

PRESENTATION DE L'ACTE UNIFORME DE L'OHADA SUR LES PROCEDURES COLLECTIVES D'APUREMENT DU PASSIF

Avant l'Acte uniforme de l'OHADA sur les procédures collectives d'apurement du passif, le droit positif en la matière se présentait de la façon suivante pour les pays africains de la zone franc :

- dans la plupart des pays, la législation applicable était celle du code de commerce de 1807 telle que complétée par la loi du 14 mars 1889 et le décret du 30 octobre 1935 ;
- le Sénégal (articles 927 à 1077 COCC, loi 76-60 du 12 juin 1976 et décret 76-781 du 23 juin 1976) et le Mali (articles 173 à 315 du code de commerce) avaient adopté la législation française du 13 juillet 1967 ;
- la République centrafricaine avait adopté une procédure de suspension des poursuites pour les entreprises d'intérêt national en situation financière difficile mais non irrémédiablement compromise sur le modèle de l'ordonnance française 67-820 du 23 septembre 1967 ;
- le Gabon avait repris, dans les lois 7/86 et 8/86 du 4 août 1986 l'esprit des réformes françaises des 1^{er} mars 1984 et 25 janvier 1985 ; la Guinée en avait fait autant (articles 1200 à 1606 du code des activités économiques) ;
- le Cameroun, dans un avant-projet de 213 articles et le Bénin dans un avant-projet de 226 articles (articles 701 à 926 du code de commerce), intégraient les solutions françaises de 1984 et 1985 : la prévention des difficultés ; le règlement amiable ; le règlement judiciaire, la liquidation des biens ; la faillite personnelle ;
- Madagascar (qui ne fait pas partie de la zone franc) avait adopté le décret français du 20 mai 1955 en vertu d'un accord de coopération judiciaire avec la France.

Le nouveau droit des procédures collectives est caractérisé par des procédures préventives ; des procédures de redressement judiciaire et de liquidation des biens ; des règles particulières en cas de pluralité de procédures sur le plan international ; la faillite personnelle ; la banqueroute et les infractions assimilées.

PREMIERE PARTIE : LES PROCEDURES PREVENTIVES

Elles consistent essentiellement, voire exclusivement, en deux types de procédures : les procédures d'alerte et la procédure de règlement préventif.

Chapitre 1 : Les procédures d'alerte

Ce n'est que dans l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales que ces procédures se voient consacrées ; elles sont réservées exclusivement aux sociétés commerciales. Ce texte distingue l'alerte par les commissaires aux comptes et l'alerte par les associés.

Section 1 : L'alerte par les commissaires aux comptes (Articles 150 à 156 AUSC)

Le texte distingue selon que la procédure intervient dans les SA ou dans les sociétés autres qu'anonymes. Mais les règles sont communes si bien qu'on peut les présenter ensemble.

Lorsqu'il apprend ou découvre des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation de la société, le CC demande des explications au dirigeant de l'entreprise (gérant, président du conseil d'administration, président-directeur général, administrateur général) ; celui-ci est tenu de répondre (dans le mois) en donnant une analyse de la situation et en précisant les mesures envisagées.

A défaut de réponse à sa demande ou si cette réponse n'est pas satisfaisante, le CC demande une délibération spéciale du conseil d'administration (uniquement pour la SA). Si le CA n'est pas saisi ou ne délibère pas ou prend une décision non satisfaisante, le CC établit un rapport spécial (si la continuité de l'exploitation demeure compromise) et saisit l'AG afin de lui soumettre la situation. L'établissement du rapport et la saisine de l'AG se font directement dans les sociétés à gérance.

Section 2 : L'alerte par les associés (Articles 157 et 158 AUSC)

Dans toutes les sociétés commerciales, tout associé peut, deux fois par exercice, poser par écrit des questions au dirigeant sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation.

Le dirigeant doit répondre par écrit (dans le mois) et une copie de la réponse est adressée au CC s'il en existe un.

Le texte ne va pas plus loin. Mais on peut déduire de ce qui précède que s'il existe un CC, on renoue avec la procédure décrite dans la section-1.

Chapitre 2 : Le règlement préventif

(Articles 5 à 24 AUPC)

Le RP 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 (article 2-1, alinéa 1^{er}).

Elle se décompose en deux phases : la suspension des poursuites individuelles et le concordat préventif. Les voies de recours sont réglementées.

Section 1 : La phase préliminaire de la suspension des poursuites individuelles

Pour lui permettre de négocier un concordat préventif et de préparer son plan de redressement, l'entreprise a besoin d'un répit consistant en la suspension des poursuites individuelles. Cette phase s'ouvre par une requête de l'entreprise en difficulté et se termine par une décision de suspension des poursuites individuelles.

I. L'ouverture de la phase préliminaire

L'ouverture de la phase préliminaire est soumise à des conditions de fond et de forme.

A. Les conditions de fond.

1. Les conditions relatives aux entreprises

La procédure de RP est applicable (article 2-1, alinéa 2) :

- aux commerçants, personnes physiques ou personnes morales ;
- à toute personne morale de droit privé ;
- à toute personne morale de droit public ayant la forme d'une personne morale de droit privé.

2. Les conditions relatives aux difficultés.

Quelle que soit la nature de leurs dettes, ces personnes peuvent réclamer le bénéfice de cette procédure si elles sont dans une situation économique et financière difficile mais non irrémédiablement compromise.

B. Les conditions de forme.

1. La juridiction compétente

a) La procédure relève (ratione materiae) de la compétence du tribunal ayant compétence en matière commerciale (article 3).

Cette juridiction est également compétente pour connaître de toutes les contestations nées de la procédure collective (contestation de la nature de la difficulté par un créancier) et de celles qui exercent une influence sur la procédure collective et réciproquement (action en

paiement d'un créancier) sauf celles qui sont expressément attribuées aux juridictions pénales, administratives et sociales.

b) Ratione loci, la juridiction compétente est celle dans le ressort de laquelle le débiteur a son principal établissement s'il s'agit d'une personne physique et s'il s'agit d'une personne morale, son siège.

Si le siège de la personne morale se trouve à l'étranger, est compétente la juridiction nationale dans le ressort de laquelle elle a son principal centre d'exploitation.

La juridiction compétente pour connaître d'une procédure collective contre une personne morale est également compétente pour connaître de toutes les procédures collective menées contre les personnes dirigeantes de cette personne ou sont solidairement responsables avec elle.

2. La requête du débiteur

a) Le débiteur saisit la juridiction par une *requête* exposant sa situation économique et financière et présentant les perspectives de redressement et de règlement du passif. Le débiteur y indique (éventuellement) les créanciers contre qui il demande la suspension des poursuites individuelles (article 5).

Aucune nouvelle requête tendant à obtenir un RP ne peut être présentée avant un délai de cinq ans.

b) En même temps que la requête, le débiteur dépose un *dossier* composé des documents indiqués par l'article 6 (concernant l'étendue du passif et de l'actif ; l'état de la trésorerie ; le montant du chiffre d'affaires et des impôts ; le nombre des salariés ; le montant des salaires et des charges salariales...).

c) Enfin, il doit remettre, au plus tard dans les 15 jours qui suivent le dépôt de la requête et du dossier, *une offre de concordat préventif* précisant les mesures et conditions envisagées pour le redressement de l'entreprise (article 7).

II. La décision de suspension des poursuites individuelles.

Dès que la requête et le dossier lui sont transmis, le président du tribunal rend une ordonnance de suspension des PI et désigne un expert pour lui faire un rapport sur la situation économique et financière de l'entreprise et les perspectives de redressement compte tenu des mesures envisagées par le débiteur dans la proposition de concordat préventif.

Les effets de cette décision (une ordonnance) sont les suivants :

1) Elle suspend ou interdit toutes les poursuites individuelles (actions, voies d'exécution, mesures conservatoires) tendant à obtenir le paiement des créances désignées par le débiteur et nées antérieurement à cette décision.

Elle s'applique à tous ces créanciers qu'ils soient chirographaires ou munis de sûretés.

Elle ne s'applique pas :

- aux actions tendant à la reconnaissance des droits ou des créances contestés ;
- aux actions cambiales contre les signataires des effets de commerce autres que le bénéficiaire de la suspension des poursuites individuelles ;
- aux actions en revendication.

Les délais impartis aux créanciers à peine de déchéance, prescription ou résolution de leurs droits sont, de ce fait, également suspendus pendant toute la durée de la suspension des PI.

2) *L'ordonnance de SPI ne suspend pas le cours des intérêts légaux et conventionnels, les intérêts moratoires et les majorations ; ces intérêts et majorations, bien que continuant à courir ne sont pas exigibles s'ils sont atteints par la SPI.*

3) *La SPI entraîne l'interdiction, pour le débiteur, d'accomplir certains actes définis par l'article 11 :*

- il ne peut payer, en tout ou en partie, les créances nées antérieurement à l'ordonnance de SPI et visées par elle ;
- il ne peut faire aucun acte de disposition étranger à l'exploitation normale de l'entreprise ;
- il ne peut consentir aucune sûreté ;
- il ne peut désintéresser les cautions qui ont acquitté des créances antérieurement à la décision de SPI.

La violation de cette interdiction est sanctionnée par l'inopposabilité de droit.

Toutefois, le président de la juridiction peut les autoriser à la demande du débiteur.

Section 2 : La phase du concordat préventif.

Dans les 8 jours du dépôt du rapport de l'expert, le président saisit le tribunal et convoque le débiteur à y comparaître. Il y convoque également l'expert ainsi que tout créancier qu'il juge utile d'entendre. Le tribunal doit se prononcer dans le mois de sa saisine.

I. La décision du tribunal

A. L'option du tribunal.(article 14)

Le tribunal a le choix entre trois solutions.

- 1) *S'il constate la cessation des paiements, il peut prononcer d'office et à tout moment l'ouverture d'un redressement judiciaire ou d'une liquidation des biens.*
- 2) *S'il considère que la situation du débiteur le justifie, il rend un jugement de règlement préventif et homologue le concordat préventif.*

- 3) *S'il estime que la situation du débiteur ne relève d'aucune procédure collective ou s'il rejette le concordat*, il annule l'ordonnance de SPI et remet le débiteur et les créanciers en l'état antérieur à celle-ci.

Si le tribunal homologue le concordat, il donne acte, ce faisant, au débiteur, des mesures qu'il a proposées pour le redressement, des délais et remises qui lui ont été consenties. Les délais et remises consentis par les créanciers peuvent être différents.

Toutefois, le tribunal n'homologue le concordat préventif que si :

- les conditions de validité du concordat sont réunies (consentement, capacité, licéité...);
- aucun motif tiré de l'intérêt collectif ou de l'intérêt général ne paraît de nature à empêcher le concordat ;
- le concordat offre des possibilités sérieuses de redressement de l'entreprise, de règlement du passif et des garanties suffisantes d'exécution ;
- les délais n'excèdent pas trois ans pour l'ensemble des créanciers et un an pour les salariés.

Lorsque le concordat préventif comporte une demande de délai ne dépassant deux ans, le tribunal peut l'imposer aux créanciers qui ont refusé tout délai et toute remise sauf si ce délai met en péril l'entreprise des créanciers.

Quant aux salariés, ils ne peuvent consentir aucune remise et ne peuvent se voir imposer que les délais qu'ils ont consentis eux-mêmes.

B. Désignation des organes (article 16)

Le tribunal peut désigner un syndic et des contrôleurs chargés de surveiller l'exécution du concordat préventif dans les mêmes conditions que celles prévues pour le concordat de redressement judiciaire.

Il désigne également un Juge-commissaire.

C. Publicité du jugement de règlement préventif.

Le jugement de règlement préventif est publié dans les mêmes conditions qu'un jugement de redressement judiciaire ou de liquidation des biens (article 17).

II. Les effets du concordat préventif.

Le jugement de règlement préventif homologuant le concordat préventif substitue une nouvelle situation à la précédente (celle de la SPI). Il entraîne des effets à l'égard du débiteur, des créanciers et des organes.

A. A l'égard du débiteur.

Dès que le jugement de RP est passé en force de chose jugée, le débiteur recouvre la liberté d'administration et de disposition de ses biens (article 18, dernier alinéa).

B. A l'égard des créanciers (article 18).

Le concordat préventif est obligatoire pour tous les créanciers (y compris pour les cautions qui ont acquitté des dettes du débiteur nées antérieurement à cette décision) dans les termes où il a été homologué.

Les créanciers munis de sûretés ne perdent pas leurs garanties mais ne peuvent les réaliser qu'en cas d'annulation ou de résolution du concordat préventif.

Les cautions et coobligés du débiteur ne peuvent se prévaloir des délais et remises accordés à ce dernier.

La prescription demeure suspendue à l'égard des créanciers qui, par l'effet du concordat, ne peuvent exercer leurs droits et actions.

C. A l'égard des organes.

1) L'expert qui avait été désigné par l'ordonnance de SPI rend compte de sa mission (article 19). Il doit vérifier que la publicité du jugement de règlement préventif a été faite (article 17).

2) Le syndic désigné par le jugement de RP contrôle l'exécution du concordat (article 20). Il rend compte aussitôt au juge-commissaire de tout manquement du débiteur. Il rend compte, chaque trimestre, du déroulement des opérations et en avertit le débiteur. Celui-ci dispose d'un délai de 15 jours pour formuler des observations et contestations.

III. L'annulation et la résolution du concordat.

Le concordat préventif peut être annulé et résolu dans les mêmes conditions que le concordat de redressement judiciaire (article 21, alinéa 2 renvoyant aux articles 139 à 143).

Section 3 : Les voies de recours.

L'ordonnance de suspension des poursuites individuelles n'est susceptible d'aucune voie de recours (article 22).

Les jugements du tribunal compétent en matière de RP sont susceptibles d'appel qui doit être interjeté dans les 15 jours de leur prononcé. La juridiction d'appel doit statuer dans le mois de sa saisine (article 23).

Les ordonnances du président du tribunal prises en vertu de l'article 11 ne peuvent faire l'objet que d'une opposition devant le tribunal dans un délai de 8 jours. Le tribunal doit

statuer dans les 8 jours de l'opposition. ; son jugement n'est susceptible que d'un pourvoi en cassation (article 23).

DEUXIEME PARTIE : LE REDRESSEMENT JUDICIAIRE ET LA LIQUIDATION DES BIENS.

Les procédures de redressement judiciaire et la liquidation des biens ne peuvent être ouvertes que si l'entreprise débitrice est en état de cessation des paiements. Le RJ est une procédure destinée à sauvegarder l'entreprise et à apurer son passif au moyen d'un concordat de redressement (article 2-2). La LB a pour objet la réalisation de l'actif de l'entreprise pour apurer son passif (article 2-3). Toutes deux s'ouvrent par un jugement déclaratif de cessation des paiements.

Chapitre 1 : L'ouverture du RJ et de la LB

Section 1 : Conditions d'ouverture du RJ et de la LB

I. Conditions de fond.

A. Conditions concernant les entreprises

Il s'agit exactement des mêmes personnes physiques et morales que celles prévues pour le règlement préventif (article 2-4).

B. Condition concernant la cessation des paiements

Les personnes ainsi visées ne peuvent être déclarées en RJ ou en LB que si elles sont en état de cessation des paiements, c'est à dire dans l'impossibilité de faire face à leur passif exigible avec leur actif disponible (article 25).

Peu importe la nature et l'importance de ses dettes.

II. Conditions de forme

L'ouverture d'un RJ ou d'une LB suppose toujours un jugement (article 32, alinéa 1^{er}).

A. La juridiction compétente.

Voir supra articles 3 et 4.

B. La saisine du tribunal.

1) La saisine par le débiteur.

Le débiteur en état de CP doit en faire la déclaration au tribunal dans les 30 jours. Cette déclaration doit être accompagnée des pièces et documents mentionnés par l'article 26 (voir supra article 6).

En même temps que la déclaration ou, au plus tard, dans les 15 jours suivant celle-ci, le débiteur doit faire une offre de concordat de redressement précisant les mesures et conditions envisagées pour le redressement de l'entreprise (article 27 reproduisant sensiblement les termes de l'article 7).

2) La saisine par un créancier.

Tout créancier, quelle que soit la nature et l'importance de sa créance, peut demander l'ouverture d'une procédure collective contre son débiteur pourvu que sa créance soit certaine, liquide et exigible. L'assignation du créancier doit préciser la nature et le montant de sa créance et viser le titre sur lequel elle se fonde (article 28).

Le débiteur a la possibilité de faire la déclaration de cessation des paiements et la proposition de concordat dans le mois suivant l'assignation.

3) La saisine d'office.

Le tribunal peut se saisir d'office, notamment sur la base des informations qui lui sont fournies par les personnes désignées par l'article 29 (Ministère public; commissaires aux comptes; associés ou membres des personnes morales; institutions représentatives du personnel).

Le débiteur est convoqué par le débiteur qui comparaît en chambre du conseil.

Si le débiteur comparaît, il est appelé à faire des observations sur les faits qui ont justifié la saisine d'office. Si le débiteur reconnaît sa cessation des paiements ou si le président en est convaincu, il dispose d'un délai de 30 jours pour faire sa déclaration de CP et ses propositions concordataires telles que prévues par les articles 25 à 27.

S'il ne comparaît pas, le tribunal statue à la première audience publique.

4) Le cas particulier du commerçant décédé ou retiré des affaires.

a) Le commerçant décédé en état de CP peut être déclaré en RJ ou en LB dans le délai d'un an à partir de son décès soit par assignation d'un créancier, soit à la demande d'un de ses héritiers, soit par saisine d'office (article 30).

b) Le commerçant retiré des affaires ou l'associé solidairement responsable du passif social retiré de la société peut être déclaré en CP dans le délai d'un an à partir de sa radiation du registre du commerce si la CP est antérieure à cette radiation (saisine par un créancier ou saisine d'office) (article 31).

C. La décision du tribunal

1) **Avant de prononcer l'ouverture d'un RJ ou d'une LB**, le tribunal peut désigner un juge ou toute personne qu'il estime qualifiée pour recueillir tous renseignements sur la situation du débiteur, ses agissements et ses propositions concordataires et en faire rapport (article 32).

Quel que soit le mode de saisine, le tribunal ne peut rendre de décision avant 30 jours après sa saisine.

2) **Si le tribunal constate la CP**, il doit prononcer le RJ ou la LB. Il ne prononce le RJ que si le débiteur a fait des propositions concordataires et s'il lui apparaît que ces propositions sont sérieuses. A toute époque de la procédure, le tribunal peut convertir le RJ en LB s'il lui apparaît que le débiteur ne peut pas ou ne peut plus proposer un concordat sérieux (article 33).

3) **Le tribunal doit fixer la date de CP** qui, en aucun cas ne peut être antérieure de plus de 18 mois à la date du jugement. Cette date peut être modifiée à tout moment de la procédure mais pas après la clôture définitive de l'état des créances (article 34).

4) **Le tribunal nomme les organes du RJ ou de la LB** : le juge-commissaire ; le syndic ; les contrôleurs. Le MP reçoit communication du jugement et est informé de toutes les étapes de la procédure (articles 35 et 39 à 49).

5) **Le jugement est susceptible d'appel** (article 33, alinéa 5). Il doit être mentionné au registre du commerce et du crédit mobilier (article 36), **publié** dans un journal d'annonces légales (article 36) et, facultativement, au journal officiel (national ? de l'OHADA ? le texte ne le dit pas) (article 37).

Section 2 : Effets du jugement de RJ ou de LB.

I. Effets à l'égard du débiteur.

A. Effets pour l'avenir : assistance ou dessaisissement

1) **En cas de RJ**, à partir du jugement et jusqu'à la date du jugement d'homologation du concordat ou du jugement de conversion du RJ en LB, le débiteur est obligatoirement **assisté** par le syndic pour accomplir tous les actes d'administration ou de disposition de son patrimoine, sous peine d'inopposabilité (article 52).

Toutefois, le débiteur peut accomplir seul les actes conservatoires et ceux de gestion courante à charge d'en rendre compte au syndic.

En cas de litige entre le débiteur et le syndic, l'un refusant à l'autre son concours, le recours au JC s'avère nécessaire.

2) **En cas de LB**, le débiteur est **dessaisi** de l'administration et de la disposition de son patrimoine sous peine d'inopposabilité des actes accomplis par lui seul. Ces actes doivent être accomplis par le syndic le représentant). Si le syndic refuse ~~d'exercer~~ d'accomplir un acte ou d'exercer une action, le débiteur peut recourir au JC (article 53).

La LB d'une PM entraîne, de plein droit, sa dissolution.

3) Qu'il s'agisse de RJ ou de LB, le syndic doit veiller à ce que certaines mesures d'urgence soient prises (inscriptions des sûretés ; examen et/ou reconstitution de la comptabilité ; apposition des scellés si nécessaire ; inventaire des biens ; secours alloués au débiteur par le JC ; déclarations fiscales, douanières, sociales...) (articles 54 à 65).

Dans le mois de son entrée en fonction, le syndic doit remettre au JC un rapport sommaire sur la situation du débiteur (article 66).

B. Effets pour le passé : la période suspecte et l'inopposabilité des actes

Entre la date du jugement déclaratif et celle fixée pour la CP, s'inscrit une période suspecte durant laquelle certains actes accomplis par le débiteur et énumérés par la loi sont suspectés de fraude et, comme tels, doivent ou peuvent être déclarés inopposables à l'initiative du syndic (articles 67 à 71).

1) Sont inopposables de droit à la masse :

- a) toutes les libéralités mobilières ou immobilières ;
- b) tout contrat commutatif dans lequel les obligations du débiteur excèdent notablement celles de l'autre partie ;
- c) tout paiement de dette non échue, sauf s'il s'agit d'un effet de commerce ;
- d) tout paiement anormal de dette ; est considéré comme mode normal de paiement, le paiement en espèces, par chèque, effet de commerce, virement, prélèvement, carte bancaire, compensation légale, judiciaire ou conventionnelle de dettes connexes ; est considéré comme paiement anormal la cession de créance, la délégation, la dation en paiement, la résolution amiable... ;
- e) toute sûreté réelle conventionnelle (hypothèque, gage, nantissement) consentie pour une dette antérieurement contractée ;
- f) toute inscription provisoire d'hypothèque ou de nantissement judiciaire conservatoire.

2) Peuvent être déclarés inopposables à la masse s'ils ont causé un préjudice à la masse :

- a) les libéralités faites dans les six mois précédant la date de cessation des paiements ;
- b) les inscriptions des sûretés réelles mobilières ou immobilières consenties pour des dettes concomitantes si le bénéficiaire a connu l'état de CP du débiteur ;
- c) les actes à titre onéreux si ceux qui ont traité avec le débiteur ont eu connaissance de l'état de CP de celui-ci au moment de leur conclusion ;
- d) les paiements volontaires de dettes échues si ceux qui ont perçu ont eu connaissance de la CP au moment des paiements (des règles particulières sont prévues pour le paiement des effets de commerce et du chèque).

3) **Seul le syndic peut agir en inopposabilité.** Il ne peut plus agir après le dépôt de l'arrêté de l'état des créances. L'inopposabilité profite à la masse des créanciers.

II. Effets à l'égard des créanciers.

A. Le regroupement en une masse.

Ne peuvent participer à la procédure collective que les créanciers réunis en une masse représentée par le syndic qui est seul à pouvoir agir en son nom et l'engager (article 72).

Ne font partie de la masse que les créanciers dont la créance est née antérieurement à la date du jugement d'ouverture de la procédure. Sont donc exclus de la masse :

- les créanciers dont la créance est née antérieurement mais a été déclarée inopposable à la masse (article 58-2°; article 69-3°) ;
- les créanciers dont la créance est née postérieurement au jugement déclaratif mais en infraction avec les règles de l'assistance ou du dessaisissement du débiteur (inopposabilité) ; ceux dont la créance serait née régulièrement sont dits créanciers contre la masse mais ne font pas partie de la masse.

B. Les effets communs à tous les créanciers.

- 1) **Le jugement arrête le cours des inscriptions de toutes les sûretés (article 73).**
- 2) **Le jugement emporte, au profit de la masse une hypothèque forcée (article 74).**
- 3) **Le jugement suspend ou interdit toutes les poursuites individuelles (article 75) :** actions, exécutions, mesures conservatoires, qu'il s'agisse de créanciers chirographaires ou non. Exceptions : les actions en nullité, en résolution, en reconnaissance d'un droit de créance ou de propriété si ce droit leur est contesté par le syndic après production.
- 4) **Le jugement de LB (et non de RJ) rend exigibles les dettes à terme (article 76).**
- 5) **Le jugement arrête le cours des intérêts des dettes à terme (article 77).**
- 6) **Tous les créanciers doivent produire leurs titres de créance et se soumettre à la procédure de vérification, y compris les titulaires d'un droit de revendication (articles 78 à 90).**

Il s'ensuit une procédure de vérification des créances aboutissant à l'établissement d'un état qui est déposé au greffe, notifié à chaque créancier et publié dans un journal d'annonces légales. La décision du syndic, confirmée ou infirmée par le JC est : le rejet ou l'acceptation partielle ou totale de la créance ; cette décision peut être contestée par le créancier devant le tribunal.

C. Les effets particuliers à certains créanciers.

1) Les créanciers bénéficiaires de cautions et de coobligés solidaires.

Les articles 91 à 94 envisagent deux hypothèses et pour chacune d'elles une solution faisant produire le maximum d'efficacité à la solidarité. Prenons un exemple où le créancier a une créance de 100-000 CFA et affaire à quatre débiteurs solidaires.

a) **Le créancier n'avait reçu aucun paiement partiel avant la cessation des paiements de ses débiteurs.** Il produira pour la totalité de sa créance dans chacune des

procédures et recueillera, dans chacune d'elles, les dividendes jusqu'à parfait paiement si possible :

- procédure 1 : dividende de 25% = 25 000 ;
 - procédure 2 : dividende de 15% = 15 000 ;
 - procédure 3 : dividende de 20% = 20 000 ;
 - procédure 4 : dividende de 50% = 50 000 ;
- Total = 110 000.

Le surplus de 10 000 restera dans la procédure 4 pour profiter aux autres créanciers.

b) Le créancier avait reçu un paiement partiel (25 000) avant la cessation des paiements de ses débiteurs. Il produira pour 75 000 dans chaque procédure :

- procédure 1 : dividende de 25% = 18 750 ;
 - procédure 2 : dividende de 15% = 11 250 ;
 - procédure 3 : dividende de 20% = 15 000 ;
 - procédure 4 : dividende de 50% = 37 500.
- Total = 82 500

Le surplus restera dans la procédure 4.

c) En principe, les débiteurs solidaires en RJ ou en LB qui ont payé le créancier n'ont aucun recours entre eux, sauf si la réunion des dividendes des procédures excède le montant total de la créance. En ce cas, cet excédent est dévolu, suivant l'ordre des engagements, aux coobligés qui avaient les autres pour garants (exemple : effets de commerce) et, à défaut d'ordre, au marc le franc entre eux.

2) Les salariés.

Le privilège des salariés est celui prévu par le code du travail et par l'article 107-3° de l'Acte uniforme sur les sûretés. L'article 96 indique que le syndic doit, dans les 10 jours suivant le jugement déclaratif, payer tous les salaires **superprivilégiés** en souffrance soit sur les fonds disponibles, soit sur les premières rentrées de fonds, soit sur avance faite par un tiers, lequel est alors subrogé dans le même superprivilège.

3) Le bailleur d'immeuble.

En aucun cas, la déclaration de RJ ou de LB ne peut être considérée, à elle seule, comme une **cause de résolution du bail** et toute clause libellée en ce sens est réputée non écrite.

Le **droit de résiliation** se trouve limité par l'article 97 qui distingue selon que le bailleur entend l'exercer pour des causes antérieures ou postérieures au jugement d'ouverture.

Quant au **privilège du bailleur** qui se trouve limité à douze mois avant et douze mois après le jugement déclaratif, son exercice est réglementé de façon différente par l'article 98 selon que le bail est résilié ou non.

4) Les droits du conjoint du débiteur en RJ ou en LB.

L'époux du débiteur en RJ ou en LB fait ses **reprises** (biens propres) en supportant les dettes et sûretés dont ces biens sont grevés (article 99).

Il ne peut se prévaloir des **avantages matrimoniaux** consentis par son conjoint en RJ ou en LB si celui-ci était déjà commerçant au moment du mariage ou l'est devenu dans l'année suivant le mariage (article 100). Les créanciers ne peuvent s'en prévaloir non plus.

5) Les revendications.

L'**action en revendication** par les personnes propriétaires de biens se trouvant dans le patrimoine du débiteur (prêteur, loueur, déposant, bénéficiaire d'une résolution ou d'une clause de réserve de propriété...) est soumise à des conditions strictes (articles 101 à 103 et 106) :

- obligation de produire sa « créance » de restitution ;
- obligation d'exercer l'action dans un délai de 3 mois après le dépôt de l'arrêté de l'état des créances ;
- la revendication n'est possible que si le bien se retrouve en nature et sans modification dans le patrimoine du débiteur ;
- en cas d'aliénation du bien soumis à revendication, l'action est reportée sur le prix non encore payé par l'acquéreur.

6) Le vendeur de meubles.

Le **vendeur de meubles** dispose des garanties suivantes (articles 104 et 105) :

- il peut exercer un droit de rétention sur la chose vendue tant qu'il ne l'a pas encore livrée, même si le prix est payable à crédit ;
- il peut revendiquer la chose en cours de transport et tant qu'elle n'est pas livrée sauf si elle est vendue pendant son transport.

7) L'exécution des contrats en cours (articles 107 à 111).

Désormais, le principe est que, pour tout contrat conclu en dehors de l'intuitus personae, le RJ ou la LB ne peut être une cause résolutoire et toute clause en ce sens est réputée non écrite.

Quelle que soit la procédure, c'est le syndic seul qui décide de poursuivre l'exécution d'un contrat en cours.

Si le syndic n'exerce pas son option, il peut être mis en demeure de la faire dans un délai de 30 jours sous peine de résolution, de plein droit, du contrat.

S'il décide de poursuivre le contrat, il a l'obligation de fournir la prestation promise à l'autre partie. Tant qu'il ne la fournit pas, l'autre partie peut soulever l'exception d'inexécution. Celle-ci peut accepter d'exécuter sa prestation sans en recevoir la contrepartie au comptant. Dans ce cas, elle devient créancière contre la masse.

Si le contrat n'est pas exécuté par le syndic, cette inexécution peut donner lieu à des dommages-intérêts éventuellement compensables avec les acomptes déjà reçus par le créancier et soumis à restitution en cas de résolution.

Si des licenciements sont nécessaires, le syndic en demande l'autorisation au juge-commissaire. La procédure de droit commun est alors écartée au profit de celle organisée par les articles 110 et 111.

8) La responsabilité des tiers

Il se peut que des tiers, créanciers ou non du débiteur, aient par leurs agissements fautifs, contribué à diminuer l'actif ou aggraver le passif du débiteur ; sur action du syndic agissant dans l'intérêt collectif des créanciers, ils peuvent être condamnés à réparer le préjudice subi par la masse .

Le tribunal choisit la solution la plus adéquate pour la réparation du préjudice par la masse : soit le paiement de dommages-intérêts, soit la déchéance de leurs sûretés pour les créanciers munis de telles garanties.

Section 3 : La continuation de l'activité de l'entreprise.

Tant que la procédure de RJ ou de LB n'est pas close, la poursuite de l'activité de l'entreprise présente des avantages : elle procure des revenus et conserve la valeur du fonds. Mais elle présente le danger, si elle est déficitaire, d'aggraver le passif au détriment des créanciers. Aussi le législateur la soumet-il à un régime différent selon qu'elle s'inscrit dans un RJ ou dans une liquidation des biens (articles 112 à 117).

I. En cas de RJ.

L'activité est poursuivie avec l'assistance du syndic pour une durée indéterminée sauf décision contraire du JC.

Le syndic doit rendre compte périodiquement (au moins tous les 3 mois) de cette exploitation au JC et au MP.

Le JC peut mettre fin à cette exploitation à tout moment après avoir entendu le syndic et les créanciers et contrôleurs qui en font la demande.

II. En cas de LB.

La continuation de l'exploitation doit être autorisée par le tribunal, pour les seuls besoins de la liquidation, pour une durée de trois mois et si l'intérêt public ou celui des créanciers n'est pas mis en péril.

Au bout de trois mois, l'exploitation cesse ; elle peut être reconduite une ou plusieurs fois sans pouvoir dépasser un an sauf décision spécialement motivée du tribunal pour des motifs exceptionnels.

Le syndic doit, tous les 3 mois, communiquer les résultats de l'exploitation.

III. Modalités de gestion durant la continuation de l'exploitation.

1) Le JC (en cas de RJ) ou le tribunal (en cas de LB) décide si le débiteur ou les dirigeants de la personne morale participent à l'exploitation et fixe leurs rémunérations.

2) On peut également recourir à la location-gérance selon les règles spéciales des articles 115 à 116.

La location-gérance doit toujours être autorisée par le tribunal.

Elle est préconisée lorsque la disparition ou la cessation d'activité de l'entreprise, même provisoire, est de nature à compromettre son redressement ou à causer un trouble grave à l'économie dans la production et la distribution de biens et services.

La LG est possible même en présence d'une clause l'interdisant dans le bail.

Les conditions de durée d'exploitation du fonds de commerce par son propriétaire sont écartées en l'espèce.

Le locataire-gérant doit offrir des garanties suffisantes et une indépendance suffisante vis à vis du propriétaire du fonds.

La durée de la LG ne doit pas dépasser deux ans ; cette durée est renouvelable.

Le syndic veille au respect de ses engagements par le locataire-gérant.

Le tribunal peut, à tout moment prononcer la résiliation judiciaire de la LG, soit d'office, soit à la demande du syndic, soit à celle du MP, soit des contrôleurs, sur rapport du JC.

3) Les dettes nées de la continuation régulière de l'exploitation de l'entreprise sont des créances contre la masse. Celles nées de la location-gérance sont à la seule charge du gérant sans solidarité avec le propriétaire du fonds.

Chapitre 2 : Les solutions du RJ et de la LB

Section 1 : La solution du RJ

La solution normale du RJ est le concordat de redressement. Mais il se peut que survienne une seconde procédure collective contre le même débiteur qui compromette cette issue.

I. Le concordat de redressement.

Si le débiteur ne propose pas de concordat de redressement, le tribunal prononce l'ouverture de la LB ou convertit le RJ en LB.

A. Formation du concordat de redressement (articles 119 à 130).

1) Dès le dépôt de la proposition de concordat, le greffier la communique au syndic qui recueille l'avis des contrôleurs s'il en a été nommé et en avise les créanciers par insertion dans un journal d'annonces légales. Le greffier avertit immédiatement et personnellement les créanciers munis de sûretés réelles spéciales de faire connaître leurs réponses à ces propositions.

Le syndic met à profit les délais de production et de vérification des créances pour rapprocher les positons du débiteur et des créanciers sur l'élaboration du concordat.

Quelle que soit leur attitude (réponse ou silence, accord ou refus des propositions, contre-propositions...), les créanciers munis de sûretés réelles spéciales conservent le bénéfice de leurs garanties.

2) A l'expiration du délai de 15 jours suivant le dépôt de l'arrêté définitif de l'état des créances, le JC convoque individuellement les créanciers pour tenir l'assemblée concordataire. Le syndic fait lecture de son rapport, à la suite de quoi il est procédé à un vote.

Les créanciers qui n'ont pas fait la déclaration requise et qui ne participent pas à l'assemblée sont présumés accepter les propositions concordataires.

Le concordat est voté s'il réunit la majorité en nombre des créanciers admis représentant la moitié, au moins, du total des créances.

Si une seule des deux majorités est atteinte, une seconde assemblée est tenue à huitaine, les votes favorables de la précédente restant acquis.

3) Si ces conditions sont réunies et constatées par le tribunal, sa décision vaut homologation du concordat.

Toutefois, le tribunal doit veiller à ce que certaines autres conditions soient réunies (article 127 reprenant les dispositions de l'article 15).

4) Le tribunal peut maintenir en fonction les contrôleurs et le syndic pour surveiller l'exécution du concordat.

5) Le jugement d'homologation du concordat fait l'objet de la publicité prévue aux articles 36 et 37.

6) Lorsque le concordat est accordé à une personne morale, les créanciers peuvent n'accorder un concordat qu'à tel ou tel membre solidairement responsable du passif social.

7) Lorsque le concordat comporte une cession partielle d'actif, il est procédé selon les articles 131 à 133.

B. Effets et exécution du concordat.

Le concordat homologué est obligatoire pour tous les créanciers dans les termes qu'ils ont acceptés ou qui leur ont été imposés (voir supra pour le concordat préventif).

Le concordat accordé à un débiteur principal ne profite pas à la caution ou aux coobligés.

Sauf clause contraire, l'hypothèque légale de la masse est maintenue.

Le débiteur recouvre la totale liberté d'administration et de disposition de ses biens.

Si des contrôleurs ont été désignés, ils doivent faire rapport sur tout retard ou manquement du débiteur au président du tribunal. S'ils sont chargés de payer les dividendes, ils rendent compte de leur mission à la fin de chaque semestre civil.

C. Résolution et annulation du concordat.

1) L'annulation du concordat n'est possible qu'en cas de dol pour dissimulation d'actif ou exagération du passif si le dol a été découvert après l'homologation du concordat préventif ou de redressement.

L'annulation libère, de plein droit, les cautions garantissant le concordat sauf si elles avaient connaissance du dol lors de leurs engagements ;

L'action appartient au seul MP qui apprécie l'opportunité de l'exercer ou non. Elle ne peut être exercée que dans le délai d'un an suivant la découverte du dol.

Le tribunal apprécie souverainement l'opportunité de prononcer l'annulation du concordat.

2) La résolution du concordat peut être prononcée :

-- en cas d'inexécution, par le débiteur, de ses engagements ; toutefois, le tribunal apprécie si ces manquements sont suffisamment graves pour compromettre définitivement l'exécution du concordat ; le tribunal peut accorder un délai supplémentaire de six mois pour l'exécution ;

- lorsque le débiteur est frappé d'une interdiction d'exercer le commerce sauf si la durée et la nature de cette interdiction sont compatibles avec la poursuite de l'activité de l'entreprise par location-gérance aux fins de cession d'entreprise ;

- lorsque, s'agissant d'une personne morale à qui le concordat a été accordé, ses dirigeants contre lesquels la faillite personnelle a été prononcée, assument de nouveau, en fait ou en droit, la direction de cette personne morale sauf s'ils cessent d'exercer les fonctions qui leur sont interdites.

Les cautions qui sont intervenues pour garantir l'exécution du concordat ne sont pas libérées par sa résolution.

3) L'annulation et la résolution du concordat préventif entraînent le prononcé du RJ ou de la LB si le tribunal constate la cessation des paiements.

L'annulation et la résolution du concordat de redressement entraînent la conversion du RJ en LB. Il s'ensuit la constitution d'une seule masse des deux procédures et l'application des règles spéciales des articles 141 à 143.

II. La survenance d'une seconde procédure collective (articles 144 et 145).

Il se peut qu'une seconde procédure de RJ ou de LB soit ouverte en dehors de toute résolution ou annulation de concordat. Dans ce cas, il est fait application des articles 141 à 143 et de l'article 145 (article 144) qui tiennent compte des créanciers de la première procédure et de ceux de la seconde.

Section 2 : La solution de la LB : l'union

Dès que la LB est prononcée, les créanciers sont constitués en état d'union. Le syndic, après avoir accompli les mesures de la période préparatoire (voir supra : vérification du passif ; inventaire de l'actif) doit procéder à la réalisation de l'actif et à l'apurement du passif.

Le syndic informe le débiteur des opérations de liquidation au fur et à mesure de leur réalisation et dresse, chaque semestre, un rapport sur l'état de la liquidation des biens (article 169).

I. La réalisation de l'actif (articles 147 à 163)

A. La réalisation des biens meubles.

Le syndic poursuit seul la vente des biens meubles du débiteur et le recouvrement des créances.

Les créances à long terme du débiteur peuvent faire l'objet de cessions afin de ne pas retarder les opérations de liquidation dans les conditions prévues pour les compromis et transactions.

Les deniers provenant de ces opérations sont versés sur un compte spécial sur lequel aucune opposition n'est recevable.

S'il s'agit de meuble sur lequel il y a une sûreté réelle spéciale ou générale, le débiteur peut dégager le bien en remboursant la dette. Si, dans le délai de 3 mois après le jugement de LB, le syndic n'a pas réalisé ce meuble, le créancier titulaire de la sûreté peut exercer ou reprendre son droit de poursuite et réaliser le meuble à son profit à charge d'en rendre compte au syndic.

B. Compromis et transactions.

Avec l'autorisation du JC, le syndic peut transiger ou compromettre sur toutes les contestations qui intéressent la masse. Si la valeur de la contestation est indéterminée ou excède la compétence du tribunal en dernier ressort, il doit obtenir, en outre, l'homologation du tribunal.

C. La réalisation des biens immeubles.

1) Dispositions communes à la réalisation des immeubles.

En principe, les ventes d'immeubles ont lieu en la forme des saisies immobilières.

Si, dans le délai de trois mois suivant le jugement de LB, le syndic n'a entrepris aucune procédure de réalisation d'immeuble, les créanciers hypothécaires et les créanciers munis d'un privilège général peuvent exercer ou reprendre leur droit de poursuite individuelle à charge d'en rendre compte au syndic.

Les adjudications emportent purge des hypothèques.

2) Dispositions particulières à la vente sur saisie immobilière.

La vente sur saisie immobilière est celle du droit commun sous réserve de l'article 154.

3) Dispositions particulières à la vente d'immeuble par voie d'adjudication amiable.

Les articles 155 à 158 prévoient une vente aux enchères sans ministère d'avocat et devant un notaire selon des règles plus souples (et moins onéreuses) que la vente sur saisie immobilière.

4) Dispositions particulières à la vente d'immeuble de gré à gré.

L'article 155 prévoit des dispositions de nature à rendre la vente de gré à gré possible et sûre pour les intérêts des créanciers et du débiteur.

D. La cession globale d'actif.

Les articles 160 à 162 organisent la cession globale d'actif, c'est à dire la cession de tout ou partie de l'actif mobilier ou immobilier comprenant éventuellement des unités d'exploitation.

Le syndic suscite des offres d'acquisition qui doivent être reçues dans un délai déterminé. Il consulte le débiteur et, éventuellement, les contrôleurs pour recueillir leur avis sur elles. Il soumet au JC l'offre qui lui paraît la plus avantageuse. Celui-ci ordonne la cession en affectant une quote-part du prix de cession à chaque bien cédé pour la répartition du prix et l'exercice du droit de préférence.

Le syndic passe les actes de cession et procède aux formalités de radiation des inscriptions des sûretés s'il y en a.

Les effets de la cession globale sont les mêmes que ceux prévus pour la cession partielle d'actif dans le cadre du concordat (article 163 renvoyant à l'article 133).

II. L'apurement du passif.

A. La périodicité des répartitions.

C'est le juge qui fixe la périodicité des répartitions en veillant à ce que les créanciers en soient avertis.

B. La répartition des deniers.

Le syndic répartit l'actif, distraction faite des frais et dépens de la procédure (dont les honoraires du syndic), des secours accordés au débiteur et de l'admission éventuelle des créances sur lesquelles il n'a pas encore été statué. Les frais et dépens de la LB sont prélevés sur l'actif en proportion de la valeur de chaque élément d'actif par rapport à l'ensemble.

Les deniers sont ensuite répartis entre les créanciers en distinguant les deniers provenant de la réalisation des immeubles ou des meubles (articles 166 et 167). On retrouve là le même classement que ceux prévus par les articles 148 et 149 de l'Acte uniforme sur les sûretés avec, en plus, le rang des créanciers contre la masse.

Si le prix d'un bien meuble ou immeuble affecté à la sûreté d'un créancier est insuffisant pour le désintéresser, le reliquat de la créance est reporté, à titre chirographaire, sur les autres biens.

III. La clôture de l'union.

Lorsque les opérations de la LB sont terminées, le syndic en rend compte au JC qui dresse un PV de clôture.

L'union est dissoute et les créanciers retrouvent le libre exercice de leurs droits. Si leurs créances ont été vérifiées et admises, il leur est remis un état des créances admis revêtu de la formule exécutoire.

La décision de clôture est publiée dans les conditions des articles 36 et 37.

IV. La clôture pour insuffisance d'actif (articles 173 à 177)

Si les fonds manquent pour entreprendre ou terminer les opérations de la liquidation des biens, le tribunal, sur le rapport du juge-commissaire peut, à quelque époque que ce soit, prononcer la clôture des opérations pour insuffisance d'actif à la demande de tout intéressé ou même d'office.

Le jugement est publié dans les conditions des articles 36 et 37.

Il fait recouvrer aux créanciers leur liberté d'action.

Section 3 : La clôture pour extinction du passif (articles 178 et 179)

Après l'arrêté des créances et tant que le RJ ou la LB n'est pas clôturée, le tribunal peut prononcer, à toute époque, la clôture pour extinction du passif.

Cette décision peut intervenir à la demande du débiteur ou du syndic ou d'office à la condition qu'il n'existe plus de passif exigible ou que le syndic dispose de fonds suffisants pour désintéresser les créanciers en capital et trois ans d'intérêts.

Le JC doit établir un rapport constatant que les conditions de l'extinction du passif sont réunies.

La publicité du jugement est soumise aux articles 36 et 37.

Chapitre 3 : les voies de recours

(articles 216 à 225)

Le droit des procédures collectives est partagé entre le désir d'aller vite et celui de ménager les intérêts des plaideurs, C'est pourquoi, il édicte une interdiction d'opposition ou d'appel contre les décisions énumérées par l'article 216.

Dans tous les autres cas, l'appel et l'opposition sont possibles dans les conditions du droit commun et celles des articles 217 et suivants qui déterminent des délais brefs, posent le principe du caractère exécutoire par provision des décisions et des règles de computation des délais.

Chapitre 4 : Les procédures collectives internationales.

(articles 247 à 256)

C'est la première fois que des règles de droit international concernant les PC sont prévues en droit africain. L'élargissement de l'espace territorial d'application des textes le commandait et le recommandait.

Il y a au moins deux manières pour une PC d'être ou de devenir internationale :

- soit que l'entreprise déclarée en CP ait des démembrements (centres d'exploitation ou succursales) dans d'autres pays ;
- soit qu'elle ait des biens situés dans plusieurs Etats.

Dans ces cas, elle s'expose à voir ouverte contre elle pour cessation des paiements : soit une procédure unique mais ayant des incidences dans plusieurs Etats ; soit une pluralité de procédures. C'est pourquoi l'AUPC a prévu des règles pour régir ces deux situations.

I. Effets d'une PC unique dans les autres Etats parties.

A. Autorité des décisions de justice (article 247).

Selon l'article 247, les décisions d'ouverture et de clôture des PC, celles réglant les contestations nées de ces procédures, celles sur lesquelles les PC exercent une influence juridique lorsqu'elles sont prononcées dans le territoire d'un Etat partie ont autorité de la chose jugée sur le territoire des autres Etats parties.

Il s'ensuit que le syndic ou les créanciers n'auront pas à refaire la procédure dans les autres Etats parties. Ils pourront demander directement l'exequatur sans recommencer une autre procédure.

B. Pouvoirs du syndic.

1) Publicité des décisions (article 248).

Le syndic peut procéder à la publicité du contenu de l'essentiel des décisions relatives à la procédure collective, y compris celle qui le nomme, dans tout Etat partie où cette publicité peut être utile à la sécurité juridique ou aux intérêts des créanciers.

Il peut également publier, si besoin est, les décisions relatives à la PC au livre foncier, au RCCM ou à tout autre registre public tenu dans les Etats parties.

2) Exercice des actions (article 249).

Le syndic désigné par un tribunal compétent peut exercer, sur le territoire d'un autre Etat partie tous les pouvoirs qui lui sont reconnus par l'AUPC aussi longtemps qu'une autre procédure collective n'est pas ouverte dans cet Etat.

La nomination d'un syndic est établie par la présentation d'une copie certifiée conforme à l'original de la décision qui le nomme ou par tout autre certificat établi par la juridiction compétente (traduction possible).

3) Effets de la PC sur les actes des créanciers et de débiteurs accomplis dans un autre Etat partie.

Le créancier qui, après l'ouverture de la PC ouverte par la juridiction d'un Etat partie, obtient, par quelque moyen que ce soit, paiement partiel ou total de sa créance, doit restituer au syndic ce qu'il a obtenu, sans préjudice des clauses de réserve de propriété et des actions en revendication.

Celui qui exécute, sur le territoire d'un Etat partie, un engagement au profit du débiteur soumis à une PC dans un autre Etat partie alors qu'il aurait dû le faire au profit du syndic de cette procédure, est libéré s'il a exécuté cet engagement avant les mesures de publicité prévues à l'article 248 sauf s'il est prouvé qu'il a eu autrement connaissance de la procédure collective (inopposabilité de droit).

II . Pluralité de PC.

Il est parfaitement possible, en application de l'article 4 de l'AUPC, qu'une PC soit ouverte dans plusieurs Etats parties. En effet, l'ouverture d'une PC dans un Etat partie ne fait pas obstacle à l'ouverture d'une PC dans un autre Etat partie.

Dans ce cas, on distingue entre la PC principale et les PC secondaires. La PC principale est celle ouverte dans l'Etat partie où le débiteur (personne physique) a son principal établissement ou la personne morale son siège social. La PC secondaire est celle ouverte dans l'Etat où le débiteur n'a pas son principal établissement (établissement secondaire) ou la personne morale n'a pas son siège sociale (succursale). Voici les règles d'une telle situation.

A. Devoir d'information réciproque (article 252).

Les syndics des différentes PC ont un devoir d'information réciproque. Ils sont tenus de communiquer, sans délai, tout renseignement utile à une autre procédure, notamment l'état de production de la production et de la vérification des créances et les mesures visant à mettre fin à la PC à laquelle ils sont nommés (concordat, clôture pour insuffisance d'actif...).

Le syndic d'une PC secondaire doit, en temps utile, permettre au syndic de la PC principale de présenter des propositions relatives à la liquidation ou à toute utilisation des actifs de la PC secondaire.

B. Exercice des droits des créanciers (articles 253 et 255).

Tout créancier ou tout syndic d'une PC peut produire dans une autre PC sous réserve du droit des créanciers de s'y opposer ou de retirer leur production lorsqu'elle est le fait du syndic.

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

C. Clôture de la PC secondaire (article 254).

Il ne peut être mis fin à une PC secondaire par concordat préventif, par concordat de redressement ou liquidation des biens qu'après l'accord donné par le syndic de la PC principale. Cet accord doit être donné dans le délai de 30 jours à compter de la réception de la demande d'avis formulé par le syndic de la PC secondaire. Le silence gardé par le syndic de la PC principale vaut accord.

Le syndic de la PC principale ne peut refuser son accord que s'il établit que la solution proposée pour la PC secondaire affecte les intérêts des créanciers de la PC principale.

En cas de contestation, la juridiction compétente pour la clôture de la PC secondaire statue.

D. Transfert du surplus d'actif (article 256).

Si la liquidation des actifs d'une PC permet de payer les créances admises dans cette procédure, le syndic de celle-ci transfère, sans délai, le surplus d'actif (s'il y en a) au syndic de l'autre procédure. En cas de pluralité de PC restantes, le surplus d'actif est réparti également entre elles.

Chapitre 5 : Le sort des dirigeants de l'entreprise

Désormais, le droit des procédures collectives distingue le sort de l'entreprise de celui de ses dirigeants. Ceux-ci sont exposés à des sanctions patrimoniales, professionnelles et civiques (faillite personnelle) et pénales.

Section 1 : Les sanctions patrimoniales.

I. L'incessibilité des droits sociaux (articles 57 et 58).

A partir du jugement de RJ ou de LB, les dirigeants des personnes morales ne peuvent plus céder leurs droits sociaux (parts sociales, actions) sous peine de nullité. Ils ne peuvent le faire qu'avec l'autorisation du JC. —

Le syndic conserve ces titres jusqu'à la clôture de la procédure et ne les restitue que si les dirigeants ne sont pas inquiétés sur le plan patrimonial.

II. L'action en comblement de passif (articles 183 à 188).

En cas d'insuffisance d'actif, le tribunal peut décider, à la requête du syndic ou même d'office, que les dettes de la personne morale seront supportées en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, par tous ou quelques dirigeants qui, par leur faute de gestion, ont fait apparaître cette insuffisance d'actif.

Le tribunal peut également leur enjoindre de céder leurs droits sociaux.

L'action se prescrit par 3 ans à compter de l'arrêté définitif des créances. La prescription est suspendue pendant l'exécution du concordat et reprend son cours après la résolution ou l'annulation de celui-ci pendant une durée qui ne saurait être inférieure à un an.

Le jugement est publié dans les conditions des articles 36 et 37.

III. L'extension des procédures collectives (articles 189 à 193)

Cette sanction consiste à étendre la procédure ouverte contre une personne morale à ses dirigeants qui ont fait de celle-ci leur affaire personnelle. Il en est ainsi si le dirigeant a :

- exercé une activité commerciale personnelle, soit par personne interposée, soit sous le couvert d'une personne morale masquant ses agissements;
- disposé du crédit ou des biens de la personne morale comme des siens propres ;
- poursuivi abusivement, dans son intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait que conduire à la cessation des paiements de la personne morale.

Elle peut également concerner les dirigeants qui n'ont pas acquitté la part des dettes de la personne morale mise à leur charge.

La passif de ces dirigeants comprend leur sien propre et celui de la personne morale.

Le jugement est publié comme le décident les articles 36 et 37.

Section 2 : La faillite personnelle (articles 194 à 215)

La FP consiste en un certain nombre d'interdictions. Elle concerne les commerçants personnes physiques et les personnes physiques représentants des personnes morales.

1) Les cas de FP obligatoire sont décrits par les articles 196 et 197 et ceux de la FP facultative par l'article 198.

9) Le jugement de FP emporte de plein droit :

- l'interdiction générale de faire commerce
- l'interdiction d'exercer une fonction publique élective et d'être électeur pour ladite fonction publique ;

- l'interdiction d'exercer aucune fonction administrative, judiciaire ou de représentation professionnelle ;
- de voter dans les assemblées des personnes morales (pour les dirigeants de ces personnes morales).

3) La réhabilitation est possible de plein droit dans les cas prévus par l'article 204. Elle est facultative dans les cas indiqués par l'article 205. La procédure est celle des articles 208 à 214. La réhabilitation a pour effet de rétablir le failli dans tous les droits dont il avait été privé.

Section 3 : Les sanctions pénales (articles 226 à 246)

I. Les infractions de banqueroute (articles 226 à 229).

Les peines de la banqueroute s'appliquent aux commerçants personnes physiques et aux associés des sociétés commerciales qui ont la qualité de commerçants.

Est coupable de banqueroute simple toute personne physique en état de cessation des paiements qui se trouve dans un des cas prévus par l'article 228 et de banqueroute frauduleuse celle qui se trouve dans une des hypothèses de l'article 229.

II. Les infractions assimilées aux banqueroutes (articles 230 à 233).

Les personnes physiques dirigeants des personnes morales déclarées en état de cessation des paiements peuvent être punies des peines de la BS ou de la BF si elles se trouvent respectivement dans les cas prévus aux articles 231 et 232, d'une part et 233, d'autre part.

III. Les autres infractions (articles 240 à 246)

L'acte uniforme définit et réprime un certain nombre d'infractions commises par des personnes autres que le débiteur lui-même ou les dirigeants des personnes morales (tiers, syndic, parents, créanciers...)

Joseph ISSA-SAYEGH
Agrégé
Professeur aux Universités
de Nice et d'Abidjan.

Edition mars 1999.