



Organisation pour l'Harmonisation en Afrique
du Droit des Affaires (O.H.A.D.A.)



Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature
(E.R.SU.MA.)

Université de Douala (Cameroun)

**FORMATION DECONCENTREE DES MAGISTRATS ET DES
CADRES DES MINISTERES ECONOMIQUES EN DROIT OHADA**

du 23 mars au 03 avril 2009

**THEME 2 : L'ACTE UNIFORME PORTANT ORGANISATION DES
PROCEDURES COLLECTIVES D'APUREMENT DU PASSIF**

FORMATEUR : Pr. MODI KOKO BEBEY Henri Désiré
Agrégé des facultés Françaises de droit ;
Doyen de la faculté des Sciences Juridiques
et Politiques de l'Université de Douala
(Cameroun).

PROCEDURES COLLECTIVES

L'Acte uniforme adopté à Libreville au Gabon le 10 avril 1998 est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1999. Son adoption répondait à la nécessité de moderniser le traitement des situations d'insolvabilité des commerçants, personnes physiques et morales.

L'entrée en vigueur de cet Acte uniforme marque, dans la plupart des Etats membres de l'OHADA, le passage du droit de la faillite à celui des entreprises en difficulté.

Le droit de la faillite, issu des dispositions antérieures du Code de commerce de 1808 et de la loi du 04 mars 1889 sur la liquidation judiciaire, avait une orientation essentiellement répressive. Il visait à sanctionner le commerçant qui avait failli à ses engagements, et qui était alors jugé indigne de confiance. Le mot faillite venant du latin « fallere » qui signifie tromper. Le commerçant en faillite était regardé comme celui qui a trompé la confiance de ses créanciers, en ne payant pas ses dettes. Cette faute peut s'avérer d'une gravité particulière dans le monde des affaires, étant donné que le recours au crédit y est très répandu, et que toute défaillance d'un commerçant est susceptible de porter atteinte à la sécurité des transactions.

L'expression procédures collectives s'est substituée à celle de droit de la faillite. Elle désigne, par exception aux procédures civiles d'exécution, des procédures de règlement global du passif du débiteur. En effet, le droit civil se borne à offrir aux créanciers impayés des voies d'exécution sur les biens du débiteur qui constituent leur gage commun. Le paiement est alors « le prix de la course », les premiers saisissants étant les premiers payés. Cela est susceptible de provoquer une situation d'anarchie que les procédures collectives tendent à empêcher.

Les procédures collectives s'exercent dans un cadre judiciaire, à l'encontre d'un commerçant menacé par la cessation des paiements ou dont l'incapacité à faire face à ses paiements vient d'être constatée. Elles poursuivent un double objectif, à savoir :

- sauver l'entreprise tant que cela est possible,
- assurer l'égalité des créanciers par l'institution d'une discipline collective, c'est-à-dire, par la soumission de tous les créanciers aux mêmes restrictions procédurales.

L'Acte uniforme a prévu trois (03) types de procédures collectives qui tiennent compte du degré de dégradation de la situation de l'entreprise, à savoir le règlement préventif, le redressement judiciaire et la liquidation des biens.

Il institue aussi dans l'espace OHADA, une ébauche de procédure collective internationale.

Une procédure collective peut être ouverte aussi bien contre une personne physique qu'à l'égard des sociétés commerciales. L'Acte uniforme de l'OHADA a également étendu son champ d'application à toutes personnes morales de droit privé, commerçantes ou non, et aux entreprises publiques ayant la forme d'une personne morale de droit privé. Il faut relever, s'agissant des sociétés commerciales, que l'ouverture d'une procédure collective révélera souvent l'échec des moyens de prévention internes, prévus par l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique. Cette prévention se fait notamment par le déclenchement de la procédure d'alerte (articles 150 et suivants) par laquelle l'associé ou le commissaire aux comptes demande aux dirigeants sociaux des explications sur « tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation », dont il aurait eu connaissance.

I – LE REGLEMENT PREVENTIF

1.1– Définition et objectif

L'article 2 de l'Acte uniforme présente le règlement préventif comme une procédure judiciaire visant à éviter la cessation des paiements ou d'activité au moyen d'un concordat préventif.

1.2– Champ d'application

Dans le système de l'Acte uniforme, le champ d'application du règlement préventif se détermine au regard des débiteurs susceptibles d'être admis à cette procédure d'une part, et des délais devant s'écouler entre une première procédure infructueuse et une nouvelle demande d'admission au règlement préventif d'autre part.

1.2.1. Personnes concernées :

La procédure de règlement préventif peut être ouverte au profit des débiteurs appartenant à l'une des catégories ci-après :

- commerçants, personnes physiques et morales ;
- personnes morales de Droit privé non commerçants ;
- entreprises publiques constituées sous la forme personne morale de droit privé (société commerciale).

1.2.2. Application dans le temps

Une seule procédure peut être ouverte, tous les cinq (05) ans, pour un même débiteur, en vertu de l'article 5 alinéa 3 aux termes duquel « aucune requête en règlement préventif ne peut être présentée par le débiteur avant l'expiration d'un délai de cinq (05) ans suivant la précédente requête ayant abouti à une décision de règlement préventif ».

1.3. Conditions d'ouverture de la procédure

Le règlement préventif vise à éviter au débiteur qui le sollicite, la cessation des paiements dont il se prétend menacé. Cela signifie que seul le débiteur qui ne se trouve pas encore dans cette situation pourra demander son admission à cette procédure.

L'article 25 de l'Acte uniforme retient une définition comptable de la cessation des paiements, présentée comme l'impossibilité du débiteur « à faire face à son passif exigible avec son actif disponible. »

2 - Procédure

La procédure de règlement préventif est introduite par une requête à cette fin, adressée au président du tribunal territorialement présent. Cette requête doit être accompagnée ou suivi d'une offre de concordat dont le caractère sérieux conditionnera la décision du juge.

2.1 – Requête

Le débiteur en difficulté doit adresser au Président du tribunal compétent en matière commerciale, du siège social ou du lieu du principal établissement du débiteur, une requête dont le contenu est précisé par l'article 5 de l'Acte uniforme.

Contenu :

- exposé de la situation financière et économique du débiteur et perspectives de redressement et d'apurement du passif.
- indication des créances pour lesquelles une suspension des poursuites individuelles est demandée.

Annexes : (documents)

La déclaration faite par le débiteur sur ses difficultés financières doit être appuyée par des documents permettant de constater que le risque de cessation

des paiements est réel, au regard de sa situation patrimoniale d'ensemble. L'article 6 de l'Acte uniforme énumère les documents suivants qui doivent obligatoirement être produits par le demandeur :

- extrait de l'immatriculation au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM),
- états financiers de synthèse (bilan, compte de résultat, tableau financier des ressources et des emplois),
- état de trésorerie,
- état chiffré des créances et des dettes,
- état détaillé, actif et passif, des sûretés personnelles et réelles données ou reçues par l'entreprise et ses dirigeants,
- inventaire des biens du débiteur, avec indication des biens mobiliers soumis à revendication par leurs propriétaires, et ceux affectés d'une clause de réserve de propriété,
- nombre des travailleurs et montant des salaires et des charges salariales, etc...

2.2 – Offre de concordat

Le concordat est un plan d'apurement du passif qui comporte des remises de dettes et des délais de paiement accordés par les créanciers réunis en « assemblées concordataires ». Il est élaboré par le débiteur qui le soumettra via le tribunal, à l'approbation de ses créanciers, suivant la procédure règlementée par l'Acte uniforme.

Délai :

Le débiteur doit déposer l'offre de concordat en même temps que la requête ou, au plus tard, dans le délai de trente (30) jours à compter de sa requête sous peine d'irrecevabilité de celle-ci (article 7).

Contenu

L'offre de concordat mentionne les mesures et conditions envisagées pour le redressement envisagées :

- délais de paiement,
- remises de dettes
- cession d'actifs ou d'une branche d'activité,
- personnes chargées d'exécuter le concordat,
- licenciements pour motif économique,
- remplacements des dirigeants,
- modalités du maintien et du financement de l'entreprise,
- garanties fournies pour en assurer l'exécution etc...

2.3. Décision du Président du tribunal

La décision rendue suspend les poursuites contre le débiteur. Elle n'est susceptible d'aucune voie de recours, selon l'article 22 de l'Acte uniforme.

2.3. 1. Suspension des poursuites individuelles (Article 9)

Principe

Sont suspendues au profit du débiteur :

- les actions en paiement des dettes antérieures à l'ouverture de la procédure.
- les voies d'exécution,
- les mesures conservatoires
- le paiement des intérêts ayant courus, mais que l'article 10 déclare non exigible.

La suspension des poursuites qui s'applique à tous les créanciers chirographaires ou munis d'une sûreté a pour corollaire celle de la prescription.

Exceptions

Le principe de la suspension des poursuites connaît quelques exceptions dans les cas suivants :

- actions en paiement des arriérés de salaires,
- actions en paiement des dettes postérieures, c'est-à-dire celles qui sont nécessitées par la continuation de l'activité.
- actions en reconnaissance des droits d'un créancier.

Ces exceptions admises par l'article 9 alinéa 4 peuvent aboutir à une rupture d'égalité entre les créanciers, ce d'autant plus que le principe même de la suspension des poursuites est limitée aux seules créances figurant sur la liste déposée par le débiteur.

Restrictions imposées au débiteur (Article 11)

En contrepartie des faveurs dont il bénéficie, le débiteur qui n'est pas dessaisi de l'administration de ses biens, a néanmoins l'interdiction d'accomplir certains actes, à moins de justifier d'une autorisation motivée du Président du tribunal. L'interdiction vise les actes ci-après :

- le paiement des dettes concernées par la suspension des poursuites,

- l'accomplissement d'actes de disposition non justifiés par l'exploitation,
- la constitution de nouvelles sûretés,
- le paiement des cautions ayant payé une créance antérieure à la décision de suspension.

L'opposition des tiers est recevable contre la décision autorisant exceptionnellement le débiteur à accomplir de tels actes (Article 24).

2.3.2. Désignation d'un expert

L'expert désigné doit adresser au tribunal un rapport sur la situation économique et financière du débiteur, sur ses perspectives de redressement, et sur la pertinence de l'offre de concordat. Il dispose, à cet effet, d'un délai de deux (02) mois à compter de sa nomination. Ce délai ne pouvant être prorogé que d'un (01) mois.

Le rapport déposé en double exemplaire au greffe du tribunal, contient le concordat préventif proposé par le débiteur, ou conclu entre lui et ses créanciers.

L'expert qui ne dépose pas son rapport dans le délai engage sa responsabilité personnelle auprès du débiteur et des créanciers (Article 13).

2.4. Homologation du concordat (article 16-18)

L'homologation est la décision du tribunal qui donne effet au concordat, en constatant les délais et remises accordées au débiteur, et en donnant acte au débiteur des mesures proposées pour le redressement de l'entreprise.

Cette décision met fin à la mission de l'expert, mais elle peut s'accompagner de la nomination d'un syndic et de contrôleurs chargés de surveiller l'exécution du concordat. La désignation des organes chargés de suivre ou d'exécuter le concordat préventif est cependant facultative. Elle dépendra de l'ampleur des mesures convenues et de la situation de l'entreprise.

Le débiteur ne recouvrera alors la libre administration et disposition de ses biens qu'après que la décision de règlement préventif soit passée en force de chose jugée.

2.5. Publicité du concordat

La décision d'homologation du concordat doit faire l'objet des mesures de publicité prévues aux articles 36 et 37 de l'Acte uniforme, auxquelles est soumise toute décision d'ouverture d'une procédure collective, en l'occurrence :

- la mention faite au Registre Commerce et du Crédit Mobilier (RCMM),
- l'insertion des mentions faites au RCCM au Journal officiel, quinze jours au plus tard après la décision.

2.6. Effets du concordat

- Force obligatoire à l'égard des créanciers concernés (déclarés par le débiteur),
- Force obligatoire à l'égard des cautions qui ne bénéficient pas, en contrepartie, des remises concordaires (Article 18),
- Force obligatoire à l'égard des créanciers privilégiés, assortie de l'interdiction de réaliser leurs garanties.

2.7. Résolution ou annulation du concordat

2.8.1. Causes :

- manquement grave du débiteur à ses obligations,
- dol du débiteur ayant conduit au concordat. Exemple, dissimulation d'actifs, exagération du passif.

2.8.2. Effets :

- annulation de la suspension des poursuites ou,
- constatation de la cessation des paiements suivie du redressement judiciaire ou de la liquidation des biens.

3. Absence d'homologation du concordat

3.1. Conséquences :

- annulation de la suspension des poursuites c'est-à-dire reprise des actions avec prise en compte des intérêts qui continuaient à courir (article 15 alinéa 3) ; ou
- constatation de la cessation des paiements suivie, selon le cas du redressement judiciaire ou de la liquidation des biens.

II – LE REDRESSEMENT JUDICIAIRE

1 – Définition et domaine d'application (article 2)

Le redressement judiciaire est une procédure visant à la sauvegarde de l'entreprise et à l'apurement de son passif, au moyen d'un concordat de redressement (Article 2 alinéa 2).

1.1. Personnes concernées : (article 2 alinéa 4)

A l'instar du règlement préventif, la procédure de redressement judiciaire peut être ouverte contre le débiteur appartenant à l'une des catégories ci-dessous :

- commerçants personnes physiques,
- toute personne morale de Droit privé commerçante ou non,
- toute entreprise publique constituée sous la forme de personne morale de droit privée, en l'occurrence la société anonyme.

1.2. Conditions d'ouverture :

Le redressement judiciaire peut être ouvert contre le débiteur en cessation des paiements, c'est-à-dire, dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible (article 25). De façon plus prosaïque, la cessation des paiements est la situation du débiteur incapable de payer ses dettes échues, avec les avoirs liquides dont il dispose en caisse ou en banque, les créances susceptibles d'être mobilisées rapidement ou les facilités de caisse qui peuvent lui être consenties à très court terme.

2 - Procédure

2.1 Tribunal compétent :

La procédure ne peut être ouverte que par le tribunal compétent du siège social, s'agissant des personnes morales, ou du principal établissement du débiteur, pour les personnes physiques (article 3 alinéa 4). Le principal établissement étant le lieu où le débiteur a le centre principal de ses intérêts. Ce lieu ne se détermine pas par rapport à la résidence du débiteur, mais en relation avec les moyens matériels et humains réunis en vue de l'exploitation. Il s'agit en quelque sorte du « siège de l'entreprise individuelle », ou du lieu d'implantation du fonds de commerce.

2.2 Saisine du tribunal

Le débiteur dans l'impossibilité de faire face à ses échéances de paiement doit en faire la déclaration au tribunal, dans un délai de trente (30) jours à compter de la cessation des paiements, sous peine d'engager sa responsabilité civile. Il encourt également des poursuites pour délit de banqueroute, s'il est établi qu'il a intentionnellement retardé la constatation de la cessation des paiements (article 231) ;

Le tribunal peut aussi être saisi sur l'initiative d'un créancier justifiant d'une créance certaine, liquide et exigible, et dont la demande de paiement est restée sans effet (article 28)

Enfin, l'Acte uniforme autorise la saisine d'office du tribunal sur la base d'informations fournies par les commissaires aux comptes ou les représentants des salariés.

Dans les deux derniers cas, le débiteur est invité à comparaître. S'il reconnaît être en cessation des paiements ou si le Président en a la conviction, le débiteur disposera de trente (30) jours pour faire sa déclaration de la cessation des paiements et soumettre au tribunal sa proposition de concordat.

2.2.1. Contenu de la déclaration

Le débiteur déclare qu'il ne dispose pas d'une trésorerie suffisante pour faire face au passif dont le recouvrement est poursuivi par les créanciers. Cette déclaration doit être justifiée par les documents mentionnés à l'article 26 de l'Acte uniforme

Documents annexés :

- états financiers,
- état de trésorerie
- inventaire actif et passif
- liste des créanciers et débiteurs,
- personnel employé.
- montant du chiffre d'affaires et des bénéfices imposés les trois dernières années,
- liste et adresses des associés tenus solidairement du passif social, le cas échéant, etc...

Eu égard au court délai dans lequel ces documents doivent être produits, l'Acte uniforme en facilite la production en les exigeant simplement qu'ils soient datés, signés, puis certifiés conformes et sincères par le débiteur auteur de la déclaration. Toutefois, le déclarant devra justifier dans un délai de trente jours, toute impossibilité de produire un document (article 26).

Offre de concordat

Concomitamment à la déclaration de sa cessation des paiements, ou au plus tard dans les quinze (15) jours qui suivront (article 27), le débiteur doit déposer son offre de concordat au tribunal. Ce délai est de trente (30) jours dans le règlement préventif. Sa réduction de moitié peut se justifier dans le redressement judiciaire par l'effectivité de la cessation des paiements qui nécessite une réaction plus rapide du débiteur et du tribunal.

Mais comme dans le règlement préventif, l'offre de concordat doit contenir l'ensemble des mesures envisagées, et celles dont le débiteur demande le bénéfice pour assurer le redressement de l'entreprise. En d'autres termes, le débiteur doit soumettre au tribunal un plan de redressement de son entreprise.

2.3. Ouverture du redressement judiciaire

2.3.1. Décision du tribunal

La décision du tribunal est rendue sur la base d'un rapport sur la situation de l'entreprise, assorti d'une proposition de concordat. Cette décision est susceptible d'appel dans un délai quinze (15) jours, selon l'article 33 de l'Acte uniforme. Elle doit nécessairement contenir la constatation de la cessation des paiements qui seule justifierait l'ouverture du redressement judiciaire ou de la liquidation des biens, selon le cas.

Le tribunal doit aussi désigner les organes de la procédure, dans sa décision d'ouverture du redressement judiciaire. Il s'agira du juge-commissaire et du ou des syndics dont le nombre ne peut cependant être supérieur à trois.

2.3.2. Publicité du jugement d'ouverture (article 36 alinéa 37)

Conformément à l'article 36 de l'Acte uniforme, la décision d'ouverture de la procédure collective doit être mentionnée sans délai au Registre du Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM), en même temps que l'insertion d'un extrait du jugement sera faite dans un journal d'annonces légales. Cette première insertion doit être suivie d'une seconde, dans un délai de quinze jours.

L'article 37 prévoit également l'insertion au journal officiel, dans les quinze jours du prononcé de la décision, des mentions faites au RCCM. Toutefois, cette publicité supplémentaire est facultative, lorsque l'insertion prévue à l'article 36 a été effectuée.

Les formalités de publicité ci-dessus sont accomplies d'office par le greffier, ou à défaut par le syndic.

2.3.3. Effets du jugement d'ouverture

2.3.3.1. A l'égard du débiteur

- Effet de plein droit : assistance du débiteur par le syndic, pour tous les actes d'administration et de disposition des ses biens (Article 52 alinéa 1^{er}) ;
- Possibilité d'accomplir des actes conservatoires et de gestion courante, avec obligation de rendre compte au syndic. (Article 52 alinéa 2) ;
- Obligation de présenter, dans un délai de trois (03) jours les livres comptables au syndic, en vue de la clôture des comptes et l'inventaire des actifs. (Article 55 et 63)
- Déclaration du redressement judiciaire aux administrations fiscales et de sécurité sociale, sous le contrôle du syndic (Article 65) ;
- Interdictions, pour les débiteurs personnes morales de céder les parts, actions ou autres droits sociaux représentant des créances sur la société, sans autorisation du juge-commissaire. Les titres sociaux dont la cession est interdite doivent être déposés entre les mains du syndic jusqu'à l'issue de la procédure (Article 57).

2.3.3.2. A l'égard des créanciers (articles 72 et suivants)

Le jugement d'ouverture du redressement judiciaire a pour conséquence la constitution d'une masse regroupant tous les créanciers antérieurs. La masse, dotée de la personnalité juridique et représentée par le syndic, jouit d'une hypothèque légale sur les immeubles du débiteur. Selon l'article 74 de l'Acte uniforme, l'hypothèque de la masse doit être inscrite immédiatement par le greffier, conformément aux règles de la publicité foncière. Le syndic veille à l'accomplissement de cette formalité et peut l'accomplir lui-même, en cas de défaillance du greffier.

Le jugement d'ouverture entraîne également, au profit du débiteur, la suspension des droits et actions de tous les créanciers antérieurs réunis dans la masse. Cela signifie que toutes les poursuites individuelles sont suspendues y compris celles visant à la reconnaissance des droits (Article 75).

Les droits et actions ainsi suspendues ne peuvent être exercés que par le syndic agissant au nom de la masse.

Il faut relever ici la situation particulière des créanciers postérieurs à l'ouverture de la procédure collective. Ces créanciers conservent leurs droits et actions et sont même considérés comme des créanciers de la masse. L'Acte

uniforme leur reconnaît des droits contre la masse (créanciers de la masse par opposition aux créanciers dans la masse) parce que leurs différents concours pourraient permettre d'assurer le redressement de l'entreprise qui profitera aux créanciers antérieurs.

A compter de la décision d'ouverture de la procédure, les créanciers ne peuvent plus inscrire de sûretés en garantie des créances antérieures au jugement. La règle de l'arrêt des inscriptions de sûretés est prévue par l'article 73 de l'Acte uniforme. Elle est à rapprocher de celle de l'article 75 qui concerne l'arrêt du cours des intérêts et pénalités de retard. Dans ce dernier cas, l'Acte uniforme a cependant admis deux exceptions (Article 77), dans lesquelles les intérêts et pénalités continueront à courir. Elles visent d'une part, les contrats conclus pour une durée égale ou supérieure à un an, et d'autre part, les contrats assortis d'un paiement différé d'un an ou plus.

Tous les créanciers composant la masse c'est-à-dire dont la créance est antérieure au jugement d'ouverture, (Chirographaires ou munis d'une sûreté) ont l'obligation de produire leurs créances auprès du syndic. L'opération consiste à déclarer au syndic toute créance contre le débiteur, en vue de son règlement dans la procédure d'apurement du passif ouverte par le tribunal. La déclaration devant être accompagnée des documents justificatifs de la créance.

Le délai de production des créances est fixé par l'article 78 de l'Acte uniforme, par référence aux formalités de publicité du jugement d'ouverture requises par les articles 36 et 37. Il court à partir de la décision d'ouverture jusqu'à l'expiration du délai de trente (30) jours suivant la deuxième insertion dans un journal d'annonces légales (*selon l'article 36, une première insertion d'un extrait de la décision est faite sans délai, et la deuxième insertion devra se faire quinze (15) jours au plus tard*), ou suivant celle faite au Journal Officiel (*l'article 37 prévoit l'insertion au Journal Officiel des mentions faites au Registre Commerce et du Crédit Mobilier (RCCM), quinze (15) jours au plus tard après le jugement d'ouverture*).

On peut en déduire que le délai de production des créances est d'au moins quinze (15) jours après le jugement, auxquels il faut ajouter les trente (30) jours suivant la deuxième insertion, c'est-à-dire quarante cinq (45) jours au minimum dans la première hypothèse, ou au maximum dans la seconde.

La sanction du défaut de production des créances est la forclusion, et plus précisément l'extinction de la créance, au sens de l'article 83 alinéa 2 de l'Acte uniforme. Le créancier pourra néanmoins rapporter la preuve que la défaillance n'est pas due à son fait, et être ainsi relevés de la forclusion.

Les créances produites sont systématiquement vérifiées par le syndic en présence du débiteur et des contrôleurs. Cette vérification doit se faire dans le délai de trois (03) mois à compter du jugement d'ouverture (Article 84). Elle est suivie de la notification au juge-commissaire et aux créanciers, par le syndic, des contestations reçues relativement aux créances et sûretés (Article 85). Un délai supplémentaire de quinze (15) ou trente (30) jours est alors accordé aux créanciers, selon qu'ils sont domiciliés dans l'Etat de la procédure ou à l'étranger, pour justifier les créances et sûretés contestées. L'état des créances qui sera dressé par le syndic à l'issue de cette ultime vérification ne pourra pas être contesté par les créanciers défailants.

2.3.3.3. A l'égard des tiers

Les tiers sont particulièrement concernés par la détermination de la date de la cessation des paiements. En effet, de nombreux actes conclus avant la date du jugement d'ouverture de la procédure collective sont inopposables de plein droit aux créanciers, ou peuvent leur être déclarés inopposables par le tribunal, sur la demande du syndic.

De fait, le débiteur qui se savait déjà en difficulté, a pu accomplir certaines opérations frauduleuses dans le but d'organiser son insolvabilité. Il a également pu favoriser certains créanciers, en leurs accordant indûment des avantages, au mépris de l'égalité qui doit être de règle dans les procédures collectives. De tels agissements sont présumés suspects parce qu'ils ont été accomplis pendant une période dite « suspecte » précédant la saisine du tribunal.

Afin de prévenir ces actes anormaux, l'Acte uniforme a prévu la possibilité pour le tribunal de fixer la date de la cessation effective des paiements à une période pouvant être antérieure de dix-huit mois à la date du jugement d'ouverture de la procédure (Article 34). Cela aurait pour conséquence de rendre inopposables à la masse, tous les actes accomplis pendant la période suspecte.

Les inopposabilités de la période suspecte sont prévues par les articles 68 (inopposabilité de droit), 69 et 70 (inopposabilités prononcées par le tribunal) l'Acte uniforme.

2.4. Les solutions du redressement judiciaire

La procédure du redressement judiciaire peut aboutir à l'acceptation du concordat, dont l'offre faite par le débiteur est communiquée aux créanciers par les soins du syndic (Article 119 alinéa 3).

Entre la production et la vérification des créances, le syndic tentera de rapprocher les positions du débiteur et des créanciers en vue de l'adoption du concordat.

Après la communication aux créanciers, par le greffier, de l'état des créances, et à l'expiration du délai de réclamation de quinze jours prévu par l'article 88, le juge-commissaire dispose d'un délai de quinze jours pour demander au tribunal de convoquer l'assemblée concordataires. La convocation est faite par voie d'insertion d'un avis dans les journaux et par lettres adressées individuellement par le greffier, aux créanciers dont les créances ont été admises à titre chirographaires, définitivement ou par provision.

L'assemblée réunit les créanciers et le débiteur ou de ses dirigeants. Le juge-commissaire et le représentant du Ministère public étant présents et entendus (Article 122, 123).

Le syndic adresse à l'assemblée un rapport sur l'état du redressement judiciaire et les résultats déjà obtenus. Ce rapport fait notamment ressortir l'état de la situation actuelle (active et passive), ainsi que l'avis du syndic sur les propositions du concordat. Il sera transmis au tribunal avec les observations du juge-commissaire.

2.4.1. Le vote et les conditions d'adoption du concordat

Le vote sur la proposition de concordat est organisé par le tribunal à la suite de la transmission du rapport du syndic (article 125).

Les conditions d'adoption du concordat sont fixées par l'article 125 de l'Acte uniforme qui exige une double majorité, à savoir :

- la majorité en nombre des créanciers
- la majorité en voix des créanciers représentant au moins la moitié du total des créances.

2.4.2. Homologation du concordat

Après l'adoption du concordat dans les conditions de l'Article 125, le tribunal dresse le procès-verbal de constat et le concordat de redressement est homologué. L'article 126 de l'Acte uniforme prévoit alors que la signature par les créanciers des bulletins de vote joints au procès-verbal, vaut signature du procès-verbal.

Toutefois, le tribunal doit s'assurer des conditions supplémentaires suivantes, avant toute homologation du concordat (Article 127).

- conformité à l'intérêt collectif des créanciers et à l'ordre public,

- possibilités sérieuses de redressement de l'entreprise et d'apurement du passif,
- présence effective des dirigeants sociaux ne faisant pas l'objet de sanctions personnelles (faillite, interdiction de diriger ou de gérer).
- Absence d'avantages particuliers.

III LA LIQUIDATION DES BIENS

Selon l'article 2.3 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif « la liquidation des biens est une a pour objet la réalisation de l'actif du débiteur pour apurer son passif.»

La procédure de liquidation des biens s'applique à toutes les personnes soumises aux procédures collectives de l'Acte uniforme, en l'occurrence aux commerçants personnes physiques et morales, aux entreprises publiques constituées sous la forme de personne morale de droit privé, et à toutes personnes morale de droit privé, commerçantes ou non.

A l'instar du redressement, l'ouverture de la procédure de liquidation des biens implique la constatation de la cessation des paiements. Dans les deux procédures la saisine et la compétence du tribunal sont soumises aux mêmes règles. Le débiteur peut joindre à sa déclaration une proposition de concordat. Eu égard à la pertinence de cette proposition et des chances réelles de redressement, le tribunal peut décider la mise en redressement judiciaire du débiteur. Dans le cas contraire, le débiteur dont la situation est définitivement compromise doit être déclaré en liquidation des biens (article 33 alinéa 2). Il en est de même du débiteur précédemment en redressement judiciaire, en cas de résolution ou d'annulation du concordat, ou encore d'échec de celui-ci.

La liquidation des biens apparaît ainsi comme une solution par défaut, applicable en désespoir de cause. Il ne s'agit plus de sauvegarder l'outil de production ou l'emploi, mais d'organiser la réalisation opportune de l'actif du débiteur, afin de payer ses créanciers. En ce sens la liquidation des biens illustre parfaitement la règle de l'article 2092 du Code civil, en vertu de laquelle le débiteur qui s'est personnellement obligé, répond de ses dettes sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir. La liquidation des biens rejoint ainsi la vocation historique de la faillite. Ses principaux effets sont relatifs au débiteur et aux opérations de réalisation de l'actif et d'apurement du passif

3.1. Les effets de la liquidation à l'égard du débiteur

L'ouverture de la liquidation entraîne le dessaisissement du débiteur et la cessation de l'activité de l'entreprise.

Le jugement qui prononce la liquidation des biens dessaisit de plein droit le débiteur de l'administration et de la disposition de ses biens. Ce dessaisissement a une portée générale. Il est désormais interdit au débiteur d'accomplir tout acte d'administration ou de dispositions de ses biens, qu'il

s'agisse de payer un créancier, conclure un contrat, ou exercer une action en justice.

Le dessaisissement du débiteur n'est pas synonyme d'incapacité. Les actes accomplis en violation de cette règle seront donc déclarés inopposables à la procédure, et n'encourent pas la nullité.

Le dessaisissement s'applique à tous les biens présents et à venir du débiteur. Les biens présents font l'objet d'une saisie collective des créanciers, tandis que ceux qui pourraient échoir au débiteur, à titre gratuit ou onéreux, seront saisis et réunis à l'actif au fur et à mesure de leur entrée dans son patrimoine (article 53 al 2).

Le débiteur dessaisi conserve quelques pouvoirs résiduels, s'agissant de l'administration et de la disposition des biens que la loi déclare insaisissables. Il peut aussi accomplir seul, des actes conservatoires, ou exercer des droits ayant un caractère personnel (demande en divorce, recherche de paternité, par exemple). La liberté lui est enfin reconnue d'entreprendre une nouvelle activité professionnelle, sous réserve des interdictions et déchéances prononcées à son encontre.

La décision d'ouverture de la liquidation des biens contre une personne morale emporte de plein droit sa dissolution (article 53 al 1^{er}). Elle a également pour corollaire, le dessaisissement des organes sociaux. Les pouvoirs de gestion seront exercés par le syndic désigné par le tribunal.

Sauf prorogation exceptionnelle, l'entreprise en liquidation cesse son activité. La continuation de l'activité ne peut être autorisée que pour les besoins de la liquidation, et pour une durée de trois mois renouvelable, dans la limite d'un an (article 113). Elle ne doit pas mettre en péril l'intérêt public ou celui des créanciers. Elle sera décidée pour exécuter une commande opportune, ou pour terminer une fabrication en cours, au jour du jugement d'ouverture de la procédure.

3.4. Les effets à l'égard des créanciers

Les effets de la décision d'ouverture de la liquidation des biens sur les créanciers sont identiques à ceux du redressement judiciaire, en ce qui concerne la constitution de la masse (article 72), et la production des créances auprès du syndic (article 78). Les autres effets attachés au jugement d'ouverture du redressement judiciaire se vérifient également en matière de liquidation des biens.

La véritable spécificité ici, concerne la règle de l'article 76 alinéa 1^{er} de l'Acte uniforme selon laquelle « la décision d'ouverture ne rend exigible les dettes non échues qu'en cas de liquidation des biens à l'égard du débiteur. »

3.3. Les opérations de liquidation

La liquidation des biens comporte deux principales opérations qui sont la réalisation de l'actif et l'apurement du passif. Elle se fait sur la base d'un inventaire exhaustif des actifs et du passif du déclaré du débiteur. L'article 146 de l'Acte uniforme impose à cet effet au syndic nommé, l'obligation de remettre au juge-commissaire dans le mois de son entrée en fonction, un état qui mentionne l'actif disponible ou réalisable, le passif chirographaire et le passif garanti par des sûretés.

Après les avoir inventoriés, le syndic doit procéder à la vente des marchandises, des meubles et immeubles du débiteur, ainsi qu'au recouvrement de ses créances, sous le contrôle et l'autorité du juge-commissaire. C'est également le juge-commissaire qui ordonnera la répartition du produit de la réalisation de l'actif, entre les créanciers, suivant l'ordre prévu par les articles 166 et 167 de l'Acte uniforme.

La clôture de la liquidation peut être consécutive à l'extinction du passif ou, beaucoup plus fréquemment, à l'insuffisance d'actif.

Dans la liquidation des biens des personnes morales, l'insuffisance d'actif pourra justifier des sanctions personnelles à l'encontre des dirigeants responsables de la situation. L'Acte uniforme prévoit notamment des actions en comblement du passif et l'extension des procédures collectives aux dirigeants fautifs (articles 183 et suivants).

Des poursuites pénales pour banqueroute et infractions assimilées peuvent également être engagées contre le débiteur, personnes physiques et contre les associés des sociétés commerciales ayant la qualité de commerçant (article 227).

La procédure de liquidation des biens

