



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.)

**FORMATION DE JURISTES CAMEROUNAIS
EN DROIT OHADA**

du 11 au 22 avril 2011

LA PRATIQUE DES PROCEDURES COLLECTIVES D'APUREMENT DU PASSIF EN DROIT OHADA

Par :

Pr. AKAM AKAM André,
*Agrégé des Facultés de droit,
Doyen de la Faculté des Sciences
Juridiques et Politiques
de l'Université de Ngaoundéré
(Cameroun)*

ECOLE REGIONALE SUPERIEURE DE LA MAGISTRATURE

(ERSUMA-PORTO-NOVO)

(18-19 avril 2011)

PRATIQUE

DES PROCEDURES COLLECTIVES D'APUREMENT

DU PASSIF EN DROIT OHADA

Par

André AKAM AKAM

Agrégé de Droit privé

Doyen de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques

Université de Ngaoundéré (Cameroun)

PLAN

Introduction

1. L'évolution du droit des procédures collectives
2. Le champ d'application du droit des procédures collectives OHADA
3. L'annonce du plan et la méthodologie

CHAPITRE I

LE REGLEMENT PREVENTIF

I – Les conditions tenant à la situation du débiteur

II. Les conditions tenant à la saisine de la juridiction compétente

- A. La requête du débiteur*
- B. Le dépôt des documents*
- C. L'offre de concordat*

III – Les décisions émanant des autorités judiciaires compétentes

- A. La juridiction compétente*
- B. L'ordonnance du Président de la juridiction compétente*
 1. La suspension des poursuites individuelles
 - a) Effets à l'égard des créanciers*
 - b) Effets à l'égard du débiteur*
 2. La désignation de l'expert
- C. La décision de la juridiction compétente*
 1. L'ouverture du règlement préventif
 2. L'ouverture d'office du redressement judiciaire ou de la liquidation des biens
 3. La non-ouverture d'une procédure collective et le refus du concordat

CHAPITRE II

LE REDRESSEMENT JUDICIAIRE ET LA LIQUIDATION DES BIENS

I – Les conditions d'ouverture de la procédure collective

- A. La condition de fond : la cessation des paiements*
- B. Les conditions de forme*
 1. La saisine de la juridiction compétente par le débiteur et les créanciers

- a) *La déclaration du débiteur*
- b) *L'assignation du créancier*
- 2. La saisine d'office

II- La décision d'ouverture de la procédure collective

- A. *La désignation d'un rapporteur*
- B. *Le choix de la procédure collective*
- C. *La désignation des organes de la procédure*
 - 1. Le juge commissaire
 - a) L'information du juge-commissaire
 - b) Les décisions du juge-commissaire
 - c) L'information de la juridiction et du Ministère public
 - 2. Le syndic
- D. *Les effets de la décision d'ouverture*
 - 1. Les effets à l'égard du débiteur
 - a) L'assistance du débiteur en redressement judiciaire
 - b) Le dessaisissement du débiteur en liquidation des biens
 - c) L'inopposabilité des actes commis dans la période suspecte
 - 2. Les effets à l'égard des créanciers
 - a) La dualité des effets
 - b) Le déclenchement de la production des créances

I – Introduction

1. Commençons par quelques constats simples mais étonnants. En premier lieu, force est d'observer que dans les facultés de droit, le *droit des procédures collectives* (DPC) n'existe pratiquement pas. On enseigne plutôt le *droit des entreprises en difficultés* (DED). En second lieu, les mots de règlement préventif, redressement judiciaire ou de liquidation des biens ont vraisemblablement du mal à s'imposer dans l'opinion, qui leur préfère la « bonne vieille faillite » qui n'a plus pourtant plus « cours légal » qu'en ce qui concerne la sanction des dirigeants. Enfin, les procédures collectives semblent être « le parent pauvre » de la jurisprudence de la CCJA, néanmoins si on la compare aux autres matières régies par le droit OHADA et notamment aux procédures simplifiées de recouvrement des créances et aux voies d'exécution dans lesquelles les décisions abondent. Ces quelques exemples montrent bien que le droit des procédures collectives a bien du mal à « exister et finalement à se faire connaître. A tout le moins, le DPC a un réel problème d'identité et d'intérêt. Il importe alors de s'arrêter rapidement sur son évolution (A) et sur son champ d'application (B).

A- L'évolution du droit des procédures collectives

2. Les origines des procédures collectives remontent à Rome où la défaillance du débiteur dans le respect ou l'exécution de ses engagements était sanctionnée par une procédure rigoureuse, la *manus injectio* par laquelle le créancier était autorisé à « se saisir » de la personne même du débiteur. L'objectif est alors de « frapper » directement le débiteur qui répond sur sa propre personne de ses dettes. Cette tendance se retrouvera au moyen âge en Italie, la procédure de faillite consistant à interdire au marchand de « siéger » dans les assemblées de marchands (d'où l'expression « *banca rotta* » qui donnera en français « *banqueroute* »).

En France, l'appréhension juridique des difficultés des commerçants qui transparait déjà dans diverses ordonnances royales de la Renaissance, se poursuivra avec l'Ordonnance de Colbert de 1673 et surtout le Code de commerce de 1807 qui institua la *faillite* du débiteur incapable de répondre de son passif. La *loi du 22 juillet 1867* allait par la suite supprimer la *contrainte par corps* pour le débiteur. C'est ainsi que la tendance répressive du droit des procédures collectives allait commencer à refluer. Aussi, la *loi du 4 mars 1889* procédera à la distinction entre le commerçant de mauvaise foi qui reste soumis à la procédure de *faillite*, et le commerçant de bonne foi qui, désormais, relèvera de la toute nouvelle procédure dite *liquidation judiciaire* et qui vise en priorité l'apurement du passif. L'objectif du DPC est alors moins de punir le débiteur que de faire en sorte qu'il puisse payer ses dettes. Dès lors, le DPC restera stable et l'heure des réformes sonnera avec le *décret du 20 mai 1955* qui mettra en place la procédure de *règlement judiciaire* dont l'objectif sera de permettre au débiteur d'obtenir un concordat pour payer ses dettes. Cette procédure nouvelle imposait aux créanciers chirographaires de produire leurs créances en vue de leur participation au concordat. Elle ne s'appliquait pas aux créanciers titulaires de sûretés spéciales. A défaut d'un tel concordat, le débiteur est soumis au régime de la liquidation judiciaire qui se conclut par la vente forcée de ses biens. La *loi du 13 juillet 1967* conservera la procédure de règlement

judiciaire mais *instituera la liquidation des biens* en lieu et place de la liquidation judiciaire. Cette législation sera marquée par le souci de faire le départ entre le sort de l'homme (dirigeant ou commerçant) et celui de l'entreprise. L'*ordonnance du 23 septembre 1967* introduira la *procédure de suspension provisoire des poursuites* applicables aux entreprises dont la situation financière n'est pas irrémédiablement compromise. Concernant tant les créanciers chirographaires que privilégiés, cette procédure reposait sur un plan de redressement élaboré par le débiteur avec l'assistance d'un curateur. Les *lois du 25 janvier 1985* réviseront la *procédure de redressement judiciaire*, l'objectif prioritaire n'étant plus l'apurement du passif mais la *sauvegarde de l'entreprise*. Cette loi accentuera la distinction du sort de l'homme et de l'entreprise en permettant que celle-ci puisse se redresser entre les mains d'un tiers. Par ailleurs, elle imposera des sacrifices importants aux créanciers et notamment ceux munis de sûretés. C'est en vue de rééquilibrer les intérêts de l'entreprise (redressement) et des créanciers (apurement du passif) qu'interviendra la *loi du 10 juin 1994* qui mettra l'accent sur la préservation des intérêts des créanciers titulaires de sûretés (notamment par leur information).

Enfin, il y a la dernière grande réforme entreprise par la *loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 sur la sauvegarde des entreprises*. La vraie nouveauté de texte est la *création de la procédure de sauvegarde* ; il s'agit d'une procédure de redressement judiciaire anticipée puisqu'elle intervient avant la cessation des paiements. L'objectif est donc d'anticiper les difficultés de l'entreprise. Ainsi, le chef d'entreprise reste à la tête de son « affaire » et bien qu'il ne soit pas en cessation des paiements, il peut obtenir la suspension provisoire des poursuites individuelles, la négociation avec les créanciers par le biais du comité de créanciers qui est institutionnalisé. Cette anticipation passe aussi par l'amélioration de la procédure de conciliation (qui remplace le règlement amiable issu de la loi du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention des difficultés des entreprises). Cette procédure est ouverte aux débiteurs exerçant une activité commerciale, artisanale ou ayant une profession indépendante, à l'exclusion des agriculteurs, qui éprouvent une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible et ne se trouvent pas en cessation des paiements depuis plus de 45 jours.

3. Dans l'espace aujourd'hui couvert par l'OHADA, *chaque Etat avait sa réglementation* pour l'essentiel constituée par les lois françaises applicables avant l'indépendance. C'est le cas du Cameroun qui avait conservé les procédures de faillite et de liquidation judiciaire telles que prévues par *loi française du 4 mars 1889*. En revanche, d'autres Etats ont fait l'effort de se doter de *nouvelles législations* relatives aux procédures collectives largement inspirées des évolutions récentes du droit français (c'est le cas du Sénégal, du Mali, du Gabon, de la RCA, du Burkina Faso). L'avènement de l'OHADA et surtout l'adoption de *l'Acte uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif* (ci-après AUCP) est venu mettre fin à ce pluralisme juridique. Il institue trois procédures collectives: le règlement préventif qui a pour but d'empêcher la dégradation de la situation de l'entreprise ou du commerçant, le redressement judiciaire et la liquidation des biens qui sont des procédures ouvertes lorsque le débiteur est déjà en situation de cessation des paiements. Portant un jugement global sur l'AUCP, Le professeur Sawadogo a pu ainsi parler d'un droit classique (priorité accordée à l'apurement du

passif au détriment du redressement de l'entreprise, non application aux artisans n'ayant pas la qualité de commerçant et aux agriculteurs, etc) qui comporte, néanmoins, quelques innovations notables (institution d'une procédure de règlement préventif, bref délai de dépôt de la proposition de concordat, clarification de la situation des créanciers, etc). Mais, ce qui compte avant tout, c'est le fait que l'AUCP constitue *un droit uniforme* qui a vocation à régir toutes les procédures collectives ouvertes dans tous les pays membres de cette organisation.

B. Le champ d'application du droit des procédures collectives OHADA

4. Il n'y a aucune difficulté à déterminer le champ d'application du droit des procédures collectives OHADA en ce qui concerne l'espace. Il s'applique à tous les 16 Etats membres de cette organisation (Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Comores, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Guinée Bissau, Guinée Equatoriale, Mali, Niger, Sénégal, Tchad et Togo). En revanche, la détermination des personnes physiques et morales soumises au droit OHADA n'est pas tâche aisée. Encore faut-il relever qu'il subit la concurrence d'autres règles émanant soit des Etats membres (lois spéciales pour les entreprises publiques), soit d'autres organismes intergouvernementaux (CIMA, COBAC).

Il ressort des dispositions de *l'article 2 de l'AUPC* que les procédures de règlement préventif, de redressement judiciaire et de liquidation des biens « *sont applicables à toute personne physique ou morale commerçante, à toute personne morale de droit privé non commerçante, à toute entreprise publique ayant la forme d'une personne morale de droit privé* ». Ce texte vise de nombreuses personnes qu'il convient d'évoquer successivement avant de s'intéresser à celles qui ne sont pas soumises au droit OHADA.

5. Parmi les personnes susceptibles de faire l'objet de l'une des trois procédures ci-dessus énumérées, figurent d'abord les *personnes physiques ou morales commerçantes*. Le critère clairement identifié par la loi est ainsi la qualité de commerçant. Autrement dit, *seules les personnes exerçant une activité commerciale à titre de profession habituelle, peuvent être passibles d'une procédure collective régie par l'OHADA*. Il est néanmoins admis qu'une procédure collective peut être ouverte à l'encontre d'une personne qui exerce une activité commerciale en violation d'une interdiction ou incompatibilité (*théorie du commerçant de fait*). En cas de *décès ou de radiation du commerçant* du RCCM, l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation est possible dans le délai d'un an courant, pour la radiation, du jour de la saisine du tribunal par les créanciers (art. 31), et pour le décès du jour où celui-ci est survenu (art. 30).

6. Il faut, en outre, observer que certaines *personnes physiques peuvent faire l'objet d'une procédure sans pourtant avoir la qualité de commerçant*, par voie d'extension. Il en est ainsi :

- des membres d'une personne morale solidairement et indéfiniment responsables du passif lorsque celle-ci est elle-même soumise à une procédure (les associés des SNC, les commandités dans les SCS, v. art. 188 AUPC) ;

- du dirigeant qui a poursuivi abusivement, dans son intérêt personnel, une exploitation déficitaire ou qui a disposé du crédit ou des biens de la personne morale comme des siens propres (v. art. 189 AUPC).

7. En ce qui concerne les *personnes morales commerçantes*, il s'agit bien évidemment des *sociétés commerciales* soit par la forme, soit par l'objet. Cela suppose naturellement que la société a été immatriculée au RCCM. Quant aux sociétés en formation (art. 100 s AUS) ou en participation (art. 114 AUS) qui n'ont pas de personnalité morale, elles ne peuvent, par conséquent, être assujetties à aucune procédure collective. Cela étant, certaines entreprises posent des difficultés à propos des règles qui leur sont applicables. Malgré l'ambition déclarée de l'OHADA de s'appliquer à toutes les personnes morales commerçantes de droit privé, il n'en demeure pas moins que certaines à l'instar des *établissements de crédit* (les banques) et les *sociétés d'assurances* sont soumises à des législations concurrentes qui prévoient des règles spécifiques en matière de liquidation par exemple (Réglementation COBAC, lois bancaires de l'UEMOA, Code CIMA). Pour certaines décisions rendues par des juridictions nationales (*Dakar, 12 avril 2001*) ou la CCJA (*arrêt n° 007/2008, SFIC-Cameroun c/ Liquidation Banque Méridien BIAO Cameroun*), c'est l'AUPC qui s'applique. Pour une partie de la doctrine, c'est la loi nationale qui doit normalement être appliquée aux sociétés commerciales disposant d'un statut particulier. Dans cette optique, l'AUPC, entant que loi générale, ne devrait s'appliquer qu'en cas de silence ou de lacune de la loi spéciale (cette interprétation s'inspire des dispositions de l'AUS (art. 916) qui reconnaît la survie des dispositions législatives auxquelles sont assujetties les sociétés soumises à un régime particulier).

8. Outre les personnes physiques et morales commerçantes, les procédures collectives s'appliquent à toutes *personnes morales de droit privé non commerçantes* et aux *entreprises publiques ayant une personnalité morale de droit privé*.

Dans le premier cas, il s'agit des groupements qui n'ont pas la qualité de commerçants tels que les associations, les GIE, les coopératives, les syndicats dont les activités et les moyens sont de plus en plus considérables et justifient qu'ils soient soumis aux procédures collectives.

Dans le second cas, l'AUPC étend son emprise aux entreprises publiques ayant une personne morale de droit privé (pour ce qui est du Cameroun, il s'agit de la Société à capital public (SCP) et de la société d'économie mixte (SEM), v. *Loi du 22 décembre 1999 portant Statut des Etablissements publics et des entreprises du secteur public et parapublic*). Or, on doit observer que ces entreprises sont soumises, dans la plupart des Etats, à des procédures spéciales prévues par les lois nationales. Ainsi, la loi du 22 décembre 1999 susvisée prévoit un régime particulier en matière de liquidation des établissements publics et des entreprises du secteur public ainsi que la désignation d'un administrateur provisoire en cas de difficulté grave (*il en a été ainsi dans le cas du FEICOM où un magistrat avait été désigné Administrateur provisoire avant d'être confirmé DG par la suite*). Quelle est alors la loi applicable aux entreprises publiques ayant la personnalité morale de droit privé ? La question donne lieu à des controverses : pour certains, c'est la loi nationale en tant que loi spéciale, qui

doit normalement s'appliquer alors que pour d'autres, l'AUPC devrait seule s'appliquer. Ainsi, au Burkina Faso, de nombreux jugements ont ouvert des procédures collectives (notamment la liquidation des biens) contre des entreprises publiques.

9. En définitive, les règles prévues par l'AUPC revendiquent un champ d'application extrêmement large dès lors qu'il englobe la plupart des personnes physiques ou morales commerçantes. Echappent, en revanche, à leur empire :

- les agriculteurs et les artisans non commerçants (en raison notamment de l'inorganisation de ces professions et de la faiblesse de leurs activités) ;

- les personnes morales de droit public, à savoir l'Etat et ses émanations, notamment les établissements publics (en raison du principe de l'insaisissabilité des biens et deniers publics).

10. Plan du cours et méthodologie

Tels sont les éléments qu'il nous a semblé utile d'évoquer en guise d'introduction afin de faciliter la compréhension de la « philosophie » qui inspire le régime des procédures collectives OHADA qu'il nous faut maintenant envisager. Pour ce faire, on va adopter un plan simple qui tient compte de la finalité des différentes procédures, en étudiant, en premier lieu, le règlement préventif qui a pour objectif d'éviter l'aggravation des difficultés de l'entreprise (I), et en évoquant par la suite le redressement judiciaire et la liquidation des biens qui visent à traiter les difficultés de l'entreprise, soit pour tenter de la sauvegarder, soit pour permettre la satisfaction des créanciers (II). Dans notre présentation, on insistera, autant que faire se peut, sur les solutions retenues par la jurisprudence et sur le rôle des autorités judiciaires dans chacune des procédures.

CHAPITRE I

LA PROCEDURE DE REGLEMENT PREVENTIF

11. L'organisation de la procédure de règlement préventif est certainement l'une des grandes innovations réalisées par l'AUPC. Il s'agit d'une procédure visant à prévenir l'aggravation des difficultés de l'entreprise et partant à la maintenir *in bonis*. L'art. 2 al. 1 de l'AUPC ne dispose-t-il pas que « *le règlement est une procédure destinée à éviter la cessation des paiements ou la cessation d'activité de l'entreprise et à permettre l'apurement de son passif au moyen d'un concordat préventif* ». Cette disposition décline donc clairement l'ambition poursuivie par le législateur OHADA : sauvegarder l'entreprise et assurer son crédit en lui permettant de payer ses dettes.

Le règlement préventif, comme les autres procédures collectives, est une procédure judiciaire. La mise en œuvre de la procédure est subordonnée à diverses conditions de fond relatives à la situation de la personne physique ou morale concernée (I) et à des conditions de procédure relatives à la saisine de la juridiction compétente (II). Elle est sanctionnée par une décision dont les effets sont divers et variés (III).

I – Les conditions tenant à la situation du débiteur

12. Elles sont relatives à la situation de la personne physique ou morale concernée et sont déduites des termes de l'art. 2 al 1 qui rappelle que le règlement préventif est applicable à toute personne physique ou morale qui « *connaît une situation économique et financière difficile mais non irrémédiablement compromise* ». Cette exigence n'est pas sans rappeler la procédure de règlement amiable instituée en France par la loi du 1^{er} mars 1984 qui s'applique à toute entreprise commerciale ou artisanale ainsi qu'à toute personne morale de droit privé qui éprouve une difficulté juridique, économique ou financière ou des besoins ne pouvant être couverts par un financement adapté aux possibilités de l'entreprise. Force est d'observer que la loi ne contient aucune indication ni critère pouvant permettre de déterminer ce que l'on entend par une situation économique et financière difficile mais non irrémédiablement compromise. On peut alors estimer que le législateur a voulu confier un pouvoir souverain d'appréciation aux juges. Il appartient à ceux-ci d'apprécier les éléments de faits constitutifs des difficultés économiques ou financières du débiteur. *Ces difficultés peuvent avoir pour cause des faits d'origine interne* : mauvaise gestion entraînant la baisse de la productivité ou de la rentabilité, insuffisance des fonds propres, frais généraux d'exploitation dépassant les moyens de l'entreprise, etc ; *elles peuvent aussi résulter de causes extérieures* : concurrence acharnée entraînant des pertes de marchés, appréciation monétaire, pression fiscale, etc. C'est au président du tribunal compétent qu'il revient de dire si les difficultés rencontrées par le requérant soit ne sont pas de nature à compromettre la continuité de l'exploitation ou de l'activité, soit ne constituent pas encore une situation de cessation de paiement.

Il est donc nécessaire que le président soit parfaitement renseigné sur la situation économique ou financière du débiteur qui réclame l'ouverture d'un règlement préventif. Il ne

répondra favorablement à la demande que s'il est convaincu que les difficultés alléguées n'obèrent pas les chances de sauvetage de l'entreprise.

II. Les conditions tenant à la saisine de la juridiction compétente

13. Ces conditions concernent la requête du débiteur (A), la fourniture de certains documents (B) ainsi que le dépôt d'une offre de concordat (C).

A. La requête du débiteur

14. C'est par requête que le débiteur saisit la juridiction compétente. Cette ne saurait émaner du ou des créanciers. Aux termes de l'art. 5 de l'AUPC, la requête est adressée au Président du tribunal et déposée au greffe contre récépissé. Elle doit exposer la situation économique et financière du débiteur, d'une part (art. 5 al 1), et présenter les perspectives de redressement de l'entreprise et d'apurement du passif, d'autre part. En outre, elle doit indiquer les créances pour lesquelles le débiteur demande la suspension des poursuites individuelles (art.5 al 2). Cette dernière exigence suscite une question : c'est celle de savoir si le débiteur choisit de manière discrétionnaire les créances pour lesquelles il sollicite la suspension des poursuites. La réponse, à notre avis, est affirmative car le débiteur connaît parfaitement sa situation financière, et partant, les créances dont le paiement à l'échéance pourrait aggraver la situation.

Enfin, le débiteur ne peut introduire une requête en règlement préventif avant l'expiration d'un délai de cinq ans suivant une précédente requête ayant abouti à l'ouverture d'une procédure de règlement préventif (art. 5 al 3).

B. Le dépôt des documents

15. Un certain nombre de documents doivent accompagner la requête aux fins de règlement préventif. Ils sont destinés à l'information de la juridiction compétente sur différents points. Ainsi, celui-ci doit fournir notamment : un extrait d'immatriculation au RCCM, les états financiers de synthèse, un état de la trésorerie, l'état chiffré des créances et des dettes, l'état détaillé des sûretés personnelles et réelles données ou reçues par l'entreprise et ses dirigeants, l'inventaire des biens du débiteur, le nombre des travailleurs et le montant de leurs salaires, la liste des associés solidairement responsables des dettes de la société, etc (art. 6). Pour être recevables, tous ces documents doivent être datés, signés et certifiés conformes et sincères par le requérant (art. 6. 2). En outre, s'il ne peut fournir l'un des ces documents, la requête doit indiquer les motifs de cet empêchement (art. 6. 3).

C. L'offre de concordat

16. L'art. 7 de l'AUPC prévoit que le débiteur doit, à peine d'irrecevabilité de sa requête, déposer au plus tard dans les trente jours qui suivent le dépôt des pièces prévues à l'art. 6, une offre de concordat préventif précisant les mesures et conditions envisagées pour le redressement de l'entreprise. L'exigence du dépôt de l'offre de concordat est ainsi subordonnée à une double condition tenant au délai et au contenu de l'offre.

Le délai imparti au requérant est de trente jours et court à compter du dépôt des pièces accompagnant la requête aux fins de règlement préventif. Ce délai est prescrit à peine d'irrecevabilité de la dite requête. Certains auteurs considèrent que ce délai peut paraître bref eu égard aux questions qui doivent être traitées par l'offre de concordat, et notamment les éléments qu'elle doit contenir. Il faut, à ce sujet, préciser que l'art. 7 prévoit que l'offre de concordat doit notamment contenir les modalités de continuation de l'entreprise ou de l'activité (demande de délai, cession d'actif, cession ou location-gérance d'une branche d'activité, etc), les personnes tenues d'exécuter le concordat et l'ensemble des engagements souscrits par elles et nécessaires au redressement de l'entreprise, les modalités du maintien et du financement de l'entreprise, du règlement du passif, les licenciements pour motif économique à intervenir, le remplacement des dirigeants. Ces différents éléments d'ordre juridique, économique, financier et même social doivent permettre au juge compétent de pouvoir juger du sérieux de la demande du débiteur et finalement, de se prononcer en toute connaissance de cause.

III – Les décisions émanant des autorités judiciaires compétentes

17. Les décisions intervenant à la suite de la requête du débiteur émanent soit du président de la juridiction compétente, soit de celle-ci même. En fait, l'AUPC procède à une sorte de répartition des charges : au président de prendre les mesures provisoires ou préparatoires (B), au tribunal de statuer sur la demande de règlement préventif (C). Avant d'envisager ces décisions, il faut déterminer la juridiction compétente pour connaître de la demande de règlement préventif (A)

A. La juridiction compétente

18. Les articles 3 et 4 de l'AUPC règlent les questions relatives à la juridiction compétente pour connaître non seulement du règlement préventif, mais aussi du redressement judiciaire et de la liquidation des biens.

19. Au plan de la compétence *ratione materiae*, tenant compte de la spécificité de chaque pays membre, l'art. 3 précise simplement que ces procédures relèvent « de la juridiction compétente en matière commerciale ». Au regard de l'organisation judiciaire actuelle du Cameroun, il s'agit, en fonction du montant de la demande, soit du TPI, soit du TGI qui ont une compétence générale, notre pays n'ayant pas de juridiction spécialisée en matière commerciale comme c'est le cas ailleurs. La juridiction compétente connaît de toutes les contestations nées de la procédure entreprise et de celles sur lesquelles la procédure collective exerce une influence juridique, à l'exception de celles qui sont exclusivement attribuées aux juridictions administratives, pénales et sociales (v. les actions citées en note de l'art. 3 dans le Code vert)

20. En ce qui concerne la compétence *ratione loci*, c'est la juridiction dans le ressort de laquelle le débiteur a son principal établissement ou son siège qui est compétente (art. 4. 1). Si le siège social est à l'étranger, le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel se trouve le principal centre d'exploitation sur le territoire national (l'AUPC fait ainsi le choix du système dit des procédures plurales et territoriales qui permet l'ouverture d'une procédure

collective dans chaque Etat où le débiteur possède des biens (v. art 4, art. 247 et s). En cas de contestation de sa compétence, la juridiction saisie doit se prononcer dans les quinze jours de sa saisine et s'il y a appel de sa décision, la cour d'appel statue dans le délai d'un mois (art. 4).

B. L'ordonnance du Président de la juridiction compétente

21. Aux termes de l'art. 8 de l'AUPC, le président de la juridiction compétente rend une décision par laquelle il suspend les poursuites individuelles contre le débiteur (1) et désigne un expert chargé de faire rapport sur la situation économique et financière du débiteur (2). Il s'agit de décisions très importantes compte tenu de leur impact sur la procédure entreprise.

1. La suspension des poursuites individuelles

22. L'ordonnance du président suspendant les poursuites individuelles n'est susceptible d'aucune voie de recours (art. 22). Elle emporte des effets autant vis-à-vis des créanciers que du débiteur lui-même.

a) Effets à l'égard des créanciers

23. Dès lors que le Président a ordonné la suspension ou l'interdiction des poursuites, les créanciers se voient momentanément privés de tout moyen d'action contre le débiteur pour obtenir le paiement de leurs créances (art. 9). Il s'agit uniquement des créances antérieures à la décision à la condition qu'elles aient été visées dans la requête du débiteur (*C.A Abidjan, Arrêt n° 1030 K.B c/ Sté Equip-Agro qui rappelle effectivement que l'ordonnance du Président n'entraîne que la suspension des créances qui sont antérieures à ladite décision et qui ont été visées dans la requête introduite par le débiteur*). La mesure de suspension frappe tous les créanciers, qu'ils soient chirographaires ou munis de privilèges généraux ou de sûretés. Mais surtout, la règle de l'arrêt des poursuites vise tout à la fois les actions en justice qu'ils étaient en droit d'introduire pour obtenir la condamnation du débiteur au paiement (actions au fond, injonction de payer, actions en référé, etc) et les voies d'exécution, c'est-à-dire les mesures d'exécution forcée portant sur les meubles ou les immeubles du débiteur (art. 9. 2). Il est donc interdit aux créanciers de les entreprendre et, si elles ont déjà été entamées, de les poursuivre. Enfin, la suspension s'applique aux mesures conservatoires telles que les saisies conservatoires (art. 9. 2). Cela dit, outre les actions et les créances, la suspension affecte aussi les délais impartis aux créanciers à peine de déchéance, prescription ou résolution de leurs droits (art. 9. 5).

24. *Certaines actions ou créances échappent néanmoins à la suspension des poursuites.* Il en est d'abord ainsi des créances de salaires (qui ont un caractère alimentaires et doivent par conséquent être privilégiées, art. 9. 3 in fine). De même, les créances nées postérieurement à la décision de suspension ne sont pas soumises à celle-ci. Quant aux actions, il s'agit en premier lieu des actions tendant à la reconnaissance des droits ou des créances contestées (*C.A Abidjan, Arrêt n° 633 du 11 juin 2004 qui rappelle que l'ordonnance de suspension ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action en reconnaissance*

de créance) ainsi que des actions cambiaires dirigées contre les signataires d'effets de commerce autre que le débiteur bénéficiaire de la mesure de suspension des poursuites (art. 9. 3). On considère que les premières n'affectent pas la règle de l'égalité entre les créanciers alors que les secondes sont dirigées contre des tiers garants des engagements cambiaires du débiteur. En second lieu, la suspension ne s'applique pas aux actions pénales (en raison de l'autonomie du droit pénal et du souci d'assurer le respect de l'ordre public).

b) Effets à l'égard du débiteur

25. Il ne fait aucun doute que la décision de suspension des poursuites ainsi que les voies d'exécution visant le débiteur, constitue une mesure importante pour ce dernier, en ce qu'elle lui évite d'avoir à payer ses créanciers jusqu'au prononcé du jugement du tribunal statuant sur la demande d'ouverture de la procédure de règlement préventif. L'art. 11 de l'AUPC pose d'ailleurs en règle que sauf autorisation motivée du Président du tribunal compétent, la décision de suspension interdit au débiteur, sous peine d'inopposabilité de droit :

-de payer, en tout ou en partie, les créances nées antérieurement à la décision de suspension des poursuites individuelles et visées par celle-ci ;

-de faire aucun acte de disposition étranger à l'exploitation normale de l'entreprise, ni consentir aucune sûreté ;

-de désintéresser les cautions qui ont acquitté des créances antérieures à la décision de suspension des poursuites individuelles.

Il faut, d'une part, observer que les cas d'interdiction de tout paiement de créances antérieures ou de toute concession de sûreté par le débiteur, visent à maintenir l'égalité entre les créanciers ; et d'autre part que les dirigeants de la personne morale ou représentant une personne morale dirigeante qui accomplissent de tels actes, peuvent faire l'objet de poursuites pénales et être punis des peines sanctionnant la banqueroute (v. art. 233. 2. 1° AUPC). Enfin, il y a lieu de préciser que la décision par laquelle le président autorise le débiteur à accomplir l'un des actes ci-dessus visés, est susceptible d'opposition dans un délai de huit jours (art. 24).

2. La désignation de l'expert

26. Par la même ordonnance, le Président de la juridiction compétente désigne un expert chargé de lui faire rapport sur la situation économique et financière du débiteur. Aucun parent ni allié du débiteur jusqu'au quatrième degré, ne peut être nommé expert (art. 8.2 et 41). L'expert désigné est informé de sa mission par lettre recommandée ou par tout laissant trace écrite qui peut émaner soit du Président, soit même du débiteur, dans un délai de huit jours courant à compter de la décision (art. 8). En prévoyant que le débiteur puisse lui-même informer directement l'expert, l'AUPC a certainement voulu accélérer la procédure, dès lors que le débiteur intéressé devrait faire de preuve de diligence par rapport à l'administration de la justice.

27. La *mission de l'expert* est triple : faire un rapport sur la situation du débiteur, informer la juridiction compétente et autant que faire se peut, d'aider les parties à parvenir à un accord sur les modalités de redressement de l'entreprise et l'apurement du passif. Pour le premier aspect de sa mission, l'expert peut obtenir communication de toutes informations nécessaires sans que l'on puisse lui opposer le secret professionnel ou tout autre obstacle de droit (art. 12. 1). Quant à l'information, l'expert est tenu de signaler au tribunal compétent toute violation par le débiteur de l'interdiction qui lui est faite par l'ordonnance de suspension des poursuites de payer les créances, de faire des actes de disposition, de consentir des sûretés ou de désintéresser les cautions (art. 12. 2). Enfin, l'expert doit entendre le débiteur et les créanciers et essayer de « faciliter » la conclusion d'un accord sur les modalités de redressement de l'entreprise et l'apurement du passif. En confiant une telle mission à l'expert, l'AUPC permet de fait l'examen de l'offre de concordat en dehors du juge, à l'effet de favoriser un compromis amiable entre toutes les parties.

28. Au terme de sa mission, l'expert établit un rapport en double exemplaire qu'il doit déposer au greffe de la juridiction dans les deux mois de sa saisine, sauf autorisation motivée du Président. Le non respect de ce délai peut engager sa responsabilité envers le débiteur ou les créanciers (art. 13). Un exemplaire est transmis au ministère public qui pourra, s'il le juge utile, faire ses réquisitions devant le tribunal lors de l'examen au fond de la demande d'ouverture de la procédure de règlement préventif.

Le rapport de l'expert doit non seulement faire le point sur la situation économique et financière réelle du débiteur (causes des difficultés économiques, nature des difficultés financières, etc), mais également contenir le concordat préventif proposé par le débiteur ou conclu entre celui-ci et ses créanciers. Il est évident que l'expert doit se prononcer sur ce projet de concordat et dire s'il est en mesure de permettre le redressement de l'entreprise et l'apurement de son passif. Son appréciation est utile au tribunal qui devra se prononcer sur l'offre de concordat.

C. La décision de la juridiction compétente

29. C'est finalement au tribunal qu'il revient de statuer au fond sur la demande d'ouverture du règlement préventif. Comme il a déjà été relevé, le tribunal compétent est saisi par requête du débiteur. Mais, en réalité, c'est le Président qui doit le saisir dans les huit jours qui suivent le dépôt du rapport de l'expert (art.14. 1). Statuant en audience publique dans le mois de sa saisine, en présence du débiteur et, éventuellement du ou des créanciers ainsi que de l'expert, le tribunal peut, soit estimer que la situation du débiteur ne relève d'aucune procédure collective (3), soit prononcer d'office le redressement judiciaire ou la liquidation des biens du débiteur (2), soit l'admettre en règlement préventif (1).

1. L'ouverture du règlement préventif

30. Lorsque la juridiction, après examen du dossier et notamment du rapport de l'expert, considère que la situation économique et financière du débiteur n'est pas compromise, elle prononce la mise en règlement préventif du débiteur et homologue le concordat proposé par le débiteur ou conclu avec les créanciers (art. 15. 2). Outre les autres

conditions fixées par la loi (art. 15. 2. 2), le tribunal homologue surtout le concordat s'il apparaît que celui-ci « offre des possibilités sérieuses de redressement de l'entreprise, de règlement du passif et des garanties suffisantes d'exécution ». Le tribunal, par son homologation, entérine simplement les délais et remises consentis par les créanciers et donne acte au débiteur des mesures proposées. Il ne peut modifier le concordat dès lors que celui-ci revêt un caractère conventionnel. Toutefois, lorsque le concordat comporte une demande de délai n'excédant pas deux ans, le tribunal peut rendre ce délai opposable aux créanciers ayant refusé tout délai (art. 15. 2. 3).

31. *La décision homologuant le concordat met fin à la mission de l'expert rapporteur.* Le tribunal peut effectivement mettre en place de nouveaux organes chargés de veiller au bon déroulement de la procédure. Il peut alors *désigner un syndic, des contrôleurs*, le cas échéant, ainsi qu'un *juge commissaire* (art. 16). Le syndic et les contrôleurs sont notamment chargés de surveiller l'exécution du concordat. A cet effet, le syndic doit signaler tout manquement des parties au concordat au juge commissaire et, dans tous les cas, est tenu, tous les trois mois, de lui rendre compte du déroulement des opérations. Le juge commissaire peut, s'il y a lieu, formuler ses observations et contestations dans un délai de quinze jours (art. 20). La juridiction compétente peut, à la demande du débiteur et sur rapport du syndic, décider toute modification susceptible d'abrégé ou de faciliter l'exécution du concordat (art. 21). Il y a là une atteinte au principe de l'intangibilité du concordat.

32. *La décision homologuant emporte des effets à l'égard des parties et de certains tiers.* S'agissant du débiteur, dès que la décision est passée en force de chose jugée, il recouvre la libre administration et disposition de ses biens (art.18. 5). Il peut à nouveau payer ses créanciers ou consentir des sûretés, etc. Mais, il reste tenu de respecter ses engagements concordataires. Quant aux créanciers antérieurs, qu'ils soient chirographaires ou munis de sûretés, l'homologation rend le concordat préventif obligatoire à leur égard (art. 18. 1). Les créanciers munis de sûretés réelles ne peuvent non plus les réaliser (art. 18. 2). Enfin, la décision d'homologation empêche les cautions et coobligés à se prévaloir des délais et remises consentis au débiteur. Tenus de respecter les stipulations concordataires vis-à-vis du débiteur, ils ne peuvent malheureusement invoquer le concordat pour échapper aux poursuites des créanciers.

2. L'ouverture d'office du redressement judiciaire ou de la liquidation des biens

33. C'est la deuxième voie ouverte à la juridiction qui statue sur la demande du débiteur. Aux termes de l'art. 15. 1, la juridiction compétente peut prononcer d'office, et à tout moment, le redressement judiciaire ou de la liquidation des biens, si elle constate que le débiteur est en cessation de paiement. Dans ce cas, le débiteur peut, s'il le souhaite, interjeter appel dans le délai de quinze jours à compter du prononcé de la décision (art. 25).

3. La non-ouverture d'une procédure collective et le refus du concordat

34. La juridiction saisie d'une requête aux fins de règlement préventif peut, au vu de l'examen des éléments du dossier, estimer que la situation du débiteur ne justifie pas l'ouverture d'une procédure collective quelconque (par exemple lorsque le débiteur est

confronté à des difficultés passagères ou facilement surmontables sans avoir à recourir à des moyens extraordinaires) ou que le concordat ne paraissant pas susceptible de redresser l'entreprise ou de permettre le règlement du passif (par exemple lorsque le concordat proposé par le débiteur ne semble pas susceptible de remédier aux difficultés de l'entreprise), refuser le concordat. Le tribunal compétent doit annuler l'ordonnance du président ayant ordonné l'arrêt des poursuites individuelles contre le débiteur (art. 15. 3) ; ce qui a pour conséquence de remettre le débiteur et les créanciers dans la même situation qu'avant la décision du président. S'il conteste la décision intervenue, le débiteur peut toujours interjeter appel (art. 23).

⋮

CHAPITRE II

LE REDRESSEMENT JUDICIAIRE ET LA LIQUIDATION DES BIENS

35. Les difficultés économiques ou financières du débiteur peuvent être plus sérieuses et aboutir à la cessation de paiements. Dans ce cas, deux procédures collectives sont possibles d'être ouvertes : soit la procédure de redressement judiciaire, soit la procédure de liquidation des biens. Il y a lieu à ouverture du redressement judiciaire si l'entreprise est encore viable. En revanche, si la situation semble irrémédiable, c'est la procédure de liquidation des biens qui s'impose. Ces deux procédures qui sont soumises aux mêmes conditions d'ouverture (I), doivent être ouvertes par une décision judiciaire (II) qui nomme en même temps les organes chargés de veiller à son bon déroulement (III). Elles ne s'opposent véritablement que dans leurs effets (IV).

I – Les conditions d'ouverture de la procédure collective

36. L'ouverture de ces deux procédures collectives est subordonnée à une condition de fond (A) et à des conditions de forme (B).

A. La condition de fond : la cessation des paiements

37. Il ressort de l'article 25 de l'AUPC que le débiteur doit être en état de cessation de paiement pour être admis au redressement judiciaire ou en liquidation de biens. Ce texte cessation de paiement précise que le débiteur est en cessation de paiement lorsqu'il est « dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible ». L'état de cessation des paiements est ainsi établi à partir de la confrontation –comparaison- entre deux masses : le *passif exigible* constitué de l'ensemble des dettes échues, liquides et exigibles, à l'exclusion des dettes contestées et l'actif disponible composé des actifs disponibles à court terme (comme les espèces en caisse, les soldes bancaires, les effets de commerce échus, les créances à vue, etc). La nature des dettes est indifférente. Ainsi, le débiteur est en situation de cessation des paiements lorsqu'il est dans l'impossibilité d'honorer ses échéances ou s'il fait face à celles-ci par l'emploi de moyens ruineux et frauduleux. On peut alors la distinguer des trois situations voisines que sont l'incident de paiement isolé, l'insolvabilité et le déficit.

38. En premier lieu, la cessation des paiements se distingue de *l'incident de paiement isolé* qui consiste en un défaut de règlement d'une seule créance. Une telle situation ne saurait suffire à constituer la cessation de paiements qui procède d'un arrêt matériel des paiements. En second lieu, la cessation de paiements est distincte de *l'insolvabilité* qui correspond à l'insuffisance générale du patrimoine du débiteur alors que les éléments constitutifs du paiement ne visent qu'une partie de ce patrimoine. Enfin, la cessation des paiements se démarque du *déficit* qui correspond à une « perte comptable ».

Ces distinctions faites, il convient de préciser la charge de la preuve de la cessation des paiements incombe à celui qui demande l'ouverture de la procédure collective. Cette preuve peut être rapportée par tous moyens ou résulter d'un faisceau d'indices. Quant c'est le

débiteur lui-même qui fait la déclaration, il doit notamment produire des pièces comptables qui attestent de ces difficultés. En cas de demande émanant des créanciers, ceux-ci peuvent établir le non-paiement de leurs créances en s'appuyant sur des correspondances demandant des reports d'échéance, sur des chèques sans provision ou encore des procès-verbaux de carence) et relève de l'appréciation souveraine de la juridiction compétente. Cette appréciation se fait au moment où la juridiction statue.

B. Les conditions de forme

39. Elles tiennent à la saisine de la juridiction compétente. Celle-ci peut, soit se saisir d'office (2), soit être saisie par le débiteur ou les créanciers (1).

1. La saisine de la juridiction compétente par le débiteur et les créanciers

40. Le débiteur et les créanciers peuvent demander l'ouverture de la procédure collective mais par des modalités différentes. Alors que le débiteur peut le faire par voie de déclaration (a), les créanciers sont tenus de procéder par voie d'assignation (b).

a) La déclaration du débiteur

41. Cette modalité de saisine du tribunal est prévue par l'article 25 de l'AUPC. Aux termes de ce texte, le débiteur doit faire une déclaration de cessation de paiement aux fins d'obtenir l'ouverture de la procédure collective. Cette dont la forme n'est pas précisée par la loi (on déduit simplement du texte que la déclaration doit être faite par écrit), doit être faite et déposée au greffe du tribunal dans les trente jours de la cessation des paiements. La déclaration doit être accompagnée d'un certain nombre de documents ou pièces identiques à ceux qui sont exigés pour la demande du règlement préventif (art. 26). En outre, le débiteur doit, dans les quinze jours suivants la déclaration, déposer une offre de concordat qui précise les mesures et les conditions envisagées pour le redressement de l'entreprise et l'apurement du passif (art. 27).

b) L'assignation du créancier

42. Pour pallier l'inertie ou la carence du débiteur, tout créancier peut demander l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens (*TGI, Mfoundi, jugt. Civ. n° 158 du 23 janv. 2002 qui relève que le créancier qui n'a pas obtenu le paiement nonobstant les poursuites contre le débiteur, peut demander l'ouverture d'une procédure collective dans les conditions prévues à l'art. 28 de l'AUPC ; dans le même sens : TPI Libreville, jugt. du 12 mars 2001 (la société ayant cessé toute activité)*). Cette possibilité est également ouverte au créancier en cas de décès d'un commerçant en état de cessation des paiements, l'assignation devant être faite dans un délai d'un an (art. 30.1).

43. Quel que soit le cas, le créancier doit se prévaloir d'une créance certaine, liquide et exigible (art. 28. 1). Il doit évidemment saisir la juridiction compétente par une assignation, toute autre voie étant proscrite (ainsi, une demande introduite par voie de requête est irrecevable). L'assignation doit préciser la nature (créance civile ou commerciale) et le montant (la créance doit être liquide) de la créance et indiquer le titre sur lequel il fonde sa

demande (art. 28.2). Cela étant, l'AUPC reste muet sur l'exigence de la preuve de l'état de cessation des paiements du débiteur. En effet, il y a lieu de se demander si cette condition n'est pas également nécessaire en cas de saisine du tribunal par le créancier. On doit considérer, à notre avis, que cette condition est sous-jacente car il ne suffit pas d'une simple difficulté de paiement pour que le débiteur soit mis en redressement judiciaire ou en liquidation des biens. Le créancier devra donc bien établir que le débiteur est en cessation des paiements. Dans tous les cas, il appartiendra au tribunal de constater et de fixer la date de la cessation des paiements.

44. Le débiteur confronté à une demande formée par le ou les créanciers, peut réagir dans le délai d'un mois à compter de l'assignation, en réclamant lui-même l'ouverture de la procédure collective par une déclaration faite à la juridiction compétente. Cette déclaration doit être suivie du dépôt d'une offre de concordat indiquant notamment les mesures envisagées pour le redressement et l'apurement du passif (art. 28. 3). En ouvrant cette possibilité au débiteur, l'AUPC lui permet de ne pas être « surpris » par la procédure et de reprendre l'initiative en faisant des propositions concrètes pour le traitement de sa situation.

2. La saisine d'office

45. Il s'agit d'un mécanisme exorbitant du droit commun. Cette auto-saisine permet de prévenir ou de surmonter l'inertie ou la connivence du débiteur et de ses créanciers. Ainsi, la juridiction compétente peut se saisir d'office dans deux cas prévus par l'AUPC. Elle peut d'abord le faire, conformément aux dispositions de l'article 29, lorsqu'elle est en possession d'informations relatives à la situation du débiteur et de nature à justifier l'ouverture d'une procédure collective (*TPI Port-Gentil, 9 mars 2006 : saisine d'office sur la base d'informations fournies par le Ministère public. En l'espèce, il s'agissait d'une société placée sous administration provisoire suite à l'abandon de ses dirigeants et qui était en cessation de paiement*). Ces informations peuvent lui être fournies par le Ministère public, les commissaires aux comptes s'il s'agit d'une personne morale, ou par les associés ou membres des personnes morales, ou enfin par les représentants du personnel (art. 29. 1). Le Président doit convoquer le débiteur, par acte extrajudiciaire, à comparaître devant le tribunal qui statue en audience non publique. Deux situations sont alors possibles : soit le débiteur comparaît et ayant pris connaissance des faits motivant la saisine d'office, reconnaît être en cessation des paiements ou en difficulté, dans ce cas, le président lui accorde un délai de trente jours pour faire sa déclaration et présenter son offre de concordat ; soit le débiteur ne comparaît pas, et alors le président en prend acte et la juridiction doit statuer à la première audience publique utile (art. 29. 3).

46. En second lieu, le tribunal peut se saisir d'office, lorsqu'un commerçant est décédé en état de cessation des paiements (art. 30. 2) ou en cas de radiation d'un commerçant du RCCM ou lorsque la procédure vise un associé indéfiniment et solidairement responsable du passif social (art.31). Cette saisine doit intervenir dans le délai d'un an courant à compter du décès, de la radiation. En cas de décès, les héritiers connus du débiteur doivent être dûment appelés ou entendus. Le Président doit, dans toutes ces hypothèses, se conformer à la procédure prévue à l'article 29 ci-dessus évoqué.

II- La décision d'ouverture de la procédure collective

47. Aux termes de l'art. 32 de l'AUPC, « l'ouverture d'une procédure collective de redressement judiciaire ou de liquidation des biens ne peut résulter que d'une décision de la juridiction compétente ». Cette juridiction qui statue en audience publique, ne peut rendre sa décision avant l'expiration d'un délai de trente jours à compter de sa saisine, quel qu'en soit le mode. Cela étant, la décision du tribunal qui peut être précédée de la désignation d'un rapporteur (A), doit prononcer le redressement ou la liquidation des biens du débiteur (B) et mettre en place les organes chargés de la procédure (C). Elle emporte d'importants effets à l'égard des parties (D).

A. La désignation d'un rapporteur

48. L'AUPC prévoit effectivement que le Président de la juridiction compétente peut désigner un juge du siège ou toute personne compétente pour établir un rapport, dans le délai qu'il détermine, sur la situation et les agissements du débiteur et sur l'offre de concordat proposée par ce dernier (art. 32. 2). La charge de dresser un rapport peut donc être dévolue soit à un magistrat du siège, soit à un expert. On peut s'étonner que l'AUPC n'ait pas rendu obligatoire la désignation d'un expert, c'est-à-dire d'une personne dotée des compétences comptables, économiques ou financières nécessaires pour évaluer de manière aussi précise que possible la situation du débiteur ainsi que sa proposition de concordat. Il est permis de douter qu'un magistrat du siège soit « outillé » pour mener à bien une telle mission, eu égard à la dominante juridique de sa formation. En définitive, le rapport du juge ou de l'expert doit fournir au tribunal saisi les informations utiles pour statuer en toute connaissance et choisir la procédure collective appropriée.

B. Le choix de la procédure collective

49. La juridiction saisie doit au préalable constater l'effectivité de la cessation de paiement, celle-ci étant la condition nécessaire pour l'ouverture de la procédure collective. Il lui appartient de fixer provisoirement la date de la cessation des paiements (*La juridiction fixe cette date provisoire en fonction des éléments de la cause. Ainsi, le TGI de Ouagadougou a, dans un jugement rendu le 25 avril 2001, retenu comme date provisoire de cessation des paiements, la date du dépôt de la déclaration de cessation des paiements*). Cette date détermine la période suspecte, qui est la période qui sépare la date de cessation des paiements retenue par le tribunal et la date d'effet du jugement. Elle ne peut être antérieure de plus de dix huit mois au prononcé de la décision d'ouverture. A défaut d'une date arrêtée par le tribunal, la cessation est réputée avoir lieu à la date de la décision (art. 34). En tout état de cause, la date fixée par le tribunal peut être ultérieurement modifiée.

50. Cela étant, le tribunal a le choix entre ces deux procédures. L'article 13 de l'AUPC précise les conditions dans lesquels s'opère ce choix. Il prévoit que la juridiction compétente qui constate la cessation des paiements du débiteur doit prononcer le redressement judiciaire lorsqu'il apparaît que celui-ci a fait une offre de concordat sérieux ; et dans le cas contraire, elle prononce la liquidation des biens. L'AUPC ne précise pas ce qu'il faut entendre par « concordat sérieux ». On peut penser qu'il en est ainsi lorsque les mesures de redressement

de l'entreprise et d'apurement du passif proposées par le débiteur semblent de nature à remédier à sa situation (*Dans un jugement rendu le 24 janvier 2001, le TGI de Ouagadougou a considéré que la proposition de concordat, pour être sérieuse, ne doit pas consister en des perspectives bien évaluées, mais plutôt en des mesures concrètes et des propositions réelles permettant le redémarrage de l'activité et l'apurement du passif.* En revanche, dans une décision en date du 20 mars 2002, la même juridiction soutient *qu'une proposition de concordat impossible à réaliser ne saurait être retenue pour l'admission en redressement judiciaire*). Le juge dispose ainsi d'un large pouvoir d'appréciation, encore que dans le cas où le Président a désigné un rapporteur, il pourra s'appuyer sur les éléments du rapport produit. Il reste que si le tribunal a opté pour le redressement judiciaire, il pourra toujours à tout revenir sur sa décision et convertir le redressement en liquidation des biens s'il s'avérait que le débiteur ne soit pas ou plus en situation de proposer un concordat sérieux (art.33. 3)p. Il est manifeste qu'il ne s'agit pas là d'une conversion qui ne peut intervenir que soit en cas de retrait de la proposition de concordat sérieux faite dans les délais (art. 119), soit en cas de concordat non voté par les créanciers ou non homologué par la juridiction compétente (art. 126), soit en cas d'annulation ou de résolution du concordat voté et homologué (art. 141). Telles sont véritablement les différentes hypothèses dans lesquelles le débiteur peut se retrouver dans l'incapacité ou l'impossibilité de ne pouvoir proposer un concordat sérieux.

51. Pour terminer, il faut signaler que la décision ordonnant l'ouverture de la procédure collective peut faire l'objet de voie de recours, en particulier de l'appel. Lorsqu'elle infirme ou annule le jugement, la cour d'appel peut d'office, prononcer le redressement judiciaire ou la liquidation des biens (art. 33. 5).

C. La désignation des organes de la procédure

52. Aux termes de l'art. 35 de l'AUPC, la décision d'ouverture de la procédure collective nomme un juge-commissaire (1) et désigne un ou des syndics (2). Il s'agit là des deux principaux organes chargés de veiller et de mettre en œuvre la procédure choisie par la juridiction compétente.

1. Le juge-commissaire

53. Il est désigné par le tribunal parmi les juges en fonction en son sein, à l'exclusion du Président. Toutefois, en cas de juge unique, les fonctions de juge-commissaire peuvent échoir au Président (art. 35. 1). La mission du juge-commissaire est de « veiller au déroulement rapide de la procédure et aux intérêts en présence » (art. 39. 1). Pour ce faire, il dispose d'importantes prérogatives en matière d'information (a), statue sur les demandes et contestations portées à sa connaissance (b), fait rapport au tribunal et informe le Ministère public (c).

a) L'information du juge-commissaire

54. Le juge-commissaire peut s'informer par différents moyens. Il peut ainsi entendre le débiteur, les dirigeants de la personne morale, les créanciers ou toute personne susceptible de le renseigner (art. 39. 1). En outre, il peut obtenir communication, auprès des commissaires

aux comptes, des comptables, des représentants du personnel, des administrations publiques, etc, de tous renseignements de nature à lui donner une information exacte sur la situation économique et financière de l'entreprise. Le secret professionnel ou tout autre obstacle prévu par la législation ou la réglementation en vigueur ne saurait lui être opposé (art. 39.2).

b) Les décisions du juge commissaire

55. Il appartient au juge-commissaire de statuer « sur les demandes, contestations et revendications relevant de sa compétence, dans le délai de huit jours à partir de sa saisine » (art. 40). Les demandes ou contestations peuvent par exemple porter sur les opérations effectuées par le syndic. Le juge-commissaire statue sur toutes ces matières, sans préjudice des compétences reconnues au tribunal. Ses décisions sont notifiées par lettre recommandée à toute personne intéressée et sont susceptibles d'opposition dans les huit jours de leur dépôt ou de leur notification. Le tribunal compétent peut d'ailleurs se saisir d'office dans le même délai et réformer ou annuler la décision querellée (art. 40.3).

Le juge-commissaire est également compétent pour nommer un ou plusieurs *contrôleurs* (pas plus de trois) soit de sa propre initiative, soit à la demande des créanciers représentant au moins la moitié du total des créances même non vérifiées (art. 48). Les contrôleurs assistent le juge-commissaire dans l'exécution de sa mission de surveillance et de sauvegarde des intérêts des créanciers. A ce titre, ils peuvent vérifier la situation du débiteur les actes accomplis par le syndic, etc. Ils doivent être consultés pour la continuation de l'activité de l'entreprise au cours de la procédure de vérification des créances et à l'occasion de la réalisation des biens du débiteur (art. 49. 3). Enfin, ils peuvent saisir le juge-commissaire de toutes contestations relatives à la procédure (art. 49. 4).

Enfin, le juge-commissaire est compétent pour connaître des demandes de révocation du syndic émanant du débiteur ou des créanciers ou des contrôleurs et doit statuer dans les huit jours. Il peut rejeter la demande ou proposer à la juridiction compétente de prononcer la révocation (art. 42).

c) L'information de la juridiction et du Ministère public

56. Il résulte de la combinaison des dispositions des articles 39. 4 et 47 de l'AUPC que le juge-commissaire doit, d'une part, faire rapport au tribunal compétent de toutes contestations nées de la procédure, et d'autre part, informer le Ministère public du déroulement de ladite procédure. D'ailleurs, le représentant du Ministère public peut requérir communication de tous actes, livres ou documents relatifs à la procédure. L'intervention du Ministère se justifie par l'incidence que l'ouverture d'une procédure collective peut avoir sur l'intérêt général ou l'ordre public. Il est donc nécessaire qu'il ait un droit d'information et de communication, en même temps qu'il doit d'office ou sur demande et nonobstant le secret de l'instruction, communiquer au juge-commissaire les renseignements utiles à l'administration de la procédure collective et qui proviennent d'une procédure pénale (art. 47. 2).

2. Le syndic

57. La décision d'ouverture de la procédure collective désigne également un ou plusieurs syndics (pas plus de trois). Il s'agit généralement d'experts ayant des compétences économiques, financières ou juridiques. D'une manière générale, le syndic est investi de plusieurs missions.

En premier lieu, *le syndic est tenu de vérifier que les mentions et publicités* (mention au RCCM, insertion par extrait dans un journal recevant des annonces légales relatives à la décision d'ouverture de la procédure collective, etc) prévues par les articles 36 et 37 de l'AUPC, ont été accomplies et d'inscrire ladite décision conformément à la réglementation organisant la publicité foncière (art. 38).

Ensuite, *le syndic est chargé de représenter les créanciers*. A ce titre, il agit comme un mandataire rémunéré et responsable pour faute conformément au droit commun (art. 43. 1). Il doit rendre de l'exécution de sa mission au juge-commissaire selon la périodicité définie par celui-ci ou, à défaut de délai fixé, une fois par mois et chaque fois que le juge-commissaire le requiert (art. 43.2). En cas de cessation de fonctions, il doit faire une reddition de comptes à son remplaçant (art. 44).

Par ailleurs, *le syndic assiste le débiteur* dans l'accomplissement des actes concernant l'administration et la disposition des biens en cas de redressement judiciaire (art. 52), ou *le représente* dans tous les actes, droits et actions concernant son patrimoine en cas de liquidation des biens (art. 53). Enfin, dès sa prise de fonction, *le syndic doit prendre toutes les mesures pour la conservation des droits du débiteur contre ses débiteurs* (art. 54. Il s'agit par ex. d'exercer l'action oblique, d'accomplir des actes conservatoires, d'inscrire des sûretés, etc).

D. Les effets de la décision

58. La décision d'ouverture de la procédure collective produit d'importants effets tant à l'égard du débiteur (1) qu'à l'égard des créanciers (2).

1. Les effets à l'égard du débiteur

L'ouverture d'une procédure collective entraîne l'assistance (a) ou le dessaisissement (b) du débiteur selon que le tribunal a prononcé le redressement judiciaire ou la liquidation des biens. En outre, elle entraîne l'inopposabilité aux créanciers des actes accomplis par le débiteur pendant la période suspecte (c). Elle l'oblige enfin à exécuter le concordat homologué (d).

a) L'assistance du débiteur en redressement judiciaire

59. Aux termes de l'article 52. 1 « La décision qui prononce le redressement emporte de plein droit, à partir de sa date, et jusqu'à l'homologation du concordat ou la conversion du redressement judiciaire en liquidation des biens, assistance obligatoire du débiteur pour tous les actes concernant l'administration et la disposition de ses biens, sous peine d'opposabilité

de ces actes ». Ce texte implique que le débiteur doit être obligatoirement assisté dans l'accomplissement des actes d'administration (par ex le prêt ou la location) ou de disposition (par ex. la vente) de ses biens par le syndic nommé par la décision d'ouverture. Le débiteur est tenu d'apporter son concours au débiteur. En cas de refus d'assistance, le syndic peut y être contraint, à la demande du débiteur, ou des dirigeants de la personne morale ou les contrôleurs, par décision du juge-commissaire (art. 52 in fine). L'assistance peut même se transformer en représentation dans le cas où le débiteur ou les dirigeants de l'entreprise refusent de faire des actes nécessaires à la sauvegarde du patrimoine, tels que la prise de mesures conservatoires, le recouvrement des créances échues, la vente d'objets dispendieux, etc. Dans cette hypothèse, il doit obtenir l'autorisation du juge-commissaire (art. 53.2).

60. L'assistance du syndic n'est pas nécessaire pour l'accomplissement des actes conservatoires et des actes de gestion courante entrant dans l'activité habituelle de la personne morale conformément aux usages de la profession (art. 52. 2. *L'AUPC reprend ainsi la définition retenue par la Cour de cassation selon laquelle les actes de gestion courante sont ceux qui par leur nature, leur importance et leur modalités sont conformes aux usages de la profession. V. Com., 12 févr. 1985, D. 1985, IR. p. 283.* Illustrations : la vente de produits fabriqués dans l'entreprise aux conditions habituelles ou les commandes de marchandises ont été considérés comme des actes de gestion courante). Le débiteur peut donc valablement les accomplir seuls, sous réserve d'en rendre compte au syndic.

Hormis les actes conservatoires ou de gestion courante, le débiteur ne saurait accomplir seul les actes d'administration ou de disposition, sous peine d'inopposabilité de ces actes (art.52. 1 in fine). On observe que la sanction prévue est l'inopposabilité des actes et non leur nullité.

b) Le dessaisissement du débiteur en liquidation de biens

61. Il est prévu en cas d'ouverture d'une procédure de liquidation des biens. Outre la dissolution de la personne morale, la décision qui prononce la liquidation des biens emporte de plein droit dessaisissement pour le débiteur de l'administration et de la disposition de ses biens présents et à venir, sous peine d'inopposabilité des actes qu'il pourrait accomplir à la masse (art. 53. 1). Le débiteur perd ainsi la gestion de ses « affaires » et se voit substitué le syndic qui seul peut accomplir les actes ou exercer les droits et actions du débiteur concernant son patrimoine. Toutefois, le dessaisissement du débiteur n'est pas général : il peut, en effet, accomplir des actes conservatoires. De même sont exclues les actions ayant un caractère extrapatrimonial.

c) L'inopposabilité des actes accomplis dans la période suspecte

62. L'article 67 prévoit que « Sont inopposables de droit ou peuvent être déclarés inopposables à la masse des créanciers (...), les actes passés par le débiteur pendant la période suspecte débutant à la date de cessation des paiements et finissant à la date de la décision d'ouverture ». La période ainsi déterminée est dite « suspecte » parce que le débiteur qui a encore tous ses pouvoirs sur son patrimoine mais qui sait ou doit savoir qu'il va en être

dessaisi par le jugement d'ouverture, peut utiliser cette période pour distraire ou soustraire tout ou partie de ses biens de son actif ou même pour favoriser tel ou tel de ses créanciers.

63. L'article 67 fait donc la distinction entre les inopposabilités de droit et les inopposabilités facultatives. S'agissant des premières, elles sont énumérées à l'article 68 qui vise notamment les actes à titre gratuit translatifs de propriété, le paiement des dettes non échues, la constitution d'hypothèque ou de nantissement conventionnels, etc. Quant aux inopposabilités facultatives, elles sont prévues à l'article 69. Quelle que soit l'inopposabilité concernée, c'est au syndic d'agir en déclaration d'inopposabilité des actes faits devant le tribunal ayant prononcé l'ouverture de la procédure collective (art. 70). En cas d'inopposabilité de droit, le tribunal saisi n'a aucun pouvoir d'appréciation alors qu'en cas d'inopposabilité facultative, il appréciera s'il y a lieu ou non à prononcer la nullité. L'inopposabilité implique que l'acte accompli est sans incidence par rapport à la masse. Aussi, celui qui a par exemple acquis un bien du débiteur, doit, en principe le rendre, le rendre au syndic qui représente la masse (cependant, l'acquéreur de bonne foi d'une chose mobilière peut invoquer l'art. 2279 C. civ).

2. Les effets à l'égard de créanciers

64. Il résulte des dispositions de l'art. 72 de l'AUPC que les créanciers sont constitués en une masse représentée par le syndic qui agit en son nom et dans l'intérêt collectif. La masse est composée de l'ensemble des créanciers antérieurs à la décision d'ouverture. Celle-ci entraîne des effets pour la masse (a) et déclenche le mécanisme de production des créances (b).

a) La dualité des effets

65. Ces effets sont pour certains négatifs, pour d'autre positif. Les effets négatifs sont au nombre de trois. D'abord, la décision d'ouverture d'une procédure collective suspend ou interdit toutes les poursuites individuelles et les voies d'exécution tendant à obtenir le paiement. Cette suspension s'étend même aux créanciers munis d'un privilège général ou une sûreté spéciale (art. 75. I et 2). Ensuite, la décision d'ouverture arrête le cours des inscriptions de toute sûreté mobilière ou immobilière (art. 73). Il s'agit des sûretés régulièrement constituées avant le jugement d'ouverture mais qui n'ont pas fait l'objet de publication. Enfin, elle arrête le cours des intérêts légaux et conventionnels à l'égard de la masse (c'est dire qu'ils continuent à courir à l'égard des codébiteurs ou cautions) ainsi que de tous intérêts et majorations de retard de toutes les créances (art. 77).

Quant à l'effet positif, il est prévu à l'article 74 qui prévoit que « la décision d'ouverture emporte, au profit de la masse, hypothèque (...) sur les biens immeubles du débiteur et sur ceux qu'il acquerra par la suite... ». La doctrine s'interroge néanmoins sur l'intérêt réel de cette hypothèque dès lors que le débiteur est, dès le prononcé de la décision d'ouverture, dessaisi de la gestion de son patrimoine ou ne peut poser certains qu'avec l'assistance du syndic, et ne peut donc plus administrer ou disposer librement de ses biens.

b) Le déclenchement de la production des créances

66. C'est à partir de la décision d'ouverture et ce jusqu'à l'expiration d'un délai de trente jours suivant la deuxième insertion dans un J.A.L ou suivant celle faite au J.O que les créanciers chirographaires et ceux munis de sûretés doivent produire leurs créances auprès du syndic, sous peine de forclusion (art. 78. Ce délai est de soixante jours pour les non-résidents.). Cette obligation s'étend aux créanciers ayant poursuivi le débiteur en reconnaissance de leurs droits ainsi qu'aux titulaires d'un droit de revendication. La production se fait par remise au syndic, directement ou par pli recommandé, d'une déclaration indiquant le montant de la créance due au jour de la décision, les sommes à échoir et les dates de leurs échéances, ainsi que, le cas échéant, les sûretés éventuelles (art. 80). En outre, la déclaration doit être accompagnée des éléments de preuve de l'existence et du montant de la créance. La non-production dans les délais est sanctionnée par la forclusion, du créancier défaillant sauf si celui-ci ayant établi que la défaillance n'est pas due à son fait, il est relevé par le juge-commissaire (art. 83). La forclusion éteint les créances sauf en cas de redressement judiciaire, si une clause de retour à meilleure fortune a été prévue.

67. Il appartient au syndic de procéder à la vérification des créances au fur et mesure de leur production. Cette vérification se fait en présence du débiteur et des contrôleurs (art. 84). En cas de contestation d'une créance (à l'exclusion des créances fiscales, douanières ou sociales qui ne peuvent être contestées que suivant la législation qui leur est applicable), d'une sûreté, le syndic doit aviser le juge-commissaire ainsi que le créancier. Le juge statue après avoir entendu les intéressés et rejette la créance en tout ou partie ou se déclare incompétent (art. 84). Au terme des vérifications, le syndic dresse un état des créances contenant ses propositions d'admission définitive ou provisoire des créances et ses propositions de rejet partiel ou total (art. 86). Cet état est déposé au greffe après vérification et signature par le juge-commissaire (art. 86. 3). Les créanciers peuvent contester l'état et dans ce cas, c'est au tribunal de trancher sur la base du rapport du juge-commissaire.