale. Peuvent également bénéficier d'une procédure de conciliation les personnes morales de droit privé ainsi que les entreprises publiques ayant la forme d'une personne morale de droit privé.

Concernant la santé financière nécessitant le recours à la procédure de conciliation l'article 5-1 de l'Acte Uniforme prévoit que l'entreprise doit connaître des difficultés avérées ou prévisibles mais sans être en état de cessation des paiements. Il est possible de penser que l'expression difficulté prévisible signifie que le débiteur n'est pas encore en difficulté mais ces difficultés ne sont pas lointaines. Dans un délai très bref ces difficultés pourraient se présenter. La prévisibilité des difficultés est rendue possible grâce à la comptabilité. Ces difficultés peuvent être avérées mais le débiteur ou l'entreprise ne doit pas être en cessation des paiements.

Par cessation des paiements il faut entendre, l'hypothèse où le débiteur est dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec l'actif disponible sauf si les réserves de crédits ou les délais de paiement accordés par les créanciers permettent au débiteur de faire face au passif exigible (article 25 AUPC)

La procédure de conciliation peut être ouverte à l'initiative du débiteur ou par une requête conjointe du débiteur et de certains créanciers, c'est dire que le tribunal ne peut pas être saisi exclusivement par les créanciers. En tout état de cause, la requête aux fins de

l'ouverture de la procédure de conciliation est accompagnée d'un certain nombre de documents énumérés par l'article 5-2 de l'AUPC. La juridiction compétente est, pour ce qui nous concerne, le Tribunal du Commerce

§ 2 : La décision du Président de la Juridiction Compétente

Dans son ordonnance, le Président du tribunal désigne le conciliateur et précise ses missions. La juridiction statue à huis clos. La procédure ou la demande peut être également rejetée. Si le président du tribunal fait droit à la demande il peut désigner un conciliateur autre que celui proposé par le débiteur. Le conciliateur désigné doit avoir le plein exercice de ses droits civils, justifier d'une compétence professionnelle, demeurer indépendant et impartial vis-à-vis des parties ... (Voir article 5-4 alinéa 2). La mission du conciliateur est précisée à l'article 5-5 de l'AUPC.

§3 : Le déroulement de la procédure

La mission du conciliateur consiste à favoriser la conclusion entre le débiteur et les principaux créanciers d'un accord amiable destiné à mettre fin aux difficultés financières. La procédure de conciliation est ouverte pour une période de trois mois renouvelable exceptionnellement pour une durée d'un mois. Le conciliateur doit rendre compte au Président du Tribunal de l'état d'avancement de sa mission. Il peut requérir du débiteur toute information nécessaire au bon déroulement de sa mission.

La désignation du conciliateur n'entraîne pas de facto la suspension des poursuites individuelles. Mais, le débiteur poursuivi en paiement peut saisir le Président du Tribunal sur requête en suspension de poursuites individuelles. Le Président du Tribunal, le conciliateur entendu peut suspendre une poursuite individuelle. A la requête des parties l'accord signé peut-être au rang des minutes d'un notaire. Il peut être aussi homologué ou exequatur.

L'homologation ou l'exequatur de l'accord de conciliation se fait à huis clos. La décision d'homologation n'est pas susceptible de voies de recours. La formule exécutoire est apposée sur l'accord homologué. Il devient ainsi un titre exécutoire. Pendant la durée de son exécution, l'accord conclut interrompt ou interdit toutes actions en justice et toutes les

poursuites individuelles tendant au paiement des sommes objet de l'accord. Le Président de la juridiction compétente peut prononcer la résolution de l'accord en cas d'inexécution.

Section 2 : La procédure de règlement préventif

Cette procédure est prévue par les articles 6 et suivants de L'Acte Uniforme. L'étude de cette procédure se fera autour de trois points à savoir l'ouverture de la procédure, le déroulement de la procédure et la clôture de la procédure.

§1 : L'ouverture de la procédure

Les conditions d'ouverture de cette procédure sont prévues par l'article 6. Ces conditions seront examinées avant l'analyse de la décision du juge ouvrant cette procédure.

A/ Les conditions d'ouverture

Aux termes de l'article 6 de l'AUPC : « Le règlement préventif est ouvert aux débiteurs qui, sans être en état de cessation de paiements justifient de difficultés économiques et financières et sérieuses » Il faut donc que le débiteur justifie de difficultés économiques et financières sérieuses. La notion de difficultés sérieuses n'est pas définie par le législateur. Il appartient donc au juge d'apprécier souverainement le caractère sérieux des difficultés. Une chose est certaine c'est que le débiteur ne doit pas être en état de cessation de paiements. Il y a un risque de confusion entre les difficultés sérieuses nécessitant l'ouverture d'une procédure de règlement préventif et les difficultés avérées justifiant l'ouverture d'une procédure de conciliation. A quel moment une difficulté avérée est dite sérieuse ? Il appartient au juge d'apprécier. Dans l'ancien Acte uniforme le législateur prévoyait que le débiteur doit être dans une situation économique et financière difficile mais non irrémédiablement compromise. En abandonnant ce critère au profit de celui de difficultés sérieuses, l'on n'a nullement gagné en précision ou en clarté.

Relativement aux entreprises éligibles au règlement préventif il faut relever que ce sont les mêmes personnes que pour la procédure de conciliation. En la forme la juridiction compétente est saisie par une requête du débiteur ou par une requête conjointe de ce dernier avec un ou plusieurs de ses créanciers. Aucune requête en ouverture d'un règlement préventif ne peut être présentée par le débiteur :

- si un concordat préventif ou de redressement est en cours d'exécution;
- avant l'expiration du délai de 3 ans à compter de l'homologation d'un concordat préventif;
- avant l'expiration d'un délai de 18 mois à compter de la fin du règlement préventif n'ayant pas abouti à un concordat préventif ;

Un certain nombre de documents accompagne la requête, parmi lesquels un projet de concordat préventif (article 6 de l'AUPC). Le projet de concordat préventif est l'ensemble des propositions faites par le débiteur lui permettant de redresser son entreprise et de payer les créanciers. Il s'agit notamment des modalités de continuation de l'entreprise, des noms et prénoms des personnes tenues d'exécuter le concordat, des modalités et de maintien et de financement des entreprises, des modalités de règlement du passif né antérieurement, du niveau et des perspectives d'emploi ... (Voir article 7 de l'AUPC). Lorsque la juridiction est saisie elle peut rendre deux types de décisions

B/La décision d'ouverture du règlement préventif

Si le projet de concordat préventif paraît sérieux le Président de la juridiction compétente ouvre la procédure et désigne un expert chargé de faire un rapport sur la santé financière de l'entreprise. Cet expert est appelé mandataire judiciaire. Au sens de l'article 1-3 de l'AUPC l'expression mandataire judiciaire renvoie à l'expert au règlement préventif au redressement judiciaire ou à la liquidation des biens (Voir première partie).

§ 2 : Le déroulement de la procédure

Le déroulement de la procédure de règlement préventif est marqué par deux événements majeurs. Ce sont d'une part la suspension des poursuites individuelles et d'autre part la mission de l'expert.

A-La suspension des poursuites individuelles

Selon l'article 9 de l'AUPC, la décision d'ouverture du règlement préventif suspend ou interdit toutes les poursuites individuelles tendant à obtenir le paiement des créances nées antérieurement à ladite décision pour une durée maximale de trois mois. Cette durée peut être prorogée d'un mois. La suspension concerne non seulement les voies d'exécution mais également les saisies conservatoires. Elle ne s'applique pas aux actions tendant à la

reconnaissance de dettes contestée ni aux actions cambiales dirigées contre les signataires, effet de commerce autre que le débiteur ou le bénéficiaire de la suspension des poursuites individuelles.

Cependant, peuvent se prévaloir de la suspension des poursuites individuelles, les personnes physiques coobligées ou ayant consentie une sureté personnelle ou céder un bien en garantie. La CCJA après avoir cassé l'arrêt de la d'une cour d'appel a confirmé un jugement de première instance qui avait ordonné le paiement par la débitrice de la somme de 16 millions au titre d'arriérée de loyers ainsi que son expulsion malgré une ordonnance du tribunal accordant au locataire la suspension des poursuites individuelles dans le cadre d'un règlement préventif. La CCJA est imprécise quant aux motifs de son arrêt. On se demande si c'est parce que la créance n'avait pas été visée dans la requête ou si c'est parce qu'il y avait une clause résolutoire de plein droit acquise avant la décision querellée (CCJA arrêt 025/2013 du 18 Avril 2013 OHADATA J-15 voir également Cour d'Appel d'Abidjan arrêt n533/SIV/ du 21 Décembre 2007, TPI Abidjan jugement civil n172/Siv/4B du 30 Janvier 2007). Contrairement à l'ancien acte uniforme il s'agit plus d'une ordonnance de suspension des poursuites individuelles, la suspension des poursuites individuelles apparaît comme une conséquence de la décision d'ouverture de la procédure du règlement préventif. La cour d'appel de Dakar a fait une exact application de l'article 9 de l'AUPC concernant le domaine de la suspension des poursuites individuelles. Elle considère que si aucune exécution forcée en paiement n'est possible dans les conditions décrites par l'article 8, tout créancier dans le cas d'espèce peut agir en reconnaissance des droits ou de sa créance contestée d'autant que dans la présente procédure le délai de suspension de trois mois accordé par le Premier juge depuis le 17 Mai 2000 est présentement expirée sans que les parties aient porté à la connaissance de la cour les suites réservées à la mission de l'expert... (Cour d'Appel de Dakar, chambre civile et commerciale, arrêt n397 du 8 septembre 2000 OHADATA J-06-115).

B-La mission de l'expert rapporteur

La décision d'ouverture de la procédure de règlement préventif désigne un expert chargé de faire un rapport sur la santé financière de l'entreprise. L'expert au règlement préventif apprécie la situation du débiteur. Il peut donc obtenir la communication de toute

information par le commissaire au compte, le comptable, les représentants du personnel, les administrations publiques ... des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique et financière du débiteur. Il entend le débiteur et les créanciers et éventuellement leur prodigue des conseils en cas de besoin. Il établit un rapport de son activité. Dans ce rapport, il précise pour chaque créancier :

-s'il a été effectivement contacté et à quelle date ;

-s'il a consenti une remise de dettes ou un délai de paiement ou s'il a refusé tout délai et toutes remises ... Le rapport une fois établi, doit être déposé au greffe de la juridiction compétente. Ce rapport doit être établi dans les trois mois de la décision d'ouverture du règlement préventif, ce délai doit être prorogé d'un mois.

§ 3 : La clôture de la procédure : l'homologation du concordat préventif

L'acte uniforme a réglementé les conditions de l'homologation du concordat préventif et les effets de l'homologation

A/ Les conditions d'homologation du concordat

C'est le Président du tribunal compétent qui prends l'initiative de saisir le Tribunal. C'est ce qui ressort des termes de l'article 14 de l'AUPC. Selon ce texte dès le dépôt du rapport de l'expert, le président de la juridiction compétente saisi, convoque sans délai, le débiteur à comparaître à une audience non publique pour y être entendu.

La juridiction compétente peut également être saisi par le débiteur. Le débiteur et les créanciers sont convoqués par lettre au porteur contre récépissé ou par lettre recommandée avec avis de réception ou encore par tout moyen laissant trace écrite trois jours au moins avant la tenue de l'audience. A l'issue de cette audience, le tribunal rend un jugement il a le choix entre trois mesures.

- le tribunal peut prononcer le redressement judiciaire ou la liquidation des biens lorsqu'il constate que le débiteur est en état de cessation des paiements;
- il peut annuler la décision d'ouverture lorsqu'il estime que la situation du débiteur ne relève d'aucune procédure collective
- il peut homologuer le concordat .

Le concordat ne peut être homologué que si les conditions suivantes sont remplies

- il faut que les conditions de validité d'un concordat soient réunies ;
- aucun motif tire de l'intérêt collectif ou de l'ordre public ne paraît de nature à empêcher le concordat ;
- les délais consentis ne doivent pas excéder trois ans pour l'ensemble des créanciers et un an pour les créanciers de salaire.

Si des créanciers ont refusé de consentir des délais ou des remises aux débiteurs le président de la juridiction compétente fait ses bons offices entre ses créanciers et le débiteur. Il provoque une négociation entre les parties. Si le délai n'excède pas deux ans et que malgré cela le créancier refuse, la juridiction compétente a la possibilité d'imposer ce délai aux créanciers qui ont refusé sauf si cela met en péril leur entreprise. Les créanciers de salaires et d'aliments ne peuvent consentir aucune remise ni se voir imposer un délai qu'ils n'ont pas consenti.

B-Les effets du concordat

Le concordat homologué s'impose à tous les créanciers qu'ils soient chirographaires ou nantis d'une sûreté réelle. Les créanciers munis de privilège général ou de privilège spécial, d'un gage, d'un nantissement, d'une sûreté réelle ne perdent pas la garantie. Mais ces créanciers ne pourront réaliser leur sûreté qu'en cas de résolution ou de nullité du concordat. L'homologation du concordat entraîne une suspension de la prescription à l'égard des créanciers qui, par l'effet du concordat préventif, ne peut exercer leur droit ou action. Si le concordat homologué s'impose aux créanciers partis à l'accord, son application au créancier non-invité à l'accord est discutable. La Cour d'appel d'Abidjan a eu à infirmer un jugement rendu par le tribunal de Première Instance d'Abidjan-Plateau qui avait implicitement étendu l'opposabilité du concordat préventif à un créancier qui n'avait consenti ni délai ni remise en réservant l'exécution de la condamnation dont il était bénéficiaire (Cour d'appel d'Abidjan arrêt 1054 du 1^{er} Décembre OHADATA J-03-76) L'arrêt de la Cour d'appel doit être approuvé car l'opposabilité de l'accord aux créanciers non partis suppose que deux conditions soient réunies. D'une part, le concordat ne doit pas comporter de demandes de remises mais seulement des demandes de délai n'excédant

pas deux (2) ans et d'autre part, la décision de règlement préventif doit avoir expressément procéder à cette extension à tous les créanciers à la demande du débiteur. Dans la décision de la cour d'Appel, le juge ivoirien a décidé que le concordat préventif a une nature contractuelle qu'il conserve même après son homologation. Par conséquent, il ne s'impose qu'aux seuls créanciers qui y ont consentie a moins que le Tribunal l'ait imposé aux créanciers qui n'y ont pas consenti. Dans son arrêt n°064/2014 du 25 Avril 2014, la CCJA en s'appuyant principalement sur la viabilité du concordat et son opposabilité a tous les créanciers (le débiteur n'ayant demandé au créancier qu'un délai de paiement de 15mois) a cassé un arrêt rendu par la Cour d'Appel de Ouagadougou le 15 Janvier 2010.

A l'égard du débiteur, celui-ci retrouve la liberté de la gestion de son entreprise une fois le concordat homologué. En effet, sauf autorisation motivée de la juridiction compétente, la décision d'ouverture du règlement préventif interdit aux débiteurs a peine de nullité de droit :

- de payer les créances nées antérieurement à la décision d'ouverture ;
- de faire des actes de disposition étrangers à l'exploitation normale de l'entreprise ou de consentir des suretés.

L'exécution du concordat homologue est contrôlée par le Syndic. Celui-ci signale au juge commissaire les manquements constatés. La juridiction compétente a la possibilité, en cas de besoin, de modifier le concordat à la demande du débiteur (voir Cour d'appel d'Abidjan arrêt n°367 du 27 mars 2001 Eco-droit n°10/2002 pages 60)

Les décisions de la juridiction compétente relatives au règlement préventif sont exécutoires par provision. L'exécution par provision ou exécution provisoire permet d'exécuter un jugement alors que le délai de recours n'est pas terminé. Cela constitue une innovation par rapport aux anciens textes qui prévoyaient que l'ordonnance de suspension des poursuites individuelles est insusceptible de voies de recours. Les décisions rejetant la demande d'ouverture du règlement préventif ou mettant fin aux règlements préventif ou rejetant l'homologation du concordat préventif sont susceptibles d'appel formés devant la Cour d'appel dans un délai de 15 jours à compter de leur prononce. Il en va de même de la décision d'ouverture du règlement préventif qui est susceptible d'appel formé par les

créanciers ou le Ministère Public lorsque ceux-ci estiment que l'entreprise est en état de cessation de paiements. Le délai d'appel est de 15 jours également à compter de la première publicité dans un journal d'annonce légal. L'on constate que désormais la décision d'ouverture ou de refus d'homologation sont susceptibles d'appel. L'existence de cette voie de recours se justifie par le fait que le juge apprécie souverainement le caractère sérieux ou non du projet du concordat. Il n'a plus, comme par le passé, une compétence liée, il faut remarquer ensuite que contrairement aux délais d'appel de droit commun qui est d'un mois, le délai d'appel des décisions rendues dans le cadre des procédures collectives est de 15 jours.

L'objectif recherché est certainement la célérité de la procédure. C'est encore pour la même raison que les décisions qui sont rendues en la matière sont exécutoires par provision. Enfin, l'on constate que le point de départ du délai d'appel est tantôt la date de la décision et parfois la date de publicité de la décision. L'objectif recherché est certainement de réduire les interventions des mandataires de justice. En effet dans le droit commun le délai d'appel commence à courir à compter de la date de signification de la décision. L'acte de signification est un acte extra-judiciaire qui a un coût qu'il faut chercher à minimiser.

Troisième partie : Le traitement des difficultés des entreprises

Le traitement des difficultés des entreprises se fait au moyen de deux procédures qui sont le redressement judiciaire et la liquidation des biens. Mais avec l'extension des procédures collectives à tous les professionnels il est difficile aux petites entreprises de réunir les documents comptables exigés à l'ouverture des procédures classiques. C'est pourquoi, parallèlement à ces procédures classiques ordinaires, le législateur a prévu des procédures simplifiées. Dans le même ordre d'idées lorsque le débiteur a des biens à l'étranger, le régime des procédures collectives ordinaires s'applique difficilement. Par conséquent des règles spéciales ont été édictées appelées procédures collectives internationales applicables en pareille occurrence. Au vu de ce qui précède l'étude du traitement des difficultés des entreprises se fera autour de trois points essentiels :

D'abord le redressement judiciaire et la liquidation des biens, ensuite l'étude des procédures collectives internationales et enfin celle des procédures collectives simplifiées.

Chapitre 1-Le redressement judiciaire et la liquidation des biens

Section 1 : L'ouverture des deux procédures

Avant d'examiner le contenu de la décision d'ouverture il importe d'abord de voir les conditions de redressement judiciaire et de la liquidation des biens.

§ 1 : Les conditions d'ouverture

Ces conditions sont prévues à l'article 25 de l'AUPC. Il y a des conditions de fond et des conditions de formes

A : Les conditions de fond

Certaines conditions se rapportent à la qualité du débiteur et d'autres à la situation économique et financière du débiteur.

1°) Les conditions relatives à la qualité du débiteur

C'est l'article 1-1 de l'AUPC qui régit cette qualité. Ce texte prévoit que « Le présent acte uniforme est applicable à toutes personnes physiques exerçant une activité professionnelle indépendante, civile commerciale artisanale ou agricole a toutes personnes morales de droit privé ainsi qu'à toute entreprise publique ayant la forme d'une personne morale de droit privé ».

Cet article étend donc le champ d'application du redressement judiciaire et de la liquidation des biens au-delà des simples commerçants. Pour ce qui concerne les personnes morales il faut qu'elles soient régulièrement constituées. Un groupement non doté de personnalité morale ne peut faire l'objet d'un redressement judiciaire ou d'une liquidation des biens. Il en va ainsi de la société en formation, de la société créée de fait et de la société de participation. Mais pour ce qui concerne le commerçant de fait la doctrine majoritaire s'accorde à reconnaître qu'il peut faire l'objet d'une procédure collective. La soumission du commerçant de fait aux procédures collectives pourrait se justifier par l'intérêt des créanciers. Outre ces personnes citées d'autres sont impliquées dans les procédures de redressement judiciaire et de liquidations des biens. Il s'agit des dirigeants des sociétés et les associés, les sociétés en nom collectifs, les commandites, les sociétés en commandite simple et les membres des GIE qui peuvent se voir appliquer les procédures collectives

compte tenu de leur responsabilité indéfinies et solidaires. Elles peuvent être condamnées à combler le passif de la société. Le juge peut également décider d'étendre les procédures collectives aux dirigeants des sociétés faisant l'objet d'un redressement judiciaire ou d'une liquidation des biens. Mais il faut que ces dirigeants soient dans l'un des cas suivants :

- ils doivent avoir exercé une activité commerciale sous le couvert de la personne morale;
- ils doivent avoir usé des biens de la société comme les siens propres ou avoir poursuivi, abusivement, dans leur intérêt une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements.

2-La situation économique et financière du débiteur

Selon l'article 25 de l'AUPC « La procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens est ouverte à tout débiteur en état de cessation des paiements » Par définition la cessation des paiements est l'état où le débiteur se trouve dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec l'actif disponible à l'exclusion des situations où les réserves de crédit ou les délais de paiements dont le débiteur bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face à son passif exigible. Par actif disponible il faut entendre la trésorerie de l'entreprise c'est-à-dire la liquidité dont dispose l'entreprise. Il s'agit des avoirs en caisse, en banque et des créances à court terme.

Quant aux passifs exigibles c'est le passif échû, liquide et non contesté donc certains. La cessation des paiements ne doit pas être confondue avec l'insolvabilité, il y a insolvabilité lorsque l'ensemble de l'actif est insuffisant à couvrir l'ensemble du passif. La cessation des paiements est un problème d'illiquidité, un débiteur peut être solvable mais être en état de cessation des paiements. Il ressort de cette conception de la cessation des paiements qu'il revient au débiteur de prouver qu'il a des réserves de crédit ou que les créanciers lui ont accordé des moratoires qui lui permette de faire face à son passif exigible. Cette solution est salutaire pour les entreprises car elles sont le plus souvent confrontées à des problèmes de trésoreries que le crédit sert à résoudre qu'il émane des fournisseurs, des établissements de crédits ou des tiers.

B/Les conditions de forme

La juridiction compétente peut être saisie par une déclaration du débiteur par une assignation des créanciers ou par le Ministère Public. Le tribunal peut également se saisir d'office. Selon l'article 25 alinéa 3 de l'AUPC « Le débiteur qui est en cessation de paiements doit faire une déclaration aux fins d'obtenir l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidations de biens quelle que soit la nature de ses dettes ».

C'est dire que la nature commerciale ou civile de la dette importe peu. L'on s'interroge de savoir si la dette fiscale est civile ou commerciale. Anciennement cette difficulté à déterminer la nature de la dette fiscale avait généré de nombreux conflits. Avec la réforme, cette difficulté est résolue. Il n'est plus utile de chercher à déterminer la nature civile ou commerciale de la dette fiscale. La déclaration de la cessation de paiements, contrairement à ce qui se faisait par le passé, est de plus en plus utilisée par les débiteurs pour demander non pas le redressement judiciaire mais la liquidation des biens (voir par exemple TGI Ouagadougou jugement n°779 du 13 Septembre 2000 OHADATA J-03-095, TGI Libreville Jugement du 4 Septembre 2001 répertoire n°037/2000/2001). La déclaration de cessation des paiements est accompagnée d'un certain nombre de documents cités à l'article 26 de l'Acte Uniforme.

En même temps que la déclaration ou plus tard dans les 60 jours qui suivent la décision d'ouverture du redressement judiciaire, le débiteur doit déposer un projet de concordat. Le délai de 60 jours est certainement destiné à permettre au débiteur d'élaborer un concordat sérieux. Anciennement, le délai de dépôt du projet du concordat était de 15 jours si c'est le débiteur qui saisit le Tribunal et de 30 jours si le Tribunal est saisi par un créancier.

Lorsque le tribunal est saisi par des créanciers, ceux-ci doivent prouver que le débiteur est en état de cessation des paiements (Cour d'Appel D'Abidjan Arrêt n°912/2000 du 28 Juillet 2000 Jurisohada 2003 n°3 page 49.) Dans cette espèce, la Cour d'appel d'Abidjan a eu à décider que le créancier ayant introduit une demande en déclaration de faillite de son débiteur doit être débouté dès lors qu'il ne rapporte pas la preuve de la cessation des paiements de son débiteur.

§ 2 : Le jugement d'ouverture des procédures de redressement

judiciaire et de la liquidation des biens

Le jugement d'ouverture de la procédure constate l'existence de la cessation des paiements. Ce jugement fait un choix entre le redressement judiciaire et la liquidation des paiements. La juridiction prononce l'ouverture de redressement judiciaire s'il lui apparaît que le débiteur a proposé un concordat sérieux ou si un tel concordat a des chances sérieuses d'être obtenus ou si une cession globale est envisageable

La juridiction doit rechercher par le biais du projet du concordat s'il existe des possibilités sérieuses de sauvegarde et d'apurement du passif du débiteur. Le concordat sérieux est celui qui tout en préservant et en favorisant l'assainissement de l'entreprise, assure le paiement des créanciers dans les conditions acceptables.

Par conséquent, une proposition de concordat est impossible à réaliser n'est pas sérieuse, En effet, le refus de nombreux créanciers d'accepter le plan de concordat et l'absence d'engagement des partenaires importants militent en faveur d'une procédure de liquidation des biens (TGI Ouagadougou jugement n°224 du 20 mars 2002 OHADATA J-04-187). En revanche, doit être déclaré en redressement judiciaire la société dont l'état de cessation des paiements est caractérisé et qui présente un concordat sérieux, susceptible de préserver l'entreprise et d'assurer le paiement des créanciers dans les conditions acceptables (Tribunal Régional Hors Classe de Dakar jugement 14 Aout 2001 OHADATA J-04-341).

Le tribunal doit fixer approximativement la date de cessation des paiements. Cette date ne peut être antérieure de plus de 18 mois. On constate que le nouvel Acte uniforme n'a pas modifié la date de cessation des paiements. Mais cette date peut être modifiée ultérieurement sans pouvoir excéder les 18 mois. La modification de la date de cessation des paiements n'est plus possible après la décision d'homologation du concordat. La période comprise entre la date de cessation des paiements et le jugement déclaratif de la cessation des paiements est appelée la période suspecte. La durée maximale de cette période est donc de 18 mois. Cette période est qualifiée de période suspecte car il n'est pas exclu que le débiteur en difficulté ait entretenue une solvabilité apparente à l'aide de moyens factifs ou ruineux.

La décision d'ouverture de la procédure désigne les organes, ce sont le juge commissaire désigné parmi les juges du siège, le ou les syndics dont le nombre ne peut excéder trois (3), l'expert rapporteur la juridiction peut en désigner plusieurs dans la limite de trois. Mais l'expert désigné pour le règlement préventif d'un débiteur ne peut être désigné comme syndic.

Les contrôleurs sont désignés parmi les créanciers non-salariés. Lorsque le nombre de salariés est supérieur à 10 au cours des 6 mois qui précèdent la saisine de la juridiction le syndic invite les délégués du personnel à désigner un salarié en qualité de contrôleur. Lorsque le débiteur exerce une profession libérale soumise à un statut réglementé l'ordre professionnel est de droit contrôleur sans préjudice de la désignation de 5 créanciers contrôleurs. Les contrôleurs assistent le juge commissaire et le syndic. Les contrôleurs exercent personnellement leurs fonctions et ne sont pas rénumérés en principe. Ils n'engagent leur responsabilité qu'en cas de faute lourde personnelle. Ils sont chargés d'une mission de surveillance et de contrôle. A ce titre ils peuvent vérifier la comptabilité et l'état de la situation présente par le débiteur.

Relativement au syndic, il assiste ou représente le débiteur selon la nature de la procédure. Lorsque la procédure ouverte est la liquidation des biens, le débiteur est, en principe, dessaisi de la gestion de son entreprise et c'est le syndic qui le représente. Cependant lorsqu'il s'agit d'une procédure de redressement judiciaire le syndic assiste le débiteur dans la gestion de son entreprise. Le syndic a l'obligation de déposer les fonds dans un établissement de crédits. Il est responsable de ses fautes de gestion. En cas de conflit entre le syndic et le débiteur ou un créancier, ce conflit est tranché par le juge commissaire.

Le juge commissaire veille à la célérité de la procédure. Il reçoit les réclamations du débiteur et des créanciers tendant à la révocation du syndic et de son remplacement. Dans ce cas, il statue dans un délai de 8 jours. Le Ministère Public fait partie également des organes de la procédure. Selon l'article 47 de l'AUPC « Le Ministère Public est informé du déroulement de la procédure de redressement judiciaire et de la liquidation des biens par le juge commissaire. Il peut, à toute époque, requérir communication de tous actes, livres ou documents relatifs à ladite procédure ... »

Section 2-Les effets du jugement d'ouverture de la procédure

Il y a les effets à l'égard du débiteur et à l'égard des créanciers.

§1 : Les effets à l'égard du débiteur

Il y a les effets dans le passé et les effets pour l'avenir.

A-Les effets dans le passe : les inopposabilités de la période suspecte

La période suspecte est la période qui part de la date de cessation de paiements à la décision d'ouverture de la procédure de redressement et de liquidation. Le législateur distingue deux types d'inopposabilités qui méritent d'être examinés avant la mise en œuvre de l'inopposabilité.

1°) Les cas d'inopposabilité

Il y a les inopposabilités de droit prévus à l'article 68 et les inopposabilités facultatives prévues à l'article 69 de l'AUPC

a-Les inopposabilités de droit

Il ne s'agit pas d'inopposabilités de plein droit puisque dans ce cas elle n'aurait pas besoin de jugement. Or l'inopposabilité nécessite ici l'intervention du juge. Mais celui-ci n'a pas de pouvoirs d'appréciation. Dès qu'il constate que l'acte est accompli dans la période suspecte il le déclare inopposable à la masse des créanciers. Mais quels sont les actes qui sont déclarés inopposables de droit ? Ces actes sont énumérés par l'article 68. Ce sont :

- tous les actes à titre gratuit translatif de propriété mobilière ou immobilière. En effet, il paraît anormal que le débiteur incapable de payer ses dettes choisies de faire des libéralités

- tout contrat commutatif dans lequel les obligations du débiteur excèdent, notablement, celles de l'autre partie. Cette inopposabilité paraît a priori préjudiciable à la sécurité des transactions commerciales surtout que la lésion n'est pas une cause de nullité des contrats. Mais l'exigence de cet équilibre économique devrait permettre de cantonner la portée de cette inopposabilité

- les paiements de dette non échue sauf s'il s'agit d'un effet de commerce. L'explication ici est simple. Il n'est pas normal que le débiteur incapable de payer ses dettes échues ou exigibles décide de payer les dettes non échues.

-Tout paiement de dette échue fait autrement qu'en espèce effet de commerce virements, prélèvements, carte bancaire C'est dire que les paiements anormaux de dettes échues sont inopposables à la masse. A titre de droit compare la jurisprudence française considère comme procédés anormaux de paiements la délégation, la dation en paiement, la cession de créance ou la compensation conventionnelle

-toute sûreté réelle conventionnelle constituée à titre de garantie d'une dette, antérieurement contractée, à moins qu'elle ne remplace une sûreté antérieure d'une nature et d'une étendue au moins équivalente et qu'elle soit consentie en exécution d'une convention contractée avant la cessation des paiements ;

-toute inscription provisoire d'hypothèque judiciaire conservatoire ou de nantissement judiciaire conservatoire ;

Contrairement au législateur de l'OHADA, qui a fait l'option de l'inopposabilité le législateur français a opter pour la nullité. Outre les inopposabilités de droit, le législateur a prévu les cas d'inopposabilités facultatifs à l'article 69

b/ Les inopposabilités facultatifs

Ces inopposabilités sont prévues à l'article 69 de l'AUPC. Selon ce texte peuvent être déclarés inopposables à la masse des créanciers s'ils lui ont causé un préjudice :

- les actes à titre gratuit translatifs de propriété mobilière ou immobilière fait dans les 6 mois précèdent la période suspecte;
- les actes à titre onéreux si ceux qui ont traité avec le débiteur ont eu connaissance de la cessation de paiement du débiteur au moment de leur conclusion;
- les paiements volontaires de dettes échues si ceux qui ont perçus le paiement ont eu connaissance de la cessation des paiements du débiteur au moment des paiements.

2-La mise en œuvre de l'inopposabilité

L'action en déclaration d'inopposabilité n'est exercée que par le syndic. Elle relève de la compétence de la juridiction ayant ouvert la procédure. Si c'est une sûreté qui est déclarée

inopposable, c'est la masse des créances qui est colloquée à la place du créancier. Si c'est un acte à titre gratuit qui est déclaré inopposable cette libéralité n'est plus exécutée. Si en revanche, l'acte est déjà exécuté le bénéficiaire doit rapporter le bien. Mais si le bien a été déjà aliéné le sous acquéreur même s'il est de bonne foi doit restituer le bien s'il est un donataire. S'il s'agit de sous aliénation à titre onéreux le sous acquéreur n'est tenu de rapporter le bien que s'il a eu connaissance de la cessation des paiements.

B-Les effets dans l'avenir

L'effet principal est l'assistance ou le dessaisissement. Cet effet doit être examiné avant l'étude des autres conséquences.

1-L'assistance ou le dessaisissement

Le jugement d'ouverture de redressement judiciaire entraîne l'assistance du débiteur par le syndic. En revanche, si la procédure ouverte est la liquidation des biens, le débiteur est dessaisi de la gestion de son entreprise. Selon l'article 52 de l'AUPC « La décision qui prononce le redressement judiciaire emporte de plein droit, à partir de sa date et jusqu'à l'homologation du concordat de redressement judiciaire ou la conversion du redressement en liquidation des biens, assistance obligatoire du débiteur pour tous les actes concernant l'administration et la disposition des biens sous peine d'inopposabilité de ses actes » Cet article pose la règle du « 0 » heure. La décision d'ouverture selon cette règle produit effet à partir de sa date. Cela permet d'invalidier les actes accomplis par le débiteur le jour même du prononcé du jugement. Mais cette règle peut paraître inadaptée au secteur bancaire. Son application conduirait à annuler toutes les opérations bancaires (les virements, compensations interbancaires...) effectués le jour du retrait d'agrément. C'est la raison pour laquelle les articles 6 et 7 du règlement de l'UEMOA ont modifié la règle du « 0 » heure. La décision de retrait d'agrément produit effets le lendemain à partir de Oh

Relativement au dessaisissement, l'article 53 de l'AUPC dispose que la décision qui prononce la liquidation des biens emporte de plein droit, à partir de sa date jusqu'à la clôture de la procédure dessaisissement pour le débiteur de l'administration et de la disposition de ses biens. Le débiteur est donc remplacé par le syndic dans la gestion de son entreprise alors que dans la procédure de redressement judiciaire, le débiteur est

simplement assisté par le syndic. S'il refuse d'accomplir un acte utile, le syndic peut l'accomplir seul. En cas de litige les opposant, il est tranché par le juge commissaire. Les actes accomplis en violation de l'assistance ou du dessaisissement sont inopposables à la masse des créanciers.

2-Les autres effets

La décision d'ouverture du redressement judiciaire ou de la liquidation des biens interdit aux débiteurs l'accomplissement de certains actes. Exemple, il lui est interdit de consentir une sûreté réelle pour garantir le paiement d'une dette contractée régulièrement. Il ne peut pas décider de payer certains créanciers même si la créance est exigible, cela entraînerait une rupture de même l'égalité entre les créanciers.

§2-Les effets à l'égard des créanciers

La décision d'ouverture la procédure du redressement ou de la liquidation des biens constitue de plein droit les créanciers en une masse dotée de la personnalité morale. Cette personne morale est représentée par le Syndic qui seul est autorisé à agir au nom et dans l'intérêt collectif de la masse des créanciers. En cas de carence du syndic le contrôleur peut agir dans l'intérêt collectif. Tous les créanciers sous peine de forclusion doivent produire leur créance dans un délai de 60 jours à compter de la deuxième insertion du jugement d'ouverture dans un journal d'annonce légale. Pour les créanciers domiciliés hors du territoire national ils bénéficient d'un délai de distance. Ces derniers disposent d'un délai de 90 jours pour produire leurs créances. Un créancier frappé de forclusion peut être relevé de cette sanction tant que l'état des créances n'est pas déposé au greffe de la juridiction compétente. Mais il faut que le créancier dispose de justes motifs. L'obligation de production des créances s'impose à tous les créanciers, y compris ceux qui sont nantis d'une sûreté réelle. Les créanciers diligents dont la créance après vérification est admise sont appelés créanciers dans la masse. Ceux dont les créances ont été rejetés ou qui n'ont pas produits dans le délai sont appelés créanciers hors la masse, ils sont exclus de la procédure collective. En revanche sont ceux dont les créances sont nées postérieurement au jugement d'ouverture en vertu des règles de l'assistance ou du dessaisissement sont appelés créanciers de la masse ou créanciers sur la masse ou contre la masse.

Les poursuites individuelles sont suspendues. Selon l'article 75 de l'AUPC, la décision d'ouverture du redressement judiciaire et de la liquidation des biens interrompt ou interdit toutes les actions en justice de la part de tous les créanciers composant la masse. Les actions qui sont interrompues sont celles qui tendent au paiement d'une somme d'argent ou à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement. La même décision suspend toutes les actions contre les personnes physiques coobligées ou ceux ayant consenti une sûreté personnelle ou céder en garanti un bien. La décision d'ouverture rend exigible les dettes non échues lorsque la procédure ouverte est une liquidation des biens. C'est dire que s'il s'agit d'une procédure de redressement judiciaire les dettes non échues ne sont pas exigibles. Qu'en est-il des créances du débiteur ? La procédure de liquidation des biens du créancier entraîne-t-elle une exigibilité de ces créances. La réponse négative s'impose. Mais en pratique il est risqué de laisser une procédure ouverte pendant des années dans le but de recouvrer une créance. Il est donc judicieux de procéder à une cession de créance en la matière. Cette opération prend la forme d'un transfert de portefeuille de contrat en cas de liquidation d'une entreprise d'assurance.

La décision d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire n'entraîne pas systématiquement une rupture des contrats en cours d'exécution. Selon l'article 107 de l'AUPC « Nonobstant toute disposition légale ou toute clause contractuelle aucune résiliation ou résolution d'un contrat en cours ne peut résulter du seul fait de l'ouverture de la procédure de redressement ou de liquidation des biens. Pour ce qui concerne le cas des contrats de travail, l'article 107 dispose que « Ce présent article et les autres articles 108 et 109 sont applicables aux contrats de travail ». Lorsque le licenciement pour motif économique présente un caractère urgente indispensable le syndic peut être autorisé à procéder à ce licenciement par le juge commissaire.

L'article 110 régit le licenciement pour motif économique en cas d'ouverture d'une procédure collective. L'ordre de licenciement est établi par le syndic. L'avis des délégués du personnel et celui de l'inspecteur du travail sont utiles. Il en va de même de l'avis du contrôleur représentant du personnel. La continuation de l'activité dépend de la nature de la procédure ouverte. Dans la procédure de redressement judiciaire la continuation de l'exploitation est la règle (article 112 de l'AUPC). En revanche dans la procédure de

liquidation des biens la continuation de l'exploitation est exceptionnelle. C'est ce qui ressort des termes de l'article 113 de l'AUPC. Selon l'alinéa 2 de ce texte « à titre exceptionnel si l'intérêt public ou celui des créanciers l'exige la juridiction compétente peut autoriser dans la décision prononçant la liquidation des biens une poursuite provisoire de l'activité pour une durée maximale de 60 jours renouvelable une fois pour la même durée... ».

Section 3-Le dénouement du redressement judiciaire et de la liquidation des biens

§1-Le dénouement du redressement judiciaire

Il peut avoir redressement judiciaire par le vote d'un concordat ou par la clôture d'une liquidation pour extension du passif. Sur le premier point, l'article 119 de l'AUPC dispose que « le débiteur propose un projet de concordat dans les conditions prévues dans les articles 26 et 27. Avec le concours du débiteur le syndic établit un bilan économique et social qui précise l'origine, l'importance et la nature des difficultés de l'entreprise. Lorsque le projet de concordat de redressement prévoit une modification du capital, le syndic demande aux conseils d'administration de la société débitrice ou au président de la SAS ou encore au gérant de convoquer l'A.G.E. Les engagements pris par les actionnaires ou les associés sont subordonnés dans leur exécution à l'homologation du concordat. Le projet de concordat peut comporter des propositions de conversions des créances en titre pouvant donner accès au capital social. Lorsque le projet de concordat de redressement est élaboré et déposé au greffe, le juge commissaire saisit le président de la juridiction compétente qui fait convoquer par avis insérer dans un journal d'annonce légal et par lettre au porteur contre réépicié les créanciers dont les créances ont été admises à titre chirographaire définitivement ou provisoirement.

Au lieu jour et heure fixée par la juridiction compétente l'assemblée concordataire se réunit, le juge commissaire et le Ministère Public étant présent ou entendu. Les créanciers admis s'y présentent en personne ou par mandataire. Les créanciers dont les suretés réelles sont contestées sont admis dans la délibération à titre de créanciers chirographaires. Après la remise du rapport du Syndic, la juridiction compétente fait procéder au vote. Le vote par correspondance et le vote par procuration sont admis. Le projet de concordat de redressement définitif est voté par la majorité en nombre des créanciers admis

définitivement ou provisoirement représentant la moitié au moins des créances. Il s'agit donc d'une double majorité. Une majorité en nombre et une majorité en termes de créances. Si une seule de ces conditions est acquise la délibération est continuée à huitaine pour tout délai et sans autres formalité. Dans ce cas, les créanciers présents ou régulièrement représente ayant signé le Procès-Verbal de la première assemblée ne sont pas tenus d'assister à la seconde. Les résolutions par eux prises et les adhésions données restent définitivement acquises. Une fois que le concordat est voté il doit être homologué par la juridiction compétente. La juridiction ne peut homologuer le concordat que si :

- ses conditions de validité du concordat sont réunies;
- si aucun motif tiré de l'intérêt collectif ou de l'ordre public ne paraît de nature à empêcher le concordat.

En cas de redressement judiciaire d'une personne morale la direction de celle-ci n'est plus assurée par les dirigeants dont le remplacement a été proposé dans les offres

concordataires. Le concordat offre les possibilités sérieuses de redressement de l'entreprise

L'homologation du concordat le rend obligatoire à l'égard de tous les créanciers antérieurs. Il s'agit des créanciers dans la masse. Il est évident que les créanciers chirographaires sont liés par les termes du concordat. Quant aux créanciers nantis d'une sûreté réelle spéciale ils sont liés par les délais et remises accordés (article 134 du l'AUPC). Le concordat peut être exécuté entièrement ce qui constitue une réussite de la procédure mais il peut en revanche être résolu ou annulé.

Le concordat peut être résolu en cas d'inexécution par le débiteur de ses engagements concordataires. Il en va de même lorsque le débiteur est frappé pour quelques raisons que ce soit d'une interdiction d'exercer l'activité conservée. Si le débiteur est une personne morale, le concordat peut également être résolu lorsque les dirigeants contre lesquels a été prononcé une faillite personnelle continue d'assurer la direction de cette personne morale. Ce concordat peut être annulé en cas de dol résultant par exemple d'une dissimulation d'actif ou d'une exagération du passif.

§ 2-Le dénouement de la liquidation des biens

La clôture de la liquidation des biens est réglementée par les articles 146 et suivants de l'AUPC. Selon l'article 146, la résolution du concordat aboutit à la mise en liquidation de la société. Dès la liquidation des biens prononcée les créanciers sont constitués en état d'union, l'union est l'état des créanciers regroupés pour liquider l'actif de leur débiteur et se faire payer sur l'actif ou le produit de réalisation des biens. Le syndic poursuit seul la vente des biens. Les deniers provenant de la vente des biens et des recouvrements des créances sont sous déduction des sommes arbitrées par le juge commissaire pour le montant des frais versés au compte servent à payer les créanciers dans un ordre établi par la loi. Le syndic autorisé par le juge commissaire peut en remboursant la dette retirer au profit de la masse le gage du nantissement ou le droit de rétention conventionnel constitué sur un bien du débiteur. La vente des biens se fait aux enchères publiques. Concernant la vente spécialement des biens immeubles elle se fait suivant les formes prescrites en matière de saisie immobilière

À la requête du syndic ou du créancier poursuivant, le juge commissaire qui autorise la vente d'un immeuble déterminé dans sa décision la mise à prix de chacun de ses biens le ou les numéros des titres fonciers le lieu de situation des immeubles, les modalités de la publicité éventuellement le nom du notaire ... L'ordre d'apurement du passif est précisé par les articles 166 et 167 de l'AUPC. Selon l'article 166, les deniers provenant de la réalisation des immeubles sont repartis dans l'ordre suivant :

- les créanciers de l'agent frais ;
- les créanciers de frais de justice ;
- les créanciers de salaires super privilégiés ;
- les créanciers hypothécaires ;
- les créanciers de la masse ;
- les créanciers munis d'un privilège général ;
- les créanciers chirographaires munis d'un titre exécutoire;
- et les créanciers chirographaires non munis de titre exécutoire.

L'article 167, en revanche, établit l'ordre d'apurement du passif lorsque les derniers proviennent de la réalisation d'un meuble. Cet ordre est le suivant :

- les créanciers de l'argent frais ;
- les créanciers de frais de justice ;
- les créanciers de frais de conservation de biens ;
- les créanciers de salaires super privilèges ;
- les créanciers ayant un privilège général soumis à publicité (créancier gagiste et créanciers nantis) ;
- les créanciers ayant un privilège spécial ;
- les créanciers munis d'un privilège général ;
- les créanciers chirographaires munis d'un titre exécutoire ;
- les créanciers chirographaires non munis titre exécutoire.

La procédure de liquidation peut être clôturée soit pour insuffisance d'actif soit pour extinction du passif. Selon l'article 173 de l'AUPC, si les fonds manquent pour entreprendre ou terminer les opérations de liquidation, la juridiction compétente sur rapport du juge commissaire ou à la demande de tout intéressé peut ordonner la clôture des opérations pour insuffisance d'actifs. La procédure de liquidation peut également être clôturée pour extinction du passif. C'est ce que prévoit l'article 178 de l'AUPC. Selon ce texte, après l'arrêté des créances et tant que la procédure de redressement judiciaire n'est pas close, la juridiction compétente peut prononcer, à toute époque, à la demande du débiteur, d'un créancier, du contrôleur, du syndic ou d'office la clôture de la procédure collective lorsqu'il n'existe plus de passif exigible ou lorsque le syndic dispose de derniers suffisants ou encore lorsque sont consignées les sommes du en capital interet et frais(Tribunal Régional Hors Classe de Dakar jugement n°113 du 12 Novembre 2004 jugement inedit), voir également Tribunal de Commerce de Bobo Djoullasso jugement n°57 du 24 Septembre 2014 observation sous article 127 AUPC).

§ 3 : Les sanctions applicables aux dirigeants

L'acte uniforme a prévu plusieurs sanctions susceptibles d'être appliquées aux dirigeants sociaux des sociétés ayant fait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens. Ces sanctions sont également applicables aux membres indéfiniment et solidairement responsables du passif social s'ils ne sont pas dirigeants de la personne morale. Il y a les sanctions civiles, les sanctions professionnelles.

A : Les sanctions civiles

Ces sanctions sont au nombre de deux essentiellement. Ce sont le comblement du passif et l'extension de la procédure collective aux dirigeants et aux associés indéfiniment responsables. Le comblement du passif consiste à condamner le dirigeant ou l'associé à payer les dettes de la société. C'est ce qui ressort des termes de l'article 183 de l'AUPC. Selon l'alinéa 1^{er} de ce texte « lorsque le redressement judiciaire ou la liquidation des biens d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, la juridiction compétente peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actifs décider, à la requête du syndic, du Ministère Public ou de deux contrôleurs ou même d'office, que les dettes de la personnes morales sont supportées en tout ou partie avec ou Sans solidarité par tous les dirigeants ou certains d'entre eux ».

Les conditions de mise en œuvre de cette responsabilité sont d'une part la qualité de dirigeant et d'autre part, l'existence d'une faute de gestion. Il faut préalablement l'ouverture d'une procédure de liquidation ou de redressement judiciaire. Par conséquent, les dirigeants des sociétés ou des personnes morales ne peuvent être contraints à combler le passif lorsque la procédure ouverte est un règlement préventif.

Il est également possible d'étendre la procédure collective aux dirigeants de ces personnes morales. Selon l'article 189 de l'AUPC, en cas de redressement judiciaire ou de liquidation des biens d'une personne morale peut être déclaré personnellement en redressement judiciaire ou en liquidation des biens, tout dirigeant qui a sans être en en cessation de paiement lui-même :

- exercé une activité professionnelle indépendante;
- disposé du crédit ou des biens de la personne morale comme des siens propres;

- poursuivi, abusivement, dans son intérêt personnel une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements;

En cas d'extension de la procédure collective aux dirigeants, les créanciers admis dans la procédure collective, ouverte contre la personne morale, sont également admis de plein droit dans la procédure collective ouverte contre les dirigeants. L'acte uniforme a prévu, également, une sanction civile qui affecte les droits sociaux des dirigeants. Selon l'article 185 de l'AUPC, les dirigeants à la charge desquels a été mis tout ou partie du passif de la personne morale, peuvent être enjoins, par la juridiction compétente, de céder leurs parts sociales ou leurs actions. Pour que cette sanction s'applique il faut que tout ou partie du passif de la personne morale soit mis à la charge du dirigeant condamné.

B : Les sanctions pénales : la banqueroute et les infractions assimilées

En la matière, le législateur distingue la banqueroute simple de la banqueroute frauduleuse et les infractions assimilées à la banqueroute simple et à la banqueroute frauduleuse. Les personnes déclarées coupables de banqueroute ou de délits assimilés sont passibles de peines prévues par la loi nationale de chaque État Membre. La banqueroute est applicable aux personnes physiques éligibles aux procédures collectives et aux associés des sociétés commerciales qui ont la qualité de commerçant. La banqueroute telle que son champ est défini, *ratione personae*, ne s'applique pas aux simples dirigeants sociaux, aux associés ou actionnaires des sociétés à risque limitée. Les faits susceptibles d'être qualifiés de banqueroute sont prévus par l'article 228 pour ce qui concerne la banqueroute simple et l'article 229 s'agissant de la banqueroute frauduleuse. Les cas d'infractions assimilées à la banqueroute sont prévus par les articles 230 à 233. Ces articles distinguent les infractions assimilées à la banqueroute simple et celles assimilées à la banqueroute frauduleuse. L'action publique peut être déclenchée par le Syndic ou le Ministère Public lui-même. Selon l'article 236 de l'AUPC « Une condamnation pour banqueroute simple ou frauduleuse ou pour délit assimilé à la banqueroute simple ou frauduleuse, peut être prononcée même si la cessation des paiements n'a pas été constatée dans les conditions prévues par le présent Acte Uniforme ». En effet, les articles 32 et suivants de l'Acte Uniforme exigent que la cessation des paiements soit constatée par décision de justice. Ce qui implique une condamnation de la faillite de fait. Curieusement, l'article 236 reconnaît

cette faillite de fait. Le fondement d'une telle consécration reste à déterminer. La règle selon laquelle « Le pénal tient le civil en l'état » paraît insuffisante à fonder une telle consécration. En lieu et place d'une banqueroute lorsque le jugement de cessation des paiements n'est pas encore prononcé la juridiction répressive peut bien prononcer une peine pénale. Par exemple, les auteurs de ces faits peuvent être sanctionnés pour abus de biens sociaux ou pour certaines infractions liées à la comptabilité prévues par l'acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et les groupements d'intérêt économique.

C : Les sanctions professionnelles : la faillite personnelle

1°) Les faits sanctionnés

Selon l'article 196 AUPC, en cas de redressement ou de liquidation des biens, la juridiction compétente peut prononcer la faillite personnelle des personnes qui ont :

- soustrait la comptabilité de leur entreprise, détourné ou dissimulé une partie de son actif ou reconnu frauduleusement des dettes qui n'existaient pas ;
- exercé une activité professionnelle indépendante, civile, commerciale, artisanale ou agricole dans leur intérêt personnel, soit par personne interposée, soit sous couvert d'une personne morale masquant leurs agissements ;
- usé du crédit ou des biens d'une personne morale comme des leurs propres ;
- par leur dol, obtenu pour eux-mêmes ou pour leur entreprise, un concordat annulé par la suite;
- commis des actes de mauvaise foi ou des imprudences inexcusables ou qui ont enfreint gravement les règles et usages du commerce tels que définis par l'article 197 ci-après. Peuvent également être déclarés en faillite personnelle les dirigeants d'une personne morale condamnés pour banqueroute simple ou frauduleuse.

Sont présumés actes de mauvaise foi, imprudences inexcusables ou infractions graves aux règles et usages du commerce :

- l'exercice d'une activité professionnelle indépendante, civile, commerciale, artisanale ou agricole ou d'une fonction de gérant, administrateur, président, directeur général ou liquidateur, en violation d'une interdiction prévue par les Actes uniformes ou par la loi de

chaque État partie; • l'absence d'une comptabilité conforme aux règles comptables et aux usages reconnus de la profession, eu égard à l'importance de l'entreprise débitrice ;

- les achats pour revendre au-dessous du cours dans l'intention de retarder la constatation de la cessation des paiements ou l'emploi, dans la même intention, de moyens ruineux pour se procurer des fonds ;
- la souscription, pour le compte d'autrui, sans contrepartie, d'engagements jugés trop importants au moment de leur conclusion, eu égard à la situation du débiteur ou de son entreprise;
- la poursuite abusive d'une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire l'entreprise débitrice qu'à la cessation des paiements.

La faillite personnelle des dirigeants peut également être prononcée lorsqu'ils :

- ont commis des fautes graves autres que celles visées à l'article 197 ci-dessus ou ont fait preuve d'une incompétence manifeste ;
- n'ont pas déclaré, dans les trente jours, la cessation des paiements de la personne morale;
- n'ont pas acquitté la partie du passif social mise à leur charge.

La faillite personnelle des dirigeants des personnes morales prive ceux-ci du droit de vote dans les assemblées de ces personnes morales contre lesquelles est ouverte une procédure collective.

2°) Les effets de la faillite personnelle

La décision qui prononce la faillite personnelle emporte de plein droit :

- l'interdiction générale de faire le commerce et, notamment, de diriger, gérer, administrer ou contrôler une entreprise commerciale à forme individuelle ou toute personne morale ;
- l'interdiction d'exercer une fonction publique élective et d'être électeur pour ladite fonction publique ;

- l'interdiction d'exercer toute fonction administrative, judiciaire ou de représentation professionnelle. Lorsque la juridiction compétente prononce la faillite personnelle, elle en fixe la durée qui ne peut être inférieure à six mois ni supérieure à dix ans. Les déchéances, incapacités et interdictions résultant de la faillite personnelle cessent, de plein droit, au terme fixé.

3°) La réhabilitation

Il y a la réhabilitation de plein droit et la réhabilitation facultative. La décision de clôture pour extinction du passif entraîne la réhabilitation du débiteur si le passif est éteint dans les conditions prévues par l'article 178. Pour être réhabilité de plein droit, le membre solidairement responsable des dettes d'une personne morale déclarée en cessation des paiements doit justifier qu'il a acquitté, dans les conditions prévues par l'article 178, toutes les dettes de la personne morale, alors même qu'un concordat particulier lui aurait été consenti.

Peut être réhabilitée si sa probité est reconnue :

- toute personne qui a obtenu des créanciers un concordat particulier et qui a intégralement payé les dividendes promis ;
- toute personne qui justifie de la remise entière de sa dette par ses créanciers ou de leur consentement unanime à sa réhabilitation.

Peuvent également être réhabilités les dirigeants de personnes morales :

- contre qui a été prononcé le redressement judiciaire ou la liquidation des biens et qui se trouvent personnellement dans le cas prévu à l'article 204, alinéa 1er;
- contre qui a été prononcée seulement la faillite personnelle si la personne morale à l'égard de qui a été prononcée le redressement judiciaire ou la liquidation des biens se trouve dans le cas prévu à l'article 204, alinéa 1er.

Chapitre II : Les procédures collectives internationales

Section 1 : La reconnaissance et les effets des procédures collectives ouvertes dans les États parties

A/ L'ouverture d'une procédure unique

Les décisions d'ouverture et de clôture des procédures collectives ainsi que celles qui règlent les contestations ou les différends nés de ces procédures ont autorité de la chose jugée sur le territoire des autres États parties. Cependant les mesures d'exécution forcée requièrent l'exequatur. Le syndic est tenu de publier, dans tout État partie où cette publication pourrait être utile à la sécurité juridique et aux intérêts des créanciers, le contenu essentiel des décisions relatives à une procédure collective et, le cas échéant, la décision qui le nomme. La même publicité peut être décidée d'office par la juridiction compétente ayant ouvert la procédure collective. Le syndic peut également publier, si besoin est, les décisions relatives à la procédure collective au livre foncier, au Registre du commerce et du crédit mobilier ou à tout autre registre public tenu dans les États parties. Le non-respect des obligations prévues par le présent article peut être sanctionné par la mise en œuvre de la responsabilité civile du syndic. Le syndic peut exercer, sur le territoire d'un autre État partie tous les pouvoirs qui lui sont reconnus.

Le créancier qui, après l'ouverture d'une procédure collective de redressement judiciaire ou de liquidation des biens par la juridiction compétente d'un État partie, obtient, par tout moyen, règlement total ou partiel de sa créance sur les biens du débiteur situés sur le territoire d'un autre État partie, doit restituer au syndic ce qu'il a obtenu, sans préjudice des clauses de réserve de propriété et des actions en revendication. Celui qui, sur le territoire d'un État partie, exécute un engagement au profit du débiteur soumis à une procédure collective ouverte dans un autre État partie alors qu'il aurait dû le faire au profit du syndic de cette procédure collective, est libéré s'il a exécuté cet engagement avant les mesures de publicité, sauf s'il est prouvé qu'il a eu connaissance de la procédure collective.

B/ L'ouverture d'une pluralité de procédures

La reconnaissance des effets d'une procédure collective ouverte par la juridiction compétente d'un État partie conformément au présent Acte uniforme 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. Les effets d'une procédure collective principale s'appliquent à tous les biens du débiteur situés sur le territoire des États parties. Les effets d'une procédure collective secondaire sont limités aux biens du débiteur situés sur le territoire de l'État partie dans lequel ladite procédure a été ouverte. Les effets d'une procédure collective territoriale sont également limités aux biens du débiteur situés sur le territoire de l'État partie dans lequel ladite procédure a été ouverte.

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. 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.

En cas d'ouverture de procédures collectives dans plusieurs États parties à rencontre d'un même débiteur, les juridictions compétentes coopèrent dans la mesure du possible soit directement, soit par l'intermédiaire d'un syndic. Tout créancier peut produire sa créance à la procédure collective principale et à toute procédure collective secondaire ou territoriale. Les syndics de la procédure collective principale et d'une procédure collective secondaire sont également habilités à produire dans une autre procédure collective les créances déjà produites dans celle pour laquelle ils ont été désignés, sous réserve du droit des créanciers de s'y opposer ou de retirer leur production.

Il ne peut être mis fin à une procédure collective secondaire par concordat préventif ou par concordat de redressement judiciaire ou par liquidation des biens qu'après accord donné par le syndic de la procédure collective principale. Cet accord doit être donné dans le délai de trente jours à compter de la réception de la demande d'avis formulée par le syndic de la procédure collective secondaire par lettre au porteur contre récépissé ou par

lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par tout moyen laissant trace écrite.

Le créancier qui a obtenu, dans une procédure collective, un dividende sur sa créance ne participe aux répartitions ouvertes dans une autre procédure collective que lorsque les créanciers de même rang ont obtenu, dans cette dernière procédure, un dividende équivalent. 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 collective. 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.

Section 2 : La reconnaissance et effets des procédures

collectives ouvertes hors de l'espace OHADA

En la matière, le but est d'offrir des moyens efficaces pour traiter des procédures collectives étrangères afin de promouvoir les objectifs suivants :

- assurer la coopération entre les juridictions et les autres autorités compétentes des États parties et celles des États étrangers, tels que définis à l'article 1-3 ci-dessus, intervenant dans les procédures collectives étrangères ;
- garantir une plus grande sécurité juridique dans le commerce et les investissements;
- administrer équitablement et efficacement les procédures collectives, de manière à protéger les intérêts de tous les créanciers et des autres parties intéressées, notamment le débiteur ;
- protéger tous les biens du débiteur et en optimiser la valeur ;
- faciliter le redressement des entreprises en difficulté de manière à protéger leurs investissements et préserver les emplois.

L'Acte uniforme s'applique lorsque :

- une assistance est demandée dans un État partie par une juridiction étrangère ou un représentant étranger en ce qui concerne une procédure collective étrangère ;
- une assistance est demandée dans un État étranger en ce qui concerne une procédure collective ouverte en application du présent Acte uniforme ;
- une procédure collective étrangère et une procédure collective ouverte en application du présent Acte uniforme concernant le même débiteur ont lieu concurremment ;
- il est de l'intérêt des créanciers ou des autres parties intéressées d'un État étranger de demander l'ouverture d'une procédure collective, ou de participer à ladite procédure, en application du présent Acte uniforme.

En cas de conflit entre l'Acte uniforme et une obligation d'un État partie découlant d'un traité international ou de toute autre forme d'accord international auquel ledit État est partie avec un ou plusieurs autres États étrangers, les dispositions de l'Acte uniforme prévalent. Un représentant étranger peut demander à la juridiction compétente de reconnaître la procédure collective étrangère dans le cadre de laquelle il a été désigné représentant. La juridiction compétente coopère dans la mesure du possible avec les juridictions étrangères ou les représentants étrangers, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un syndic.

Chapitre III : Les procédures collectives simplifiées

Section 1 : Le règlement préventif simplifié

La procédure de règlement préventif simplifié est soumise aux règles applicables au règlement préventif, sous réserve des dispositions propres aux procédures simplifiées.

Tout débiteur répondant à la définition de la petite entreprise peut demander l'application de la procédure de règlement préventif simplifié. La « petite entreprise » est toute entreprise individuelle, société ou autre personne morale de droit privé dont le nombre de travailleurs est inférieur ou égal à vingt, et dont le chiffre d'affaires n'excède pas 50.000.000 FCFA, hors taxes, au cours des douze mois précédant la saisine de la juridiction compétente.

Le débiteur souhaitant bénéficier du règlement préventif simplifié doit soumettre une requête en tenant compte notamment des dérogations accordées aux petites entreprises. Mais la procédure peut être ouverte même si aucun projet de concordat préventif n'a été fourni. Le débiteur qui remplit les conditions d'application du règlement préventif simplifié produit une déclaration sur l'honneur l'attestant. La décision de la juridiction compétente de faire application du règlement préventif simplifié n'est susceptible d'aucun recours. Les délais de trois mois et d'un mois, fixés par les articles 9 alinéa 1er et 13 alinéa 2 sont respectivement réduits à deux mois et à quinze jours. Si le projet de concordat préventif prévu à l'article 13 n'a pas été déposé par le débiteur au moment de la demande d'ouverture, il est établi par ce dernier avec le concours de l'expert au règlement préventif.

Section 2 : Le redressement judiciaire simplifié

Le débiteur doit être une petite entreprise et être en état de cessation des paiements.

Le débiteur produit en même temps une déclaration sur l'honneur attestant qu'il remplit les conditions du redressement judiciaire simplifié. En même temps que la déclaration de cessation de paiement ou, au plus tard, dans les quarante-cinq jours qui suivent celle-ci, le débiteur, avec le concours du syndic, doit déposer un projet de concordat de redressement judiciaire. Le projet de concordat de redressement judiciaire peut se limiter à des délais de paiement, des remises de dettes ainsi qu'aux garanties éventuelles que le chef d'entreprise doit souscrire pour en assurer l'exécution. Il n'est pas dressé de bilan économique et social dans le redressement judiciaire simplifié.

A tout moment et jusqu'à la décision homologuant le concordat de redressement judiciaire, la juridiction compétente peut décider de ne plus faire application de la procédure simplifiée par une décision spécialement motivée, à la demande du débiteur, du syndic, du ministère public ou d'office. Elle statue après avoir entendu le débiteur, le syndic et les contrôleurs. Au moins quinze jours avant que la juridiction compétente statue sur l'homologation du projet de concordat, le syndic communique ledit projet aux créanciers. Si le projet de concordat prévoit des remises de dettes, l'accord de chaque créancier concerné est nécessaire. Il en va de même s'il prévoit des délais de paiement d'une durée supérieure à deux ans.

La juridiction compétente qui envisage de prononcer une liquidation des biens simplifiée doit constater dans sa décision la qualité de « petite entreprise » du débiteur et l'absence d'actif immobilier. Par dérogation aux dispositions de l'article 147 ci-dessus dans la décision faisant application de la liquidation des biens simplifiée, la juridiction compétente détermine les biens du débiteur pouvant faire l'objet d'une vente de gré à gré. Le syndic y procède dans les quatre- vingt jours suivant la publication de cette décision. A l'issue de cette période, il est procédé à la vente aux enchères des biens subsistants.