



Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires
Organization for the Harmonization of Business Law in Africa
Organización para la Armonización en África del Derecho Mercantil
Organização para a Harmonização em África do Direito dos Negócios

ECOLE REGIONALE SUPERIEURE
DE LA MAGISTRATURE (ERSUMA)

FORMATION TRANSVERSALE DES MAGISTRATS, AVOCATS ET EXPERTS COMPTABLES

Thèmes : *Evaluation de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées
de recouvrement et des voies d'exécution ;*

Rôle et responsabilité du Juge et autres organes intervenant dans les procédures collectives.

du 08 au 11 juillet 2013

ROLE ET RESPONSABILITE DU JUGE ET DES AUTRES ORGANES INTERVENANT DANS LES PROCEDURES COLLECTIVES

Par

M. MOUKALA-MOUKOKO Corneille,

*Magistrat Hors Hiérarchie,
Membre du Conseil Supérieur de la Magistrature,
Formateur certifié de l'ENM de Bordeaux et Paris,
Chargé de cours à l'ENAM et aux Universités,
Procureur Général près la Cour d'Appel de Brazzaville
(Congo-Brazzaville)*

Session de formation transversale des magistrats, avocats et experts comptables
08 - 11 juillet 2013 à Porto-Novo

**RÔLE ET RESPONSABILITE DU JUGE ET DES AUTRES ORGANES
INTERVENANT DANS LES PROCEDURES COLLECTIVES**

Corneille MOUKALA-MOUKOKO

Magistrat Hors Hiérarchie

Membre du Conseil Supérieur de la Magistrature

Formateur certifié de l'Ecole Nationale de Magistrature de Bordeaux et Paris

Formateur des formateurs à l'Ersuma (Bénin)

Chargé de cours aux Universités et à l'ENAM de Brazzaville

Enseignant de Droit des Affaires dans les Etats membres de l'Ohada

Président de la Chambre de Conciliation et d'Arbitrage du Sport du Congo

Procureur général près la Cour d'Appel de Brazzaville

INTRODUCTION

L'Acte uniforme portant Organisation des procédures collectives a été adopté le 10 avril 1998.

Le thème de notre réflexion est intitulé : « *Rôle et Responsabilité du juge et des autres organes intervenant dans les procédures collectives* ».

Il est lui-même subdivisé en deux sous-thèmes :

- *Le rôle du juge dans les procédures collectives*
- *Rôle et responsabilité des autres organes intervenant dans les procédures collectives.*

Le juge est le nom donné aux magistrats qui rendent la justice, qu'ils soient professionnels ou non. Généralement, le terme s'applique aux juges des tribunaux de tous ordres. Il est aussi assimilé à une juridiction, elle-même entendue comme les pouvoirs et compétences reconnus à une autorité publique dans le domaine de la justice. L'autre terme qui lui est synonyme est le tribunal.

Dans cet exposé, le concept « juge » englobe tous les organes judiciaires habilités à intervenir à divers niveaux, en vue de la prise d'une décision relative aux procédures collectives. Il s'agit notamment du *Juge commissaire*, de la « *juridiction compétente* » entendue dans certains Etats-Parties comme le tribunal de commerce, du *Président du tribunal* et du *Procureur de la République* souventes fois désigné dans l'Acte uniforme par l'acception « le représentant du ministère public ». Les autres organes intervenant dans les procédures collectives sont le *Syndic* et les *contrôleurs*.

Les difficultés d'une entreprise peuvent avoir plusieurs sources. Parmi celles-ci on peut retenir l'incompétence des dirigeants sociaux, l'incurie, ou même leur incapacité prononcée à pouvoir anticiper sur les éventuels problèmes financiers et organisationnels qui peuvent surgir au sein de la société. Pour pallier ces difficultés, l'Ohada a prévu des mécanismes juridiques tendant à les détecter et à les prévenir afin d'éviter que la société ne connaisse une situation irrémédiablement compromise.

L'article 1^{er} de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif dispose que « *le présent Acte uniforme a pour objet :*

- *d'organiser les procédures collectives de règlement préventif, de redressement judiciaire et de liquidation des biens du débiteur en vue de l'apurement collectif de son passif ;*

- *de définir les sanctions patrimoniales, professionnelles et pénales relatives à la défaillance du débiteur et des dirigeants de l'entreprise débitrice* ».

On comprend à travers cette disposition qu'il existe trois procédures au choix, selon la gravité de la situation financière de l'entreprise en cause : **Le règlement préventif** est une procédure qui s'applique à une entreprise qui connaît certes des difficultés financières, mais dont la situation économique n'est pas encore irrémédiablement compromise. Le débiteur use de cette procédure dans le but de bénéficier de la suspension des poursuites individuelles, dans ce sens que si sa demande est agréée, il peut se voir différé pour un laps de temps, le paiement des sommes d'argent qu'il doit.

Ainsi compris, le règlement préventif permet d'éviter la cessation des paiements par le biais du *concordat préventif*. Le règlement préventif, dans la mesure où il intervient avant la cessation des paiements, constitue une véritable arme susceptible d'assurer la prévention.

Cette procédure qui n'est pas au sens strict du terme une procédure collective d'apurement du passif, est mise en œuvre par le débiteur qui dépose au greffe du tribunal chargé des affaires commerciales, une requête dans laquelle il excipe la situation économique et financière de l'entreprise ainsi que les perspectives de redressement de l'entreprise et d'apurement du passif.

Le débiteur accompagne sa demande d'une *offre de concordat préventif* contenant entre autres les mesures tendant à *la continuation de l'entreprise* et son *assainissement*, mais aussi *les modalités et les garanties de règlement du passif*. Il doit notamment préciser les délais sollicités, les biens qu'il entend céder, les personnes qui s'engagent à exécuter le concordat, et les moyens nouveaux de financement de l'entreprise.

Si le règlement préventif concerne précisément la prévention des difficultés de l'entreprise, il existe d'autres mesures qui ont trait plutôt à leur traitement. Il s'agit du redressement judiciaire et de la liquidation des biens qui prennent le relais lorsqu'on constate l'échec des mesures préventives. Le redressement judiciaire et la liquidation des biens ont lieu après la cessation des paiements.

Le redressement judiciaire est la procédure qui concerne les commerçants en état de cessation de paiement constaté par un tribunal. Ce règlement permet d'envisager un rétablissement de la situation et le paiement des créanciers.

Cette procédure vise à réorganiser la situation juridique, financière et sociale de tout commerçant ou de toute personne morale de droit privé se trouvant dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible.

Elle est destinée à la sauvegarde de l'entreprise lorsque la situation le permet, et à l'apurement de son passif au moyen d'un concordat de redressement. En fait, elle permet la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif.

Le concordat qui trouve sa raison d'être dans le sauvetage de l'entreprise, est un accord dont la finalité est de faciliter le paiement des créances en envisageant soit un règlement intégral et échelonné des créances, soit un paiement immédiat mais partiel, ou même la combinaison des deux procédés.

L'appréciation du caractère sérieux de la proposition de concordat intervient dès le jugement d'ouverture. Le concordat est voté s'il est accepté par la majorité des créanciers admis définitivement ou à titre provisoire, représentant la moitié au moins du total des créances.

La liquidation des biens est la situation du débiteur dont la cessation de paiement a été établie par le tribunal et qui n'a pas pu obtenir le redressement judiciaire. C'est une procédure applicable à tout débiteur, commerçant, ainsi qu'à toute personne morale de droit privé se trouvant en cessation des paiements et dont le redressement devient impossible.

La liquidation a pour but de mettre fin à l'activité de l'entreprise ou à *réaliser* le patrimoine du débiteur dont la situation est telle qu'elle ne permet plus d'espérer son redressement, par une cession globale ou séparée de ses droits et de ses biens : la conséquence logique est qu'un syndic est nommé pour vendre les biens, récupérer les créanciers et payer les dettes.

Les procédures collectives qui ont pour domaine de prédilection les entreprises en difficulté, mettent en œuvre le droit de la maladie, de l'agonie et de la mort des sociétés. Ces procédures sont ouvertes lorsque le commerçant personne physique ou la personne morale de droit privé est en état de cessation des paiements ou fait face à des difficultés financières avérées. Elles sont réalisées dans le dessein d'assurer le paiement des créanciers ou le sauvetage des sociétés et conséquemment, la sauvegarde de l'activité et des emplois.

Les procédures collectives assurent la protection des créanciers demeurés impayés par leurs débiteurs et le désintéressement de ceux-là. Elles permettent aussi de sanctionner le commerçant qui n'honore pas ses engagements car, force est de reconnaître que la punition a un rôle majeur de dissuasion et de moralisation dans le domaine des affaires. C'est donc bien à propos que la justice intervient dans les procédures collectives pour assurer la protection des intérêts des uns et des autres, ainsi que l'efficacité et la moralité des procédures.

La liquidation des biens est une procédure collective qui est prononcée :

- lorsque le débiteur n'a pas proposé dans les délais un concordat sérieux de redressement
- lorsque le concordat de redressement proposé a été rejeté par les créanciers ou n'a pas été suivi d'homologation
- lorsque le concordat proposé est annulé ou résolu

La liquidation des biens est orientée vers la réalisation de l'actif du débiteur afin de payer les créanciers sur le produit.

Lorsque le montant de l'actif a été rendu liquide, le juge commissaire ordonne la répartition entre les créanciers admis et le syndic adresse le règlement à chaque créancier.

A la clôture de la procédure, les créanciers dont les créances avaient été admises et qui n'ont pas été intégralement désintéressés, obtiennent un titre exécutoire. Ils recouvrent leur droit de poursuites individuelles qui ne leur servira bien sûr que si le débiteur revient à meilleure fortune.

Il appert donc que tous les créanciers, chirographaires ou titulaires de sûretés, doivent subir la suspension des poursuites individuelles jusqu'à la résolution ou l'annulation du concordat si celui-ci est voté, tout autant que l'arrêt du cours des intérêts et de l'inscription des sûretés.

Ces deux dernières procédures sont vues comme les procédures collectives *stricto sensu*.

Le droit des entreprises en difficulté concrétisé par les procédures collectives permet d'anticiper les choses, afin de ne pas attendre que les entreprises connaissent la cessation des paiements pour chercher des solutions.

Il sied de signaler que les procédures collectives ont trois objectifs :

- *assurer la protection des créanciers demeurés impayés et permettre leur désintéressement*
- *punir et éliminer le commerçant qui n'est plus en mesure d'honorer les engagements par lui pris afin de moraliser le milieu des affaires*
- *sauvegarder les entreprises encore redressables pour préserver les économies des Etats-parties.*

Les personnes assujetties aux procédures collectives sont essentiellement les personnes physiques ayant la qualité de commerçant et les personnes morales de droit privé.

Le commerçant est par définition « celui qui fait de l'accomplissement d'actes de commerce par nature sa profession ». Il s'agit de ceux qui font des achats pour revendre, des opérations de courtage, de banque etc.

S'agissant des personnes morales de droit privé, commerçantes ou non commerçantes, ce sont les sociétés commerciales par la forme ou par l'objet comme les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés anonymes ; les personnes morales non commerçantes sont les coopératives, les associations etc.

Cette acception de personnes morales de droit privé comprend également les entreprises publiques qui exercent des activités économiques en empruntant des formes de personnes morales de droit privé et exclut toutes les personnes morales de droit public quelles que soient leurs activités. Celles-ci sont soumises aux règles relatives aux procédures collectives sans considération de leur but, qu'il soit lucratif, c'est-à-dire ayant un caractère de ce qui procure un gain, de ce qui permet de réaliser un profit ou un bénéfice ou non, ou encore de la nature de leur activité économique, qu'elle soit commerciale ou civile.

Toutefois, les personnes morales de droit public sont exclues de ces procédures, tenant compte du principe répandu dans la plupart des Etats membres de l'Ohada selon lequel les biens et les deniers des entreprises d'Etat sont insaisissables. Au Congo-Brazzaville, ce principe est contenu dans la loi n°13/81 du 14 mars 1981 instituant la charte des entreprises d'Etat qui dispose à son article 77 que « *les biens de l'entreprise d'Etat sont destinés à la réalisation des objectifs fixés par les statuts. Les biens de l'entreprise d'Etat ne peuvent être aliénés que sur autorisation du ministre de tutelle. Les biens de l'entreprise d'Etat sont insaisissables sauf les cas prévus par la procédure de liquidation de l'entreprise* ».

L'ouverture des procédures collectives obéit à certaines conditions dont une à caractère économique et l'autre qui est relative à la procédure.

La condition économique est la nécessité de la cessation des paiements.

Lorsqu'il s'agit d'ouvrir la procédure de règlement préventif qui normalement a pour but d'éviter la cessation des paiements, il faut bien évidemment que le débiteur ne soit pas encore dans cet état.

La cessation des paiements est la situation qui concerne un débiteur qui est dans l'impossibilité de faire face à son *passif exigible* avec son *actif disponible*. Elle se manifeste par un arrêt matériel des paiements, c'est-à-dire une crise de trésorerie.

Cependant, le non-paiement d'une seule dette par le débiteur ne suffit pas pour constituer l'état de cessation des paiements. Il faut que celui-ci se trouve dans une posture irrémédiablement compromise.

Tout compte fait, la constatation matérielle de l'arrêt des paiements ne suffit pas, on doit rechercher si le débiteur se trouve dans un moment de gêne accidentelle et momentanée, ou au contraire, s'il ne peut pas encore faire face à ses difficultés.

Pour apprécier valablement la cessation des paiements, il faut mettre en œuvre un examen comptable qui consiste à comparer les dettes exigibles à court terme et les valeurs disponibles et réalisables à court terme.

L'importance de la date de cessation des paiements est grande, dans la mesure où elle permet de fixer le point de départ et la durée de ce qu'on appelle « *la période suspecte* » qui est la période qui part de la date de cessation des paiements jusqu'au jugement d'ouverture de la procédure collective. En tout cas, pendant ce laps de temps, les actes réalisés par le débiteur font l'objet de soupçons de fraude aux droits de ses créanciers. Il peut s'agir des dons, de la constitution de sûretés.

Pour mettre fin à ces pratiques, il est loisible de combattre ces actes par lesquels le débiteur qui éprouve des difficultés financières met en place des mécanismes frauduleux qui ont pour conséquence d'accroître son insolvabilité. Ces mesures salvatrices tendent à rétablir l'égalité entre les créanciers ou de privilégier les vrais créanciers au détriment des bénéficiaires de libéralités qui nécessairement obèrent les chances des véritables créanciers du débiteur.

Concernant le redressement judiciaire et la liquidation des biens, la cessation des paiements doit exister, être constatée et établie par les voies de droit.

La procédure du redressement judiciaire se veut souple et rapide. Elle a pour conséquence le maintien du débiteur à la tête de son entreprise qu'il doit dorénavant administrer avec l'assistance du syndic qui représente les créanciers.

La liquidation des biens aboutit à l'apurement du passif à l'issue des opérations de liquidation de l'actif mobilier et immobilier. Il revient au syndic de réaliser cet actif mobilier et immobilier.

La seconde condition à prendre en ligne de compte est *l'existence et l'exigence d'un jugement* dit d'ouverture rendu en bonne et due forme par la juridiction compétente en matière commerciale. C'est la condition *sine qua non* du déclenchement des procédures collectives.

Pour qu'une décision soit régulièrement rendue, il faut que la juridiction compétente soit saisie. En l'espèce, elle peut être saisie sur déclaration du débiteur qui dépose son bilan, sur assignation des créanciers impayés, ou d'office si la juridiction a connaissance des difficultés du débiteur.

Le ministère public n'est pas habilité à saisir la juridiction compétente.

La juridiction qui constate la cessation des paiements du débiteur prononce selon les cas le redressement judiciaire ou la liquidation des biens. La décision rendue désigne les organes chargés du contrôle et du suivi de la procédure.

I – LE RÔLE DU JUGE DANS LES PROCEDURES COLLECTIVES

Le rôle du juge en matière des procédures collectives est primordial, dans la mesure où l'action de la justice commence depuis l'ouverture de la procédure jusqu'à la décision de clôture, et elle commande l'efficacité et la moralisation des procédures.

A cet effet, l'Acte uniforme de l'Ohada portant organisation des procédures collectives accorde la compétence d'attribution en matière de règlement préventif, de redressement judiciaire et de liquidation des biens à la juridiction habilitée à connaître des affaires de nature commerciale. Certains Etats parties de l'Ohada disposent à ce jour des tribunaux de commerce placés sous la présidence de magistrats professionnels assistés de juges assesseurs commerçants. C'est le cas du Congo-Brazzaville où les tribunaux de commerce fonctionnent depuis Mai 1995. Il en existe également en République Démocratique du Congo, au Burkina Faso, en Guinée Bissau et en Côte d'Ivoire. En tout cas, l'idéal serait que les Etats membres de l'Ohada créent des juridictions spécialement chargées de connaître des litiges à caractère commercial, au lieu de se contenter des chambres y afférentes dans les tribunaux de grande instance.

C'est la même juridiction qui connaît aussi de toutes les contestations nées de la procédure collective, mais aussi de la faillite personnelle et des autres sanctions, en dehors des contestations qui relèvent des juridictions administratives, pénales et sociales.

Il est à relever que la juridiction compétente en matière des procédures collectives est celle dans le ressort de laquelle le débiteur personne physique a son principal établissement ou, s'il s'agit d'une personne morale, celle du lieu où est situé son siège social. Cependant, si le siège social est à l'étranger, la procédure se déroule devant la juridiction dans le ressort de laquelle se trouve le principal centre d'exploitation situé sur le territoire national.

Les organes judiciaires jouent un rôle important car ils contribuent au bon déroulement des procédures collectives. Leurs objectifs fondamentaux sont le paiement des créanciers, le sauvetage des

entreprises, la punition du débiteur ou des dirigeants, la restructuration de l'économie dans un contexte de plus en plus concurrentiel.

A - En matière de règlement préventif :

Dès qu'il constate quelques difficultés financières et sans que ne soit encore intervenue l'état de cessation des paiements, le débiteur saisit par requête la juridiction en exposant sa situation économique et financière actuelle. Il présente alors les perspectives de redressement de l'entreprise et d'apurement de son passif.

Le débiteur adresse sa requête au président de la juridiction par l'entremise de son chef de greffe. La demande précise les créances pour lesquelles il sollicite la suspension des poursuites individuelles qui sont le but de cette action judiciaire.

A ce stade, les créanciers ne sont pas encore au courant des difficultés de leur débiteur. Il en est de même du ministère public dont le rôle est la défense de l'intérêt général. Il est à noter que le débiteur ne peut pas présenter une requête avant l'expiration d'un délai de 5 ans suivant une précédente requête ayant abouti à un premier règlement préventif. Ceci traduit la mauvaise gestion du débiteur qui doit être sanctionné par ce refus nécessaire, au risque de l'encourager dans de perpétuels déboires. Dans tous les cas, cette procédure doit être comprise comme une faveur accordée à une entreprise *in bonis* c'est-à-dire qui n'est pas en état de cessation des paiements, de ne pas payer ses dettes pendant une période.

Au moment du dépôt de la requête et à peine d'irrecevabilité, le débiteur a l'obligation de déposer une *offre de concordat préventif* dans laquelle il indique les mesures et conditions qu'il entend mettre en œuvre en vue d'assurer le redressement de son entreprise.

Ces mesures et conditions qui sont nombreuses peuvent être : les modalités de continuation de l'entreprise telles que la demande des délais et remises ; la cession partielle d'actif avec indication précise des biens à céder ; la cession ou la location-gérance d'une branche d'activité formant un fonds de commerce ; la cession ou la location-gérance de la totalité de l'entreprise ; 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 né antérieurement à la décision de suspension des poursuites individuelles ; les licenciements pour motif économique qui doivent intervenir dans le respect des dispositions du droit du travail ; le remplacement des dirigeants etc.

Lorsque la proposition de concordat préventif est déposée, le président de la juridiction rend un jugement de suspension des poursuites individuelles, but principal à court terme poursuivi par le débiteur.

Par la suite, le président désigne un *expert* qui aura pour tâche de lui faire un rapport sur la situation économique et financière de l'entreprise, ainsi que les perspectives de redressement de l'entreprise.

L'ordonnance que prend le président de la juridiction suspend ou interdit toutes les poursuites à caractère individuel ayant pour finalité le paiement des dettes désignées par le débiteur et qui sont nées avant la prise de la décision. Le débiteur a le devoir de ne pas oublier d'indiquer dans sa requête les créances importantes dont la réclamation en cas d'omission est de nature à mettre un frein aux efforts d'assainissement de l'entreprise. Pour ce faire, il doit avoir une bonne maîtrise de son passif.

Cette suspension concerne aussi bien les voies d'exécution (ensemble de procédures permettant à un particulier d'obtenir, par la force, l'exécution des actes et des jugements qui lui reconnaissent des prérogatives ou des droits) que les mesures conservatoires (mesure ayant pour effet de conserver un droit ou un bien). En outre, elle s'applique aux créanciers chirographaires, à ceux qui sont munis de privilèges généraux ou de sûretés réelles spéciales telles que notamment, un privilège mobilier spécial, un gage, un nantissement ou une hypothèque, sauf aux créanciers des salaires.

Cependant, si l'ordonnance de suspension des poursuites individuelles interdit d'initier une action en *paiement* de créance, il n'est nullement prohibé d'exercer une action en *reconnaissance* de créance.

La décision de règlement préventif interdit au débiteur, sous peine d'inopposabilité de droit, sauf autorisation motivée du président :

- de payer, en tout ou en partie, les créances nées antérieurement à la décision de suspension
- de faire un acte de disposition étranger à l'exploitation normale de l'entreprise (vente d'une immobilisation nécessaire à l'exploitation ou de stocks de matières premières nécessaires à la production), ni consentir une sûreté quelconque (interdiction ayant pour but d'assurer le respect de l'égalité entre les créanciers).

Il est également interdit au débiteur de désintéresser les cautions qui ont acquitté des créances nées avant la décision.

Si le débiteur contrevient à ces interdictions, il peut subir :

- au plan civil, l'inopposabilité de droit qui permet d'ignorer l'acte irrégulier
- au plan pénal, des sanctions de la banqueroute frauduleuse.

S'il est vrai que l'activité de l'entreprise se poursuit pendant la période de suspension en vue de son redressement, il n'est pas honnête pour le débiteur de prendre des initiatives malveillantes susceptibles de léser les intérêts de ses créanciers.

Après le dépôt du rapport par l'expert, le président saisit la juridiction compétente et convoque le débiteur à comparaître devant cette juridiction pour y être entendu en *audience non publique*. Il convoque également l'expert rapporteur et tout créancier qu'il juge opportun d'entendre. Toutes ces mesures entrent dans le cadre de la préparation de l'audience d'homologation du concordat par la juridiction compétente. Après quoi, la juridiction compétente statue en audience non publique. Dans l'hypothèse où elle constate la cessation des paiements, elle prononce sans coup férir, le redressement judiciaire ou la liquidation. Par contre, si la situation du débiteur le justifie, elle rend une décision de règlement préventif et homologue le concordat préventif en constatant les délais et remises consentis par les créanciers et en donnant acte au débiteur des mesures proposées pour le redressement de l'entreprise.

La juridiction homologue le concordat préventif si:

- les conditions de validité du concordat sont réunies
- aucun motif tiré de l'intérêt collectif ou de l'ordre public 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 consentis n'excèdent pas 3 ans pour l'ensemble des créanciers et 1 an pour les créanciers des salaires.

Il convient de souligner que dans le cas où le concordat préventif comporte une demande de délai n'excédant pas 2 ans, la juridiction peut rendre ce délai opposable aux créanciers qui ont refusé tout délai et toute remise, sauf si ce délai met en danger l'entreprise de ces créanciers.

Il appert aussi de signaler que les créanciers des salaires ne sont pas tenus de consentir de remise ou de se voir imposer un délai qu'ils n'ont pas accepté de leur propre gré.

Au cas où la juridiction se rendait compte que la situation du débiteur ne relève d'aucune procédure collective ou si elle rejette le concordat préventif proposé par le débiteur, elle annule la décision de suspension

des poursuites, et cette annulation remet inéluctablement les parties dans l'état où elles étaient avant l'intervention de l'ordonnance.

La juridiction n'a le choix qu'entre deux solutions : homologuer ou non le concordat. Elle ne peut le modifier outre mesure. C'est la traduction du caractère conventionnel du concordat.

La décision qui homologue le concordat consacre *ipso facto* la fin de la mission de l'expert rapporteur. Toutefois, la juridiction peut désigner un *syndic* et des *contrôleurs* ayant la charge de surveiller l'exécution du concordat préventif à l'image du concordat de redressement judiciaire. Elle désigne obligatoirement un *juge commissaire*, même si le syndic et les contrôleurs ne le sont pas, pour éviter de charges financières trop importantes à l'entreprise qui déjà elle-même est en proie aux difficultés.

Le débiteur recouvre la liberté d'administration et de disposition de ses biens dès que le jugement de règlement préventif a acquis l'autorité de la chose jugée. Mais le débiteur doit respecter ses engagements concordataires auxquels veillent les organes ainsi mis en place.

L'expert désigné rend compte de sa mission au président de la juridiction dans le délai d'un mois à compter de la décision ayant admis le concordat préventif et le président vise le compte rendu.

Le syndic qui a été désigné assure le contrôle de l'exécution du concordat préventif. Sa mission première est la surveillance et le contrôle en vue du respect des engagements pris par le débiteur concernant aussi bien le paiement des dettes que l'assainissement de l'entreprise. En cas de manquement constaté, il le signale *illico* au juge commissaire. Il rend compte tous les 3 mois au juge commissaire, du déroulement des opérations et en avertit le débiteur, qui a la possibilité de formuler des observations et contestations.

Le syndic, lorsqu'il cesse ses fonctions, doit déposer ses comptes au greffe 1 mois après la cessation de ses fonctions. Sa rémunération en qualité de contrôleur, donc de professionnel, est fixée par la juridiction qui l'a nommé.

L'ordonnance de suspension des poursuites individuelles prise par le président n'est susceptible d'aucune voie de recours, pour assurer la célérité et l'efficacité du règlement préventif, et partant, la sauvegarde des entreprises intéressées.

Par contre, les jugements de la juridiction compétente relatifs au règlement préventif sont exécutoires par provision et ne peuvent être attaqués que par la voie de l'appel qui doit être interjeté dans les 15 jours de leur prononcé.

Lorsque la juridiction d'appel confirme le jugement de règlement préventif, elle admet le concordat préventif.

Mais si elle constate la cessation des paiements, elle fixe la date de celle-ci et prononce le redressement judiciaire ou la liquidation des biens. Par la suite, elle renvoie la procédure devant la juridiction compétente par l'entremise du greffier en chef de la juridiction d'appel.

B - Dans le redressement judiciaire et la liquidation des biens :

1 - Le juge commissaire :

Il représente l'autorité judiciaire et prend des ordonnances comme décisions. Il est choisi parmi les membres du tribunal qui prononce l'ouverture de la procédure collective, et dispose des attributions énormes en matière de procédures collectives. C'est lui qui veille au bon et rapide déroulement de la procédure et arbitre les différents intérêts en présence : il arrête l'état des créances, autorise le syndic à accomplir seul certains actes nécessaires à la sauvegarde du patrimoine du débiteur, autorise ou refuse les licenciements, ordonne la répartition des deniers...

On dit du juge commissaire que c'est « *le chef d'orchestre* » de la procédure nouvelle qui ne se contente plus comme dans le passé, d'être un « *juge parapheur* » des décisions prises par le syndic. Pour cela, il a droit à une information large et un droit de communication.

A la fin des opérations, il établit un procès-verbal la sanctionnant, et qui est communiqué au tribunal qui prononce la clôture de la liquidation.

Il est placé sous l'autorité de la juridiction compétente. Dans sa fonction, il recueille tous les éléments d'information dont il a besoin. Il peut en particulier entendre le débiteur ou les dirigeants sociaux, leurs préposés, les créanciers ou toute autre personne, y compris le conjoint ou les héritiers connus du débiteur décédé en état de cessation des paiements.

Le juge commissaire statue sur les demandes, contestations et revendications relevant de sa compétence dans les 8 jours de sa saisine. Il a compétence pour trancher toute difficulté si la loi n'a pas attribué compétence à un autre organe. S'il ne statue pas dans ce délai, il est réputé avoir rendu une décision de rejet de la demande. Ses décisions sont déposées au greffe et notifiées à toutes personnes à qui elles sont susceptibles de faire grief. Elles peuvent être frappées d'opposition formée par simple déclaration au greffe.

Le tribunal peut également se saisir d'office et réformer ou annuler les décisions du juge commissaire. Il statue à la première audience afin de ne pas ralentir l'évolution de la procédure. Lorsque le tribunal statue sur

une opposition formée contre une décision du juge commissaire, ce dernier ne siège pas.

Les décisions par lesquelles le tribunal statue sur le recours formé contre les décisions rendues par le juge commissaire dans les limites de ses attributions ne sont susceptibles ni d'opposition, ni d'appel.

Il fait rapport de toutes les contestations nées de la procédure collective à la juridiction compétente. Celle-ci peut à tout moment le remplacer.

2 - La juridiction compétente :

Il est impérieux pour un débiteur qui est dans l'impossibilité de faire dorénavant face à son passif exigible avec son actif disponible, de faire dans les 30 jours de la cessation des paiements, une déclaration classiquement appelée « *dépôt de bilan* » au greffe de la juridiction compétente afin d'obtenir l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens, et ce, quelle que soit la nature de ses dettes.

Au regard de la définition de la cessation des paiements, celle-ci résulte de la comparaison entre l'actif disponible et le passif exigible.

L'actif disponible s'entend comme la trésorerie de l'entreprise qui comprend les sommes d'argent disponibles immédiatement soit parce qu'elles sont liquides soit parce que leur conversion en liquide est possible à tout instant.

Le passif exigible se reconnaît à travers les éléments de la cessation des paiements ouverte (non paiement d'une dette certaine, liquide et exigible) ou de la cessation des paiements déguisée (maintien du service de caisse par des expédients).

Cependant, l'exigibilité ne suffit guère, il faut en plus que le créancier ait sollicité le paiement de sa créance dans la mesure où une mise en demeure s'avère nécessaire pour faire constater la défaillance du débiteur. La créance dont s'agit peut être civile ou commerciale, peu importe, dès lors que la procédure peut s'appliquer à des personnes n'ayant nullement la qualité de commerçant.

L'une des causes de l'échec des procédures collectives s'explique par le caractère tardif de leur ouverture, après une accumulation de dettes telle que la cessation de paiements s'accompagne d'une véritable insolvabilité. Au moment où il fait sa déclaration, le débiteur doit déposer une offre de concordat précisant les mesures et conditions envisagées pour le redressement de l'entreprise, telles que :

- les modalités de continuation de l'entreprise telles la demande ou l'octroi de délais et de remises ; la cession partielle d'actif avec indication précise des biens à céder ; la cession ou la location-

- gérance d'une branche d'activité formant un fonds de commerce, la cession ou la location-gérance de la totalité de l'entreprise
- 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 né antérieurement à la décision d'ouverture ainsi que, s'il y a lieu, les garanties fournies pour en assurer l'exécution
 - les licenciements pour motif économique
 - le remplacement des dirigeants

Une société dont l'état de cessation de paiement est incontestable et qui présente un *concordat sérieux* susceptible de préserver l'entreprise et d'assurer le paiement des créances dans des conditions acceptables, doit faire l'objet d'une procédure de redressement judiciaire.

Le *concordat* est une convention conclue entre le débiteur et ses créanciers, chirographaires ou privilégiés, avec homologation de justice destinée à garantir son sérieux et sa viabilité, convention par laquelle le débiteur présente un plan de règlement du passif et de redressement de l'entreprise qu'il exécutera une fois remis à la tête de ses affaires.

La procédure collective peut être ouverte sur la demande d'un créancier par assignation en précisant la nature et le montant de la créance, quelle que soit aussi la nature de sa créance, pourvu qu'elle soit *certaine* (ayant une existence actuelle et incontestable), *liquide* (estimée en argent) et *exigible* (non affectée d'un terme suspensif).

Le créancier doit viser le titre sur lequel la créance se fonde, il doit verser au dossier les pièces justificatives de la dette. L'ouverture de la procédure collective ne peut en aucun cas être fondée sur des créances contestables, par exemple des créances alléguées sur la base des documents unilatéraux ne comportant pas la signature du débiteur et non certifiés par une autorité légalement habilitée.

Le tribunal peut aussi se saisir d'office, lorsqu'il reçoit des informations fournies par le Procureur de la République, les commissaires aux comptes, les associés ou membres des personnes morales de droit privé ou les institutions représentatives du personnel qui lui indiquent les faits de nature à motiver cette saisine. Le tribunal est en mesure de commettre une enquête avant de statuer.

La saisine directe par le Procureur de la République n'est pas prévue nonobstant l'intervention avantageuse du ministère public dans les procédures collectives au regard du caractère d'ordre public de celles-ci.

Le président fait convoquer le débiteur par le greffier, à comparaître devant la juridiction siégeant en audience non publique. Le débiteur fait des observations sur son état financier.

S'il reconnaît être en cessation de paiements, ou en difficulté, ou si le président acquiert l'intime conviction que le débiteur est dans une telle situation, il lui accorde un délai de 30 jours pour faire la déclaration et la proposition de concordat de redressement.

Le même délai est accordé aux membres d'une personne morale indéfiniment et solidairement responsables du passif social.

Ce délai passé, la juridiction statue en audience publique.

En cas de non comparution du débiteur après convocation, il en est pris acte et la juridiction statue à la première audience publique utile.

Si un commerçant est décédé en état de cessation des paiements, la juridiction est saisie au bout d'un an à partir du décès, soit sur déclaration d'un héritier, soit sur l'assignation d'un créancier. Il y a aussi possibilité pour la juridiction de se saisir d'office.

C'est à travers un jugement rendu par un tribunal que l'on peut utilement ouvrir une procédure collective de redressement judiciaire ou de liquidation des biens. Avant la prise du jugement d'ouverture, le président peut désigner un juge du siège ou toute personne qualifiée aux fins de procéder à une enquête préliminaire afin de se prononcer en connaissance de cause et de lui remettre un rapport dans un délai déterminé, pour recueillir des renseignements sur la situation et les agissements du débiteur et la proposition de concordat faite par le débiteur. La juridiction statue à la première audience utile et ne peut rendre sa décision avant l'expiration du délai d'un mois à compter de sa saisine, quelque soit le mode de saisine.

Il est incontestable que la juridiction qui constate la cessation des paiements est obligée de prononcer le redressement judiciaire ou la liquidation des biens. Elle adopte la première solution s'il apparaît que le débiteur a proposé un concordat sérieux. Autrement, elle penche pour la seconde hypothèse de la liquidation des biens. C'est dire que le critère de choix entre l'une ou l'autre procédure se révèle être le fait de proposer ou de ne pas proposer un concordat sérieux, et cette question se pose dès le jugement d'ouverture.

Le concordat sérieux peut être compris comme celui qui préserve et favorise l'assainissement de l'entreprise et assure le paiement des créanciers dans des conditions adéquates. Ceci dit, le concordat sérieux doit comporter des mesures de redressement de l'entreprise et un plan de paiement des créanciers acceptable.

La proposition de concordat, pour être sérieuse et trouver grâce devant le tribunal, ne doit pas consister en de simples perspectives, mais en des mesures concrètes et des propositions réelles, tant concernant le personnel que les ressources et les remises des créances et délais obtenus en vue de redémarrer l'activité et apurer collectivement le passif.

Le jugement qui constate la cessation des paiements d'une personne morale produit ses effets à l'endroit de tous les membres indéfiniment et solidairement responsables du passif de la société et prononce, contre chacun d'eux, soit le redressement judiciaire, soit la liquidation des biens. La procédure à ouvrir contre les associés ou membres de la société peut être différente pour chacun et pour la société.

Chaque fois que, en matière de redressement judiciaire, le tribunal constatera que le débiteur n'est pas ou n'est plus en mesure de proposer un concordat sérieux, il peut convertir le redressement en liquidation des biens, à tout moment.

La compréhension de cette disposition nous fait dire qu'il s'agit ici plutôt d'un cas de non prononcé du redressement judiciaire et non de conversion au sens strict du terme, sachant que la conversion intervient en cas de retrait de la proposition de concordat sérieux faite dans les délais, lorsque le concordat n'est pas voté par les créanciers ou n'est pas homologué par le tribunal ou encore en cas d'annulation ou de résolution du concordat voté ou homologué.

Le jugement du tribunal peut faire l'objet d'un recours en appel. La cour d'appel qui procède à l'annulation ou infirme le jugement peut prononcer d'office le redressement judiciaire ou la liquidation des biens.

Le tribunal doit fixer provisoirement la date de cessation des paiements, faute de quoi cette cessation est réputée avoir lieu à la date de la décision qui la constate. Cette date ne peut pas être antérieure de plus de 18 mois au prononcé de la décision d'ouverture.

La période suspecte court du jour de la cessation des paiements à celui du jugement d'ouverture déclaratif.

Le jugement d'ouverture nomme un juge-commissaire parmi les juges du tribunal, à l'exception de son président, sauf en cas de juge unique. Le juge commissaire doit être disponible, ce qui ne serait pas le cas s'il cumulait sa fonction avec celle de Président du tribunal.

Ensuite, étant donné que les recours (oppositions) contre les décisions du juge commissaire sont portés devant le tribunal qu'il préside, on verrait mal que le président du tribunal soit à la fois juge et partie. Son impartialité serait alors sujet à caution. Sont aussi désignés dans la même décision, les syndics avec un maximum de trois.

Cependant, interdiction formelle est faite de désigner comme syndic, l'expert qui a œuvré dans le cadre du règlement préventif d'un débiteur.

Le greffier doit par la suite adresser un extrait de cette décision au Procureur, garant de l'ordre public, pour lui permettre de jouer son rôle dans la procédure.

Chaque jugement d'ouverture de la procédure collective doit être mentionné au Rccm. Si le débiteur est une personne morale de droit privé non commerçante, la mention est portée au registre chronologique. Avertissement est également fait aux créanciers de produire leurs créances auprès du syndic.

La mention du jugement d'ouverture de la procédure faite au Rccm est une publicité faite pour informer les créanciers et personnes ayant traité ou qui voudraient le faire avec le débiteur devenu en état de cessation de paiements.

Le syndic doit vérifier si ces mentions et publicités ont été accomplies.

Dans le cadre de la formation du *concordat de redressement*, le débiteur propose un concordat de redressement en déposant une offre précisant les mesures et conditions qu'il entend prendre pour réaliser le redressement de son entreprise.

A défaut de proposition de concordat ou en cas de retrait de celle-ci, le tribunal prononce l'ouverture de la liquidation des biens ou convertit le redressement judiciaire en liquidation des biens.

Après le dépôt de la proposition de concordat par le débiteur, le greffier la communique au syndic qui recueille l'avis des contrôleurs. Le même greffier avise les créanciers de cette proposition et avertit les créanciers munis d'une sûreté réelle spéciale d'avoir à faire connaître s'ils acceptent ces propositions concordataires ou entendent octroyer des délais et des remises différents de ceux proposés et lesquels. Le syndic met à profit les délais de production et de vérification des créances pour rapprocher les positions du débiteur et des créanciers sur l'élaboration du concordat.

Les créanciers munis de sûretés réelles spéciales, même si leur sûreté est contestée, déposent au greffe leurs réponses à l'avertissement à eux faits. Le greffier transmet au fur et à mesure de leur réception, copie des déclarations des créanciers au juge commissaire et au syndic.

Le juge commissaire saisit le président du tribunal qui fait convoquer les créanciers dont les créances ont été admises à titre chirographaire, définitivement ou par provision.

A cette convocation, il est joint :

- l'état établi par le syndic dressant la situation active et passive du débiteur avec ventilation de l'actif mobilier et immobilier
- le texte définitif des propositions concordataires du débiteur avec indication des garanties offertes et des mesures de redressement
- l'avis des contrôleurs s'ils ont été nommés

- l'indication que chaque créancier muni d'une sûreté réelle a souscrit ou non la déclaration

Lorsque la proposition de concordat de redressement ne comporte aucune demande de remise ni de demandes de délai excédant deux ans, il n'y a pas lieu à convocation de l'assemblée concordataire. Seuls le syndic, le juge commissaire, le Procureur de la République et les contrôleurs sont alors entendus.

Aux lieu, jour et heure fixés par le tribunal, l'assemblée se réunit, le juge commissaire et le Procureur de la République sont présents et entendus. Les créanciers admis se présentent en personne ou se font représenter par un mandataire muni d'une procuration régulière et spéciale.

Le débiteur ou les dirigeants sociaux appelés à cette assemblée doivent s'y présenter en personne. S'ils doivent se faire représenter, c'est pour des motifs reconnus légitimes par le tribunal.

Le syndic fait à l'assemblée un rapport sur l'état du redressement judiciaire, les formalités qui ont été remplies, les opérations qui ont eu lieu et sur les résultats obtenus pendant la durée de la continuation de l'activité.

A l'appui de ce rapport est présenté un état de situation établi et arrêté au dernier jour du mois passé, état dans lequel il est mentionné l'actif disponible ou réalisable, le passif chirographaire et celui garanti par une sûreté réelle spéciale ou un privilège général ainsi que l'avis du syndic sur les propositions concordataires.

Le rapport du syndic est remis signé au tribunal qui le reçoit après avoir entendu le juge commissaire en ses observations sur les caractères du redressement judiciaire et sur l'admissibilité du concordat. Le Procureur de la République est entendu en ses conclusions écrites et orales.

Après remise du rapport du syndic, le tribunal fait procéder au vote. Sont aussi admis les votes par correspondance et par procuration.

Le concordat est voté par la majorité en nombre des créanciers admis définitivement ou provisoirement représentant la moitié au moins du total des créances. Le tribunal dresse procès-verbal de ce qui a été dit et décidé au cours de l'assemblée. Lorsqu'elle constate la réunion de toutes les conditions prévues à l'art. 125 Aupc, il y a homologation du concordat de redressement.

Dans le cas contraire, la décision constate le rejet du concordat et convertit le redressement judiciaire en liquidation des biens.

Le tribunal n'accorde l'homologation du concordat que :

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

- si le concordat offre des possibilités sérieuses de redressement de l'entreprise et de règlement du passif
- si, en cas de redressement judiciaire d'une société, la direction de celle-ci n'est plus assurée par les dirigeants dont le remplacement a été proposé dans les offres concordataires ou par le syndic ou contre lesquels ont été prononcées, soit la faillite personnelle, soit l'interdiction de diriger, gérer ou administrer une entreprise commerciale.

Dans le cas où le concordat de redressement ne comporte aucune remise ni des délais excédant 2 ans, le tribunal peut prononcer l'homologation après avoir reçu communication des rapports du syndic et du juge commissaire et entendu les contrôleurs en leurs observations sans que les créanciers soient appelés à voter.

Le tribunal a la possibilité de désigner ou de maintenir en fonction les contrôleurs pour surveiller l'exécution du concordat de redressement ou, à défaut de contrôleurs, le syndic. Les fonctions de contrôleurs sont gratuites, sauf si elles sont assurées par le syndic ; la rémunération du syndic en qualité de contrôleur est fixée par le tribunal.

Dès que la décision d'homologation est passée en force de chose jugée, le débiteur recouvre la libre administration et disposition de ses biens à l'exception de ceux qui ont fait l'objet d'une cession. En effet, l'homologation met fin à la procédure collective et au dessaisissement.

Le syndic rend compte au juge commissaire de sa mission d'assistance. Le juge commissaire vise le compte rendu écrit. A ce moment cessent ses fonctions ainsi que celles du syndic.

Les contrôleurs communiquent au Président du tribunal à la fin de chaque semestre civil, la situation des soldes créditeurs qu'ils détiennent au titre des concordats qu'ils contrôlent.

Les contrôleurs doivent en cette qualité, être titulaires d'une police d'assurance qui couvre leur responsabilité civile. Ils doivent en justifier auprès du Président du tribunal.

Il existe des cas dans lesquels le concordat peut être résolu ou annulé. En effet, le concordat peut être résolu :

- en cas d'inexécution par le débiteur de ses engagements concordataires ou des remises et délais consentis. Le tribunal apprécie si ces manquements sont suffisamment graves pour compromettre définitivement l'exécution du concordat, sinon, il peut accorder des délais de paiement qui ne sauraient excéder de plus de 6 mois ceux déjà consentis par les créanciers ;
- lorsque le débiteur est frappé de l'interdiction d'exercer une activité commerciale, 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, éventuellement, d'une cession d'entreprise dans des conditions satisfaisantes pour l'intérêt collectif ;

- lorsque, s'agissant d'une société à qui le concordat a été accordé, les dirigeants sociaux contre lesquels a été prononcé la faillite personnelle ou l'interdiction de diriger, gérer ou administrer une entreprise commerciale, assument de nouveau, en fait ou en droit, la direction de cette personne morale.

Le tribunal peut être saisi à la requête d'un créancier ou des contrôleurs du concordat, ou même se saisir d'office, le débiteur entendu ou dûment appelé.

L'annulation du concordat intervient en cas de dol résultant d'une dissimulation d'actif ou d'une exagération du passif si le dol a été découvert après l'homologation du concordat préventif ou du concordat de redressement.

L'action en nullité n'appartient qu'au seul Procureur de la République qui apprécie l'opportunité de l'exercer ou non et ce, dans le délai d'un an suivant la découverte du dol.

Le tribunal apprécie lui aussi souverainement l'opportunité de prononcer ou non l'annulation du concordat en fonction de l'intérêt collectif des créanciers et des travailleurs.

Si le concordat préventif est résolu ou annulé, le tribunal doit prononcer le redressement judiciaire ou la liquidation des biens, si elle constate la cessation des paiements ;

Si le concordat de redressement est résolu ou annulé, le tribunal convertit le redressement judiciaire en liquidation des biens et s'en suit la nomination d'un syndic.

Il est constitué une seule masse de créanciers antérieurs et postérieurs au concordat ; le syndic procède, sur la base de l'ancien inventaire et avec l'assistance du juge commissaire, au récolement des valeurs, actions et papiers. Il procède à l'inventaire et dresse un bilan supplémentaire.

Le prononcé de la décision de la liquidation des biens constitue les créanciers en état d'union. L'union est l'état des créanciers groupés pour faire valoir leurs droits.

Le syndic remet au juge commissaire un état établi d'après les éléments en sa possession et mentionnant à titre évaluatif, l'actif disponible ou réalisable et le passif chirographaire et garanti par une sûreté réelle spéciale ou un privilège avec, s'il s'agit d'une société, tous les renseignements sur une éventuelle responsabilité pécuniaire du ou des

dirigeants de celle-ci. Le syndic procède à l'établissement de l'état des créances.

S'agissant de l'épineuse question de *la réalisation de l'actif*, il échet de souligner que seul le syndic poursuit la vente des marchandises et meubles du débiteur, le recouvrement des créances et le règlement des dettes de celui-ci. Le syndic dispose de l'entier pouvoir liquidatif.

Les deniers provenant des ventes et des recouvrements sont, sous la déduction des sommes arbitrées par le juge commissaire pour le montant des dépenses et des frais, versés immédiatement à un compte spécialement ouvert auprès d'un établissement bancaire ou postal ou au Trésor. Le syndic justifie au juge commissaire desdits versements. Cette attitude s'analyse comme une garantie visant à éviter le détournement des sommes encaissées par le syndic; et en cas de retard il doit les intérêts des sommes qu'il n'a pas versées.

Aucune opposition sur les sommes d'argent versées au compte spécial de la procédure collective n'est recevable.

Le syndic peut, lorsqu'il est autorisé par le juge commissaire, compromettre et transiger sur toutes les contestations qui intéressent la masse, même sur celles qui sont relatives à des droits et actions immobiliers. Ceci s'explique par le souci d'accélérer la procédure. Le syndic, autorisé par le juge commissaire peut, en remboursant la dette, retirer au profit de la masse, le gage ou le nantissement constitué sur un bien du débiteur.

En matière de réalisation des immeubles, le juge commissaire fixe, après avoir recueilli les observations des contrôleurs, le débiteur et le syndic entendus ou dûment appelés, la mise à prix et les conditions essentielles de la vente et détermine les modalités de la publicité.

Le juge commissaire a aussi la possibilité, si la consistance des biens, leur situation ou les offres reçues sont de nature à permettre une cession amiable, d'autoriser la vente, soit par adjudication amiable sur la mise à prix qu'il fixe, soit de gré à gré aux prix et conditions qu'il détermine.

Si 3 mois après la décision de la liquidation des biens, le syndic n'a pas entrepris la procédure de réalisation des immeubles, le créancier hypothécaire peut exercer ou reprendre son droit de poursuite individuelle à charge d'en rendre compte au syndic.

Le trésor public, l'administration des douanes et les organismes de sécurité sociale disposent du même droit pour le recouvrement de leurs créances privilégiées qu'ils exercent dans les mêmes conditions que les créanciers hypothécaires.

Le syndic répartit le produit des ventes et règle l'ordre entre les créanciers.

A la requête du syndic ou du créancier poursuivant, le juge commissaire qui autorise la vente des immeubles détermine :

- la mise à prix de chaque bien à vendre et les conditions de la vente
- le ou les numéros des titres fonciers et la situation des immeubles faisant l'objet de la vente ou, s'il s'agit des immeubles non encore immatriculés, leur désignation précise
- les modalités de la publicité compte tenu de la valeur, de la nature et de la situation des biens
- s'il y a lieu, le notaire commis.

Le juge commissaire peut préciser qu'à défaut d'enchères atteignant cette mise à prix, la vente pourra se faire sur une mise à prix inférieure qu'il fixe. Il peut en outre faire procéder à une estimation totale ou partielle des biens. Le juge commissaire peut également autoriser le syndic ou le créancier à poursuivre simultanément la vente de plusieurs ou de tous les immeubles, même s'ils sont situés dans des ressorts des juridictions différentes.

Il y a possibilité de recourir à la vente de gré à gré. L'autorisation de vente de gré à gré d'un ou plusieurs immeubles détermine le prix de chacun d'eux et les conditions essentielles de la vente. Cette possibilité peut aboutir à un prix plus intéressant que la vente aux enchères publiques.

En cas de liquidation des biens, l'actif mobilier ou immobilier comprenant éventuellement, des unités de production, peut faire l'objet, en tout ou en partie, d'une cession globale. Le syndic suscite des offres d'acquisition et fixe le délai pendant lequel elles sont reçues.

Toute personne intéressée peut soumettre au syndic une offre d'acquisition, sauf les dirigeants de la société en liquidation, ou leurs parents ou alliés ou encore le débiteur personne physique. Cette précaution évite des collusions frauduleuses qui se produisent souvent à l'occasion des procédures collectives. Le syndic consulte alors le débiteur et les contrôleurs pour recueillir leur avis sur les offres d'acquisition faites. Il choisit naturellement l'offre qui lui paraît la plus sérieuse et la soumet, ainsi que les avis du débiteur et des contrôleurs, au juge commissaire.

L'offre la plus sérieuse peut être pour les créanciers un prix élevé accompagné de solides garanties de paiement, et pour les salariés, la reprise de l'activité et le maintien du maximum d'emplois possibles.

C'est le juge commissaire qui ordonne la cession en affectant une quote-part du prix de cession à chacun des biens cédés pour la répartition du prix et l'exercice des droits de préférence.

Le syndic passe les actes nécessaires à la réalisation de la cession. Il est aussi chargé de procéder aux formalités de radiation des inscriptions des sûretés.

Il revient au juge commissaire d'ordonner la répartition des deniers entre les créanciers, il fixe la quotité et veille à ce que les créanciers en soient avertis. Dès que la répartition est ordonnée, le syndic adresse à chaque créancier admis, en règlement de son dividende, un chèque à son ordre tiré sur le compte ouvert spécialement à cet effet dans un établissement bancaire ou postal ou au Trésor public.

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

Quand se terminent les opérations de liquidation des biens, le syndic, en présence du débiteur, rend ses comptes au juge commissaire qui, par procès-verbal constate la fin des opérations de liquidation.

Le procès-verbal est communiqué à la juridiction compétente qui prononce la clôture de la liquidation des biens et tranche, par la même occasion, les contestations des comptes du syndic par le débiteur ou les créanciers.

L'union est dissoute de plein droit et les créanciers recouvrent l'exercice individuel de leurs actions.

Si leurs créances ont été vérifiées et admises, le président du tribunal prononçant la décision de clôture, vise l'admission définitive des créanciers, la dissolution de l'union, le montant de la créance admise et celui du reliquat dû.

La décision est revêtue de la formule exécutoire par le greffier. Elle n'est susceptible d'aucune voie de recours. Le greffier adresse immédiatement un extrait de la décision de clôture au représentant du ministère public.

La clôture peut également intervenir pour insuffisance d'actif. La clôture pour insuffisance d'actif est statistiquement le mode le plus fréquent. En effet, si les fonds manquent pour entreprendre ou terminer les opérations de la liquidation des biens, le tribunal, sur rapport du juge commissaire peut prononcer, à la demande de tout intéressé ou même d'office, la clôture des opérations pour insuffisance d'actif.

Il y a insuffisance d'actif quand il n'y a pas d'actif du tout ou lorsque les frais de réalisation de l'actif excèdent les recettes attendues. La procédure tendant à un paiement, s'il n'y a aucune perspective, il est normal que l'on y mette un terme, dans la mesure où la continuation de la procédure dans ce cas ne peut que gonfler inutilement le passif.

On peut donc décider la clôture des opérations de liquidation pour insuffisance d'actif qui est de droit dès lors que le liquidateur démontre à travers son rapport qu'il ne dispose pas d'actif dont la réalisation pourrait générer des fonds susceptibles de satisfaire les différents créanciers.

La décision de clôture pour insuffisance d'actif fait recouvrer à chaque créancier l'exercice individuel de ses actions.

Le syndic dépose ses comptes au greffe dans les trois mois de la clôture pour insuffisance d'actif. Le greffier avertit le débiteur qu'il dispose de 8 jours pour formuler des contestations. Et en cas de contestation, le tribunal se prononce.

Autant il est constant que la procédure s'ouvre du fait de la cessation des paiements, autant il est normal qu'elle soit close dès lors qu'il n'y a plus de passif exigible. C'est ce qui justifie l'existence de *la clôture pour extinction du passif*.

En effet, après l'arrêté des créances, et tant que la procédure de redressement judiciaire n'est pas close par une décision d'homologation du concordat ou l'union par une décision qui prononce la clôture de la liquidation des biens et dissout l'union, le tribunal prononce, à toute époque, à la demande du débiteur ou du syndic, ou même d'office, la clôture de la procédure collective lorsqu'il n'existe plus de passif exigible ou lorsque le syndic dispose par devers lui de sommes d'argent suffisantes ou quand sont consignées les sommes dues en capital, intérêts et frais.

En cas de disparition, d'absence ou de refus de recevoir d'un ou de plusieurs créanciers, la somme due est déposée à un compte spécialement ouvert dans une banque.

Cette clôture est prononcée sur le rapport du juge commissaire. Dans la pratique, ce mode de clôture intervient très rarement dans la mesure où cela relève d'une volonté manifeste du débiteur d'assurer par tout moyen le paiement de ses créanciers. Après règlement de l'intégralité du passif, le syndic rend ses comptes en les déposant au greffe dans les 3 mois de la clôture pour extinction du passif.

Les dirigeants des personnes morales ont également leur lot en cas de cessation des paiements d'une personne morale.

Des mesures sont susceptibles d'être appliquées aux dirigeants personnes physiques ou morales, de droit ou fait, apparentes ou occultes, rémunérées ou non et aux personnes physiques représentants des personnes morales dirigeantes. Il s'agit ici des sanctions patrimoniales contre eux.

Les associés indéfiniment et solidairement responsables du passif social, s'ils ne sont pas dirigeants, sont soumis aux procédures collectives. Le tribunal prononce à l'encontre de chacun d'eux, soit le redressement judiciaire, soit la liquidation des biens.

Leur patrimoine doit être appréhendé par la procédure collective dans les mêmes conditions que celui des débiteurs personnes physiques dès l'ouverture de la procédure collective contre la personne morale.

a - Les sanctions civiles et pénales :

Les sanctions civiles sont naturellement celles qui ne revêtent pas un caractère pénal. Elles sont soit patrimoniales, soit extrapatrimoniales.

Les sanctions sont capitales pour l'atteinte des objectifs poursuivis par les procédures collectives. Elles produisent un effet dissuasif, un effet d'élimination et contribuent au paiement des créanciers en ce qui concerne les sanctions patrimoniales.

a-1 - Les sanctions civiles : le comblement du passif, l'extension des procédures collectives et la faillite personnelle

Lorsque le redressement judiciaire ou la liquidation des biens d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal chargé des affaires commerciales peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, 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 les dirigeants ou certains d'entre eux : *C'est le comblement du passif.*

L'action en comblement du passif est généralement considérée comme une action en responsabilité aggravée. Elle n'a pas pour objet, *stricto sensu*, de sanctionner un dirigeant malhonnête ou incapable, mais de réparer le dommage subi par les créanciers incomplètement payés du fait de l'insuffisance d'actif.

L'assignation du syndic doit être signifiée à chaque dirigeant mis en cause 8 jours au moins avant l'audience. Lorsque le tribunal se saisit d'office, le président les fait convoquer par acte extrajudiciaire, à la diligence du greffier, dans les meilleurs délais. La juridiction statue dans les moindres délais après avoir entendu le juge commissaire en son rapport et les dirigeants en audience non publique.

Il faut reconnaître que l'action en comblement fonctionne sur des présomptions : présomption de faute des dirigeants dès qu'on constate qu'il y a insuffisance d'actif, présomption de lien de causalité entre la faute et le dommage traduit par l'insuffisance d'actif.

Il y a lieu d'établir au regard du droit commun de la responsabilité, le dommage résidant dans l'insuffisance d'actif, la faute et le lien de causalité.

Le tribunal qui statue est celui qui a prononcé le redressement judiciaire ou la liquidation des biens de la personne morale.

Il peut enjoindre aux dirigeants à la charge desquels a été mis tout ou partie du passif de la personne morale, de céder leurs actions ou parts sociales de celle-ci ou ordonner leur cession forcée par les soins du syndic, au besoin après expertise ; le produit de la vente est alors affecté au paiement de la part des dettes de la personne morale mise à la charge de ces dirigeants. Cette opération a l'avantage d'éliminer pour l'avenir l'influence nuisible des dirigeants fautifs et de contribuer au comblement du passif et, de ce fait, au paiement des créances.

Il y a également possibilité *d'étendre les procédures collectives aux dirigeants des personnes morales*. En effet, en cas de redressement judiciaire ou de liquidation des biens d'une société, peut être déclaré personnellement en redressement judiciaire ou en liquidation des biens, tout dirigeant qui a, sans être en cessation des paiements lui-même :

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

Le tribunal peut aussi logiquement prononcer le redressement judiciaire ou la liquidation des biens des dirigeants à la charge desquels a été mis tout ou partie du passif d'une société et qui n'acquittent pas cette dette.

Comme on le constate, l'extension des procédures collectives concerne les dirigeants qui se sont comportés en véritable maîtres de l'affaire, et dans ces conditions, il est tout à fait normal qu'ils répondent sur leurs patrimoines personnels quand la société est en état de cessation des paiements. La procédure qui doit être ouverte contre chacun des dirigeants diffère de celle qui est ouverte contre la société.

C'est bien le passif de la personne morale qui entraîne l'ouverture de la procédure contre le dirigeant.

Il existe aussi une sanction civile dite extrapatrimoniaire ou personnelle, c'est *la faillite personnelle* qui traduit la dissociation de l'homme et de l'entreprise.

La faillite personnelle s'applique essentiellement aux personnes physiques, notamment :

- aux commerçants personnes physiques
- aux personnes physiques dirigeantes de personnes morales assujetties aux procédures collectives
- aux personnes physiques représentants permanents de personnes morales dirigeantes des personnes morales

Les dirigeants de personnes morales dont il est fait état ici sont les dirigeants de droit ou de fait, rémunérés ou non, apparents ou occultes. Il faut souligner que la gravité des sanctions liées à la faillite personnelle et leurs buts font d'elles des sanctions proches des sanctions pénales.

Le tribunal commercial peut, à toute étape de la procédure, prononcer la faillite personnelle des personnes qui ont:

- soustrait la comptabilité de leur entreprise, détourné ou dissimulé une partie de son actif ou reconnu frauduleusement des dettes qui n'existaient pas ; exercé une activité commerciale dans leur intérêt personnel, soit par personne interposée, soit sous couvert d'une personne morale masquant leurs agissements ;
- usé du crédit ou des biens de la société comme des leurs propres ;
- par leur dol, obtenu pour eux-mêmes ou pour leur entreprise, un concordat par la suite annulé ;
- commis des actes de mauvaise foi ou des imprudences inexcusables ou qui ont enfreint gravement les règles du commerce.

Sont également déclarés en faillite personnelle, les dirigeants d'une personne morale condamnés pour banqueroute simple ou frauduleuse. Parmi les actes présumés commis de mauvaise foi, imprudences inexcusables ou infractions graves aux règles et usages de commerce, on trouve :

- l'exercice d'une activité commerciale ou d'une fonction de gérant, administrateur, président, directeur général ou liquidateur, contrairement à une interdiction prévue par les Actes uniformes ou par la loi de chaque Etat Partie
- l'absence d'une comptabilité conforme aux règles comptables et aux usages reconnus de la profession, eu égard à l'importance de l'entreprise
- les achats pour revendre au-dessous du cours dans l'intention de retarder la constatation de la cessation des paiements ou l'emploi, dans la même intention, de moyens ruineux pour se procurer des fonds

- la souscription, pour le compte d'autrui, sans contrepartie, d'engagements jugés trop importants au moment de leur conclusion, eu égard à la situation du débiteur ou de son entreprise
- la poursuite abusive d'une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire l'entreprise qu'à la cessation des paiements.

Le tribunal peut également prononcer la faillite personnelle des dirigeants qui :

- ont commis des fautes graves autres que celles déjà évoquées
- ont fait preuve d'une incompétence manifeste
- n'ont pas déclaré dans les 30 jours la cessation des paiements
- n'ont pas acquitté la partie du passif social mise à leur charge.

Il convient de faire une distinction entre la faillite personnelle obligatoire et la faillite personnelle facultative. Ces deux types de faillites permettent de proportionner la sanction à la gravité des fautes commises. Les premières fautes retenues commandent le prononcé obligatoire de la faillite personnelle. On note que les fautes susceptibles d'entraîner la faillite personnelle facultative sont moins graves que celles de la faillite obligatoire.

Les premiers sont souvent des fautes non intentionnelles, comme l'inaptitude manifeste qui peut même être ignorée de l'intéressé.

La faillite personnelle des dirigeants des personnes morales prive ceux-ci du droit de vote dans les assemblées de ces personnes morales contre lesquelles est ouverte une procédure collective, ce droit étant exercé par un mandataire désigné par le juge commissaire à cet effet à la requête du syndic.

Le syndic, lorsqu'il est au courant des faits de nature à justifier la faillite personnelle, informe illico le Procureur de la République et le juge commissaire à qui il fait rapport dans les 3 jours. Ce dernier adresse ce rapport au Président du tribunal. Faute de rapport, le juge commissaire en fait lui-même au président de la juridiction.

Dès qu'il est saisi du rapport du syndic ou du juge commissaire, le président de la juridiction fait citer à comparaître le débiteur ou les dirigeants sociaux mis en cause et qui doivent comparaître en personne, afin d'être entendus par le tribunal siégeant en audience non publique en présence du syndic.

S'ils sont empêchés, ils peuvent se faire représenter par une personne habilitée à assister ou à représenter les parties devant la juridiction saisie.

Indépendamment des mentions prévues au casier judiciaire par le code de procédure pénale, les décisions prononçant la faillite personnelle sont mentionnées au Rccm.

Celles concernant les personnes morales non commerçantes sont mentionnées sur le registre ainsi qu'en marge de l'inscription relatant le redressement judiciaire ou la liquidation des biens.

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

- l'interdiction générale de faire le commerce et notamment de diriger, gérer, administrer et contrôler une entreprise commerciale à forme individuelle ou toute personne morale ayant une activité économique
- l'interdiction d'exercer une fonction publique élective et d'être électeur pour ladite fonction publique
- l'interdiction d'exercer toute fonction administrative, judiciaire ou de représentation professionnelle.

Le tribunal qui prononce la faillite personnelle fixe la durée qui ne peut être inférieure à 3 ans et supérieure à 10 ans.

L'appel et l'opposition sont proscrits concernant :

- les décisions relatives à la nomination ou au remplacement du juge commissaire, à la nomination ou à la révocation des syndics, à la nomination ou à la révocation des contrôleurs
- les décisions par lesquelles le tribunal statue sur le recours formé contre les décisions rendues par le juge commissaire dans les limites de ses attributions
- la décision autorisant la continuation de l'exploitation

Ces interdictions s'expliquent par le fait que les questions tranchées en ces matières relevant de l'appréciation souveraine du tribunal ou du juge commissaire, permettre de les discuter outre mesure freinerait inutilement l'avancement de la procédure.

Les décisions rendues en matière de redressement judiciaire ou de liquidation des biens sont exécutoires par provision nonobstant opposition ou appel, à l'exclusion de la décision homologuant le concordat, ainsi que des décisions prononçant la faillite personnelle.

En matière de faillite personnelle, le greffier avise le Procureur de la République de la décision rendue dont celui-ci peut dans le délai de 15 jours, interjeter appel.

a-2 - Les sanctions pénales :

Hormis les sanctions civiles patrimoniales et extrapatrimoniales, il existe des sanctions pénales qui produisent un effet très dissuasif à travers la menace qu'elles comportent. Il s'agit de *la banqueroute et des autres infractions*.

Nous sommes ici en matière pénale. L'incorporation de cette partie dans la présente étude consacrée à la juridiction commerciale s'explique par le fait que les infractions dont il sera fait allusion sont la conséquence logique de certains comportements déviants dont sont auteurs des acteurs du monde des affaires ou des personnes qui leur sont proches. Il m'a semblé opportun, pour essayer d'être complet, d'en faire état. On est donc en présence d'une intervention d'un autre type de juge réalisée après coup.

La banqueroute est la situation d'un commerçant qui se trouve en cessation de paiements, c'est-à-dire qui, parce qu'il connaît un arrêt du service de caisse, ne peut plus payer ses créanciers.

C'est un délit puni de peines plus ou moins lourdes selon que la banqueroute est simple ou frauduleuse.

Les personnes déclarées coupables de banqueroute et des délits assimilés à la banqueroute sont passibles des peines prévues pour ces infractions par les dispositions du droit pénal en vigueur dans chaque Etat partie.

Les dispositions relatives à 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 suivants :

- si elle a contracté sans recevoir des valeurs en échange des engagements jugés trop importants eu égard à sa situation lorsqu'elle les contractés ;
- si, dans l'intention de retarder la constatation de la cessation de ses paiements, elle a fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours ou si, dans la même intention, elle a employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ;
- si, sans excuse légitime, elle ne fait pas au greffe de la juridiction compétente, la déclaration de son état de cessation des paiements dans le délai de 30 jours ;
- si la comptabilité est incomplète ou irrégulièrement tenue ou si elle n'a tenu aucune comptabilité conforme aux règles comptables et aux usages reconnus de la profession eu égard à l'importance de l'entreprise ;

- si, ayant été déclarée deux fois en état de cessation de paiements dans un délai de 5 ans, ces procédures ont été clôturées pour insuffisance d'actif.

Est coupable de banqueroute frauduleuse, toute personne physique commerçante ou associé d'une société commerciale qui a qualité de commerçant, en cas de cessation des paiements qui :

- soustrait sa comptabilité
- a détourné ou dissipé tout ou partie de son actif
- soit dans ses écritures, soit par des actes publics ou des engagements sous seing privé, soit dans son bilan, s'est frauduleusement reconnue débitrice de sommes d'argent qu'elle ne devait pas
- a exercé la profession commerciale contrairement à une interdiction prévue par les Actes uniformes ou par la loi de chaque Etat partie
- après la cessation des paiements, a payé un créancier au préjudice de la masse
- a stipulé avec un créancier des avantages particuliers à raison de son vote dans les délibérations de la masse ou qui a fait avec un créancier un traité particulier duquel il résulterait pour ce dernier un avantage à la charge de l'actif du débiteur à partir du jour de la décision d'ouverture.

Est également coupable de banqueroute frauduleuse, toute personne physique qui, à l'occasion d'une procédure de règlement judiciaire :

- a de mauvaise foi, présenté ou fait présenter un compte de résultats ou un bilan ou un état des créances et des dettes ou un état actif et passif des privilèges et sûretés inexact ou incomplet
- a sans autorisation du président du tribunal payé en tout ou en partie, les créances nées antérieurement à la décision de suspension des poursuites individuelles
- a fait un acte de disposition étranger à l'exploitation normale de l'entreprise ou consenti une sûreté
- a désintéressé les cautions qui ont acquitté des créances nées antérieurement à la décision.

Il existe aussi des infractions assimilées aux banqueroutes. Elles concernent les personnes physiques dirigeantes de personnes morales assujetties aux procédures collectives ; les personnes physiques représentantes permanentes de personnes morales.

Les dirigeants dont s'agit s'entendent de tous les dirigeants de droit ou de fait et d'une manière générale, de toute personne ayant directement ou par personne interposée, administré, géré ou liquidé la personne morale sous le couvert ou aux lieu et place de ses représentants légaux.

Sont donc punis de peines de banqueroute simple, les dirigeants qui ont en cette qualité, et de mauvaise foi :

- consommé des sommes d'argent appartenant à la personne morale en faisant des opérations de pur hasard ou des opérations fictives
- dans l'intention de retarder la constatation de la cessation des paiements de la personne morale, fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours ou, dans la même intention, employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds
- après cessation des paiements de la personne morale, payé ou fait payer un créancier au préjudice de la masse
- fait contracter par la personne morale, pour le compte d'autrui, sans qu'elle reçoive de valeurs en échange, des engagements jugés trop importants eu égard à sa situation lorsque ceux-ci ont été contractés
- tenu ou fait tenir ou laissé tenir irrégulièrement ou incomplètement la comptabilité de la personne morale
- omis de faire au greffe de la juridiction dans le délai de 30 jours, la déclaration de l'état de cessation des paiements de la société
- en vue de soustraire tout ou partie de leur patrimoine aux poursuites de la personne morale en état de cessation des paiements ou à celles des associés ou des créanciers de la personne morale, détourné ou dissimulé, tenté de détourner ou de dissimuler une partie de leurs biens ou qui se sont frauduleusement reconnus débiteurs de sommes qu'ils ne devaient pas.

Dans les personnes morales comportant des associés indéfiniment et solidairement responsables de dettes de celles-ci, les représentants légaux ou de fait sont coupables de banqueroute simple si, sans excuse légitime, ils ne font pas au greffe dans le délai de 30 jours, la déclaration de leur état de cessation des paiements ou si cette déclaration ne comporte pas la liste des associés solidaires avec l'indication de leurs noms et domiciles.

Sont en outre punis de peines de la banqueroute frauduleuse, les dirigeants sociaux qui ont frauduleusement :

- soustrait les livres de la personne morale
- détourné ou dissipé une partie de son actif

- reconnu la personne morale débitrice de sommes d'argent qu'elle ne devait pas, soit dans les écritures, soit par des actes publics ou des engagements sous signature privée, soit dans le bilan
- exercé la profession de dirigeant contrairement à une interdiction prévue par les Actes uniformes ou par la loi de chaque Etat Partie
- stipulé avec un créancier au nom de la personne morale, des avantages particuliers à raison de son vote dans les délibérations de la masse ou qui ont fait avec un créancier un traité particulier duquel il résulterait pour ce dernier un avantage à la charge de l'actif de la personne morale, à partir du jour de la décision déclarant la cessation des paiements.

Sont également passibles de peines de la banqueroute frauduleuse, les dirigeants qui ont :

- de mauvaise foi, présenté ou fait présenter un compte de résultat ou un bilan ou un état des créances et des dettes ou un état actif et passif des privilèges et sûretés inexact ou incomplet
- sans autorisation du Président du tribunal, accompli un des actes interdits par l'article 11 Aupc.

Il convient de noter que le dirigeant d'une personne morale, même s'il a déjà fait l'objet d'une condamnation par le juge civil, peut être poursuivi par le juge correctionnel pour banqueroute frauduleuse.

La saisine de la juridiction répressive est grandement ouverte.

En effet, l'exercice des poursuites pénales est subordonné à la saisine du tribunal correctionnel par le Procureur de la République, la partie civile sur constitution, ou encore par voie de citation directe du syndic ou de tout créancier agissant en son propre nom ou au nom de la masse.

Il faut préciser que le syndic ne peut agir au nom de la masse que s'il a été autorisé à le faire par le juge commissaire, après avoir entendu les contrôleurs.

Tout créancier peut intervenir à titre individuel dans une poursuite en banqueroute si celle-ci est intentée par le syndic au nom de la masse. L'application des sanctions pénales, ainsi que les déchéances et interdictions, est de nature à rendre efficaces les procédures collectives.

Le syndic doit remettre au Procureur de la République les pièces, titres, papiers et renseignements qui lui sont demandés.

Le tribunal peut être amené à prononcer une condamnation pour banqueroute simple ou frauduleuse ou pour délit assimilé à la banqueroute simple ou frauduleuse même si la cessation des paiements n'a pas été constatée dans les conditions prévues par l'Acte uniforme. Il s'agit là de la consécration légale de *la faillite de fait*.

Au registre des autres infractions, sont punis des peines de la banqueroute frauduleuse :

- les personnes convaincues d'avoir, dans l'intérêt du débiteur, soustrait, recélé ou dissimulé tout ou partie de ses biens meubles ou immeubles, le tout sans préjudice des dispositions pénales relatives à la complicité
- les personnes convaincues d'avoir frauduleusement produit dans la procédure collective, soit en leur nom, soit par interposition ou supposition de personne, des créances supposées
- les personnes qui, faisant le commerce sous le nom d'autrui ou sous un nom supposé, ont de mauvaise foi, détourné ou dissimulé, tenté de détourner ou de dissimuler une partie de leurs biens.

Au titre des personnes apparentées, le conjoint, les descendants, les ascendants ou les collatéraux du débiteur ou ses alliés qui, à l'insu du débiteur, auraient détourné, diverti ou recélé des effets dépendant de l'actif du débiteur en état de cessation des paiements, encourent les peines en vigueur dans chaque Etat Partie pour les infractions commises au préjudice d'un incapable.

Même lorsqu'il y a relaxe, la juridiction saisie statue sur les dommages-intérêts et sur la réintégration dans le patrimoine du débiteur, des biens, droits ou actions soustraits.

Le syndic d'une procédure collective peut être poursuivi pénalement :

- s'il exerce une activité personnelle sous le couvert de l'entreprise du débiteur masquant ses agissements
- s'il dispose du crédit ou des biens du débiteur comme des siens propres
- s'il dissipe les biens du débiteur
- s'il poursuit abusivement et de mauvaise foi, dans son intérêt personnel, soit directement soit indirectement, une exploitation déficitaire de l'entreprise du débiteur
- s'il se rend acquéreur pour son compte directement ou indirectement, des biens du débiteur.

Il faut comprendre au sujet de cette infraction que c'est strictement dans l'intérêt de l'entreprise et des créanciers que la procédure est mise en place et non dans celui des auxiliaires de justice qui parfois sans vergogne agissent à leur guise et spolient le patrimoine du débiteur.

3 - Le ministère public :

Le ministère public est partie prenante à la distribution de la justice et peut pour cela être rattaché aux organes judiciaires, nonobstant le fait bien compris que sa fonction n'est pas de rendre des décisions. Il est certes vrai qu'il n'est pas suffisamment doté en prérogatives, avec un rôle vague du reste, mais il contribue directement ou indirectement à accélérer la procédure, à la rendre plus efficace et à assurer sa moralisation.

Le Procureur de la République est informé du déroulement de la procédure collective par le juge commissaire. Il peut à toute époque requérir communication de tous actes, livres ou documents relatifs à la procédure collective.

Les procédures collectives intéressent le Parquet du fait de la place qu'elles font à l'intérêt général et à l'ordre public défendus par le ministère public à tous égards.

En effet, la sauvegarde de l'entreprise, le maintien de l'activité et de l'emploi et l'apurement du passif intéressent les pouvoirs publics compte tenu de leur impact sur d'autres entreprises et sur l'ensemble de l'économie. En sus, il n'est pas exclu que l'ouverture et le déroulement des procédures collectives peuvent révéler des infractions.

Le représentant du ministère public communique au juge commissaire, sur sa demande ou d'office, les renseignements utiles à l'administration de la procédure collective et provenant de toute procédure pénale, malgré le secret d'instruction.

Le Procureur de la République :

- peut informer le tribunal afin que celui-ci se saisisse d'office
- reçoit du greffier un extrait du jugement d'ouverture
- a la possibilité d'assister à l'inventaire
- reçoit du juge commissaire avec ses observations, le rapport établi par le syndic sur la situation d'ensemble du débiteur et ses perspectives
- reçoit communication du rapport du syndic relatif à l'autorisation par le tribunal de la poursuite de l'activité en cas de liquidation des biens
- peut assister à l'assemblée concordataire et d'être entendu en ses conclusions orales ou écrites avant l'intervention du vote
- doit surveiller l'application des dispositions relatives à la faillite personnelle et d'en poursuivre l'exécution
- poursuit les infractions de banqueroute et les infractions assimilées.

II – RÔLE ET RESPONSABILITE DES AUTRES ORGANES INTERVENANT DANS LES PROCEDURES COLLECTIVES

Les organes, objet du présent paragraphe, sont ceux qui jouent un rôle primordial dans l'aboutissement de la procédure, motif pris de ce que le jugement d'ouverture crée une situation nouvelle pour le débiteur aussi bien que pour les créanciers qui nécessite leur mise en place et leur intervention effective.

1 - L'expert :

Un expert est un technicien à qui le juge demande de donner son avis sur des faits nécessitant des connaissances techniques et des investigations complexes.

L'expert est désigné en matière de règlement préventif par ordonnance du président de la juridiction compétente, après que le débiteur ait déposé sa proposition de concordat préventif.

Les attributions de l'expert consistent à faire rapport au président du tribunal sur la situation économique et financière de l'entreprise et les perspectives de redressement résultant des délais et remises accordés par les créanciers à leur débiteur.

Dans le cadre de l'exercice de ses missions, l'expert apprécie la situation du débiteur. Sur ces entrefaites, il peut se faire communiquer des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique et financière du débiteur.

Les personnes désignées pour le faire sont les commissaires aux comptes, les comptables, les représentants du personnel, les administrations publiques, les organismes de sécurité et de prévoyance sociales, les établissements bancaires ou financiers.

L'expert doit aussi signaler à la juridiction les manquements observés dans le comportement du débiteur qui outrepassent les interdits à lui faits dans le but de ne point léser les intérêts des créanciers.

Concrètement, l'expert entend le débiteur et les créanciers et leur prête *ses bons offices* en vue d'aboutir à la conclusion d'un accord sur les modalités de redressement de l'entreprise et l'apurement de son passif.

Il s'agit notamment de les persuader sur les délais de paiement et remises à consentir par les créanciers. La mission de l'expert, faut-il l'avouer, n'a pas un caractère juridique. A n'en point douter, elle porte sur l'analyse critique des éléments de l'offre de concordat faite par le débiteur. Cette mission ressemble pour le moins à celle d'un conciliateur.

Après ses bons offices, l'expert commis dépose au greffe son rapport contenant le concordat préventif proposé par le débiteur ou conclu entre lui et ses créanciers. *S'il ne respecte pas le délai de deux mois à lui imparti pour le faire, il peut engager sa responsabilité civile envers le débiteur ou les créanciers.*

Le greffier en chef transmet un exemplaire du rapport de l'expert au Procureur de la République.

On constate que c'est à partir de ce moment que prend fin la phase préparatoire et que débute la phase de la formation effective du concordat.

2 - Le syndic :

Le syndic est, parmi les organes intervenant dans les procédures collectives, celui qui a un caractère ambivalent, en ce qu'il comporte deux composantes de sens contraire : il représente à la fois la masse des créanciers et le débiteur. Leur nombre varie de un à trois. Ils sont choisis sur une liste de spécialistes (avocats, experts comptables etc.) arrêtée par la Cour d'Appel.

Le rôle du syndic consiste à assister le débiteur dans l'hypothèse du redressement judiciaire. Ceci s'entend de ce que le débiteur doit obtenir l'accord et la participation du syndic dans les actes qu'il accomplit.

Dans le cas de la liquidation des biens, le syndic représente le débiteur et assure sans la collaboration du débiteur la conduite journalière de la procédure collective.

Le syndic apparaît également comme le représentant de la masse. En cette qualité, il est habilité à exercer des actions en justice, principalement les actions en responsabilité contre les tiers, les actions en inopposabilité fondées sur les règles de la période suspecte, dans le but de conserver et au mieux d'accroître la consistance du patrimoine du débiteur.

Aucun parent ou allié du débiteur jusqu'au quatrième degré ne peut être nommé syndic.

Bien que la nomination du syndic revienne au tribunal dans la décision d'ouverture, c'est au juge commissaire dont le rôle central n'est pas à négliger, de proposer l'adjonction ou le remplacement d'un syndic au tribunal.

Le tribunal peut prononcer la révocation d'un ou de plusieurs syndics sur proposition du juge commissaire agissant soit d'office, soit sur les réclamations à lui adressées par le débiteur, par les créanciers ou par les contrôleurs.

Le syndic peut en effet être révoqué s'il n'est pas suffisamment disponible, s'il est peu compétent, s'il fait montre d'incurie ou commet des malversations, s'il pose des actes de nature à causer un préjudice au débiteur concordataire et aux créanciers qu'il est censé représenter.

S'il s'agit d'une réclamation tendant à la révocation du syndic, le juge commissaire statue dans les 8 jours en rejetant la demande ou en proposant au tribunal cette révocation. Le tribunal entend en audience non publique, le rapport du juge commissaire et les explications du syndic. Sa décision est prononcée en audience publique.

Le syndic représente ou peut représenter la masse des créanciers en tant que mandataire de justice, et le cas échéant, le débiteur.

Il a la qualité de mandataire rémunéré et est *civilement responsable de ses fautes dans les termes du droit commun, sans préjudice de sa responsabilité pénale.*

Il peut notamment engager sa responsabilité en raison de ses multiples attributions : vente des biens du débiteur sujets à déperissement ou à dépréciation rapide, recouvrement des créances, vente des biens du débiteur dans le respect des règles, bonne gestion des fonds recueillis. Sur le plan pénal, l'infraction principale est celle qui est prévue à l'art. 243 Aupc.

Plusieurs syndics nommés agissent collectivement, à moins que le juge commissaire donne pouvoir à certains d'agir individuellement.

Le syndic doit rendre compte de façon régulière au juge commissaire de sa mission et du déroulement de la procédure selon une périodicité définie par ce magistrat ou chaque fois qu'il le lui demande.

Le syndic est chargé de sa marche au quotidien, soit seul en cas de liquidation des biens, soit en collaboration avec le débiteur qu'il assiste lorsqu'il s'agit du redressement judiciaire.

Quand un syndic cesse ses fonctions à la suite d'un remplacement, il doit rendre ses comptes au nouveau syndic en présence du juge commissaire, le débiteur dûment appelé. Il doit remettre tous les documents de nature comptable et fournir toutes explications permettant de les comprendre et d'une manière générale, de faire l'état d'avancement de la procédure.

Le syndic est tenu de verser les sommes d'argent par lui encaissées dans le cadre de la procédure, quel qu'en soit la provenance, dans un compte spécialement ouvert dans une banque. Dans les 8 jours des recettes, le syndic doit justifier lesdits versements au juge commissaire. En cas de retard, le syndic doit les intérêts des sommes qu'il n'a pas versées. L'intervention du juge dans le travail du syndic réduit les risques de détournement ou des malversations dont le syndic peut être soupçonné.

Par ailleurs, le syndic est responsable des livres, papiers et effets remis par le débiteur ou appartenant à celui-ci ainsi que par les créanciers ou par tout apporteur pendant 5 ans à partir du jour de la reddition des comptes. C'est à partir des documents qu'on peut apprécier utilement la gestion du syndic, et leurs titulaires peuvent s'en servir pour établir la preuve ou la consistance de leurs droits.

Il est interdit au syndic et à tous ceux qui ont participé à l'administration de toute procédure collective, d'acquérir personnellement, soit directement, soit indirectement, à l'amiable ou par vente de justice, tout ou partie de l'actif mobilier ou immobilier du débiteur en état de règlement préventif, redressement judiciaire ou liquidation des biens.

Ils ne doivent pas se porter contrepartie pour acquérir des biens du débiteur à cause de leur proximité dans la relation.

Cela permet d'éviter le « *contrat avec soi-même* » qui peut faire que le syndic s'accorde des avantages exorbitants au détriment du débiteur ou de la procédure. Tenant compte justement de la gravité de ce comportement, l'Acte uniforme l'a érigé en délit, le délit de « *contrepartiste* » prévu à l'article 243 Aupc.

A partir de la date de la décision prononçant le redressement judiciaire jusqu'à l'homologation du concordat ou la conversion du redressement en liquidation des biens, le débiteur doit être assisté obligatoirement pour tous les actes concernant l'administration et la disposition de ses biens, sous peine d'opposabilité de ces différents actes. Il ne peut alors accomplir seul, que les actes conservatoires et ceux de gestion courante entrant dans l'activité habituelle de l'entreprise, conformément aux usages de la profession, à charge d'en rendre compte au syndic.

Si le débiteur ou les dirigeants de la personne morale refusent de faire un acte nécessaire à la sauvegarde du patrimoine, le syndic peut y procéder seul, avec l'autorisation du juge commissaire.

C'est le cas lorsqu'il s'agit de prendre des mesures conservatoires, de recouvrer des effets et des créances exigibles, de vendre des objets dispendieux à conserver ou susceptibles de déperir ou de se déprécier rapidement, d'intenter ou de suivre une action mobilière ou immobilière. Si c'est le syndic qui refuse son assistance pour l'accomplissement des actes d'administration ou de disposition au débiteur ou aux dirigeants sociaux, ceux-ci ou les contrôleurs peuvent l'y contraindre par décision du juge commissaire. Cette contrainte a pour effets d'atteindre les objectifs poursuivis.

On sait que le jugement qui prononce la liquidation des biens d'une société conduit de plein droit celle-ci à sa dissolution. A cet effet, le débiteur est *dessaisi* de l'administration et de la disposition de ses biens présents et de ceux qu'il peut acquérir à quelque titre que ce soit.

Sont toutefois exclus du dessaisissement : les biens alimentaires ou insaisissables ; les effets normaux des régimes matrimoniaux ; dans le cadre de la procédure, les actions judiciaires impliquant fortement les intérêts du débiteur comme l'appel d'une décision refusant d'homologuer le concordat ; les actions extrapatrimoniales ou faisant intervenir de manière prépondérante des considérations personnelles ou familiales ; les actes conservatoires.

Les actes, droits et actions du débiteur concernant son patrimoine sont dorénavant accomplis ou exercés pendant toute la durée de la liquidation, par le syndic agissant seul en représentation du débiteur.

Aussitôt qu'il entre en fonction, le syndic doit faire tous actes nécessaires pour la conservation des droits du débiteur contre les débiteurs de celui-ci. Il doit notamment requérir au nom de la masse, les inscriptions des sûretés mobilières et immobilières soumises à publicité qui n'ont pas été requises par le débiteur lui-même par négligence.

Ces mesures ont pour finalité de préserver la consistance du patrimoine du débiteur dans l'intérêt de la procédure.

Trois jours après le prononcé du jugement d'ouverture, le débiteur doit se présenter au syndic avec ses livres comptables en vue de leur examen et de leur clôture.

Les tiers détenteurs de ces livres sont tenus de le remettre au syndic.

Si le débiteur ne lui a pas remis le bilan, le syndic dresse un état de situation en ayant recours aux livres, aux documents comptables, aux papiers et aussi aux renseignements qu'il se procure.

Dès que la liquidation des biens est prononcée, les lettres adressées au débiteur sont remises au syndic, en dehors de celles qui ont un caractère personnel. Lorsqu'il est présent, le débiteur peut assister à l'ouverture desdites lettres.

Le jugement d'ouverture peut aussi prescrire l'apposition des scellés sur les caisses, coffres, portefeuilles, livres, papiers, meubles, effets, magasins et comptoirs du débiteur, et s'il s'agit d'une personne morale comportant des membres indéfiniment et responsables, sur les biens de chacun des membres. Cette apposition peut également avoir lieu sur les biens des dirigeants des personnes morales.

Le syndic procède à l'inventaire des biens du débiteur, lui-même présent ou dûment appelé. Il peut valablement se faire aider par telle personne qu'il juge utile pour la rédaction de l'inventaire comme pour l'estimation des biens.

Le Procureur de la République *peut assister* à l'inventaire.

Après l'inventaire, les marchandises, espèces, valeurs, effets de commerce et titres de créance, livres et papiers, meubles et effets du débiteur sont remis au syndic qui en prend charge au bas de l'inventaire. Il convient aussi de faire le *récolement*, c'est-à-dire de prendre en compte les biens ou objets qui ont échappé à l'apposition des scellés ou qui ont été extraits de ceux-ci.

L'inventaire est une opération capitale dans la mesure où il conditionne la suite de la procédure et principalement l'apurement du passif. Malheureusement, le syndic ne dispose pas toujours des moyens adéquats pour découvrir tous les biens du débiteur. On doit compter ou simplement espérer sur la bonne foi de ce dernier.

Il est possible que le débiteur obtienne sur l'actif, pour ses besoins et ceux de sa famille, des secours ou subsides fixés par le juge commissaire qui prend sa décision après avoir entendu le syndic qui est censé mieux connaître la situation du débiteur.

En effet, ce n'est pas parce qu'il doit à des tierces personnes qu'on va l'affamer avec sa famille. Le respect des droits de l'homme doit être garanti à toute personne, même à celles qui ont enfreint les règles de la vie sociale ou des affaires.

Dans le mois de son entrée en fonction, le syndic remet au juge commissaire un rapport sommaire de la situation apparente du débiteur, des causes et caractères de cette situation faisant apparaître un bilan économique et social de l'entreprise et les perspectives de redressement résultant des propositions concordataires du débiteur.

L'avis des contrôleurs doit être joint au rapport. Le juge commissaire transmet ce rapport avec ses observations, au Procureur de la République.

En fait, le rapport permet au juge commissaire et au Procureur de la République d'être informés de la situation réelle du débiteur et d'exercer efficacement leur rôle de contrôle de la régularité, de supervision, d'orientation et d'accélération de la procédure.

Tous les actes passés par le débiteur pendant la période suspecte qui part de la date de la cessation des paiements jusqu'à la date de la décision d'ouverture sont inopposables de droit ou peuvent être déclarés inopposables à la masse des créanciers.

L'inopposabilité s'appréhende d'un acte juridique dont la validité en tant que telle n'est pas contestée mais dont les tiers peuvent écarter les effets. Dans le cadre des procédures collectives, l'inopposabilité permet à la masse des créanciers d'ignorer certains actes réalisés par le débiteur.

La raison d'être des inopposabilités de droit et de fait résulte de l'idée de lutter contre la fraude éventuelle du débiteur, la volonté de rétablir l'égalité entre les créanciers ou de privilégier les créanciers au détriment des bénéficiaires de libéralités.

Le droit d'agir en déclaration d'inopposabilité des actes faits par le débiteur pendant la période suspecte n'appartient qu'au syndic qui le fait au nom et dans l'intérêt de la masse. L'action en inopposabilité est intentée devant le tribunal qui a prononcé l'ouverture de la procédure collective.

Le jugement d'ouverture constitue les créanciers en une *masse* représentée par le syndic qui seul, agit en son nom et dans l'intérêt collectif et peut l'engager. Font partie de la masse, tous les créanciers dont la créance est antérieure à la décision d'ouverture, quand bien même l'exigibilité de cette créance était fixée à une date postérieure à cette décision, à condition que cette créance ne soit pas inopposable.

A partir de la décision d'ouverture, tous les créanciers chirographaires ou munis de sûretés composant la masse doivent, sous peine de forclusion, produire leurs créances auprès du syndic. La même obligation est faite au créancier qui, muni d'un titre de créance, a introduit, avant la décision d'ouverture une procédure en condamnation en vertu d'un titre ou, à défaut d'un titre, pour faire reconnaître son droit.

Les créanciers remettent au syndic une déclaration dans laquelle ils indiquent le montant de la créance due au jour de la décision d'ouverture, des sommes à échoir et des dates de leurs échéances.

La déclaration précise la nature de la sûreté dont la créance est éventuellement assortie.

Le créancier doit fournir tous les éléments prouvant l'existence et le montant de la créance si elle ne résulte pas d'un titre, évaluer la créance si elle n'est pas liquide, mentionner le tribunal saisi si la créance fait l'objet d'un litige. Le syndic donne aux créanciers, récépissé de leur dossier. Nous sommes ici dans la phase de la production.

La production est une déclaration faite au syndic par les créanciers d'un débiteur en état de redressement judiciaire ou de liquidation des biens dans laquelle ils indiquent le montant de leurs créances, accompagnée de la preuve de leurs prétentions c'est-à-dire des pièces donnant la preuve de l'existence de la créance et son quantum.

La vérification des créances et revendications est obligatoire quelle que soit l'importance de l'actif et du passif. Lorsqu'on a procédé à la production des créances, il faut les vérifier pour avoir la certitude de leur existence.

La vérification comprend deux phases : la vérification proprement dite et celle qui consiste à examiner et à trancher les contestations. La vérification est faite par le syndic, quelle que soit la procédure ouverte, au fur et à mesure des productions. Elle se déroule en présence du débiteur qui est censé bien connaître le passif puisque c'est lui qui l'a créé, et des contrôleurs, s'il en existe.

Le syndic dresse par la suite un état des créances contenant ses propositions d'admission définitive ou provisoire ou de rejet, avec indication de leur nature chirographaire ou garantie par une sûreté et laquelle. Cet état des créances est déposé au greffe après vérification et signature par le juge commissaire qui mentionne face à chaque créance : le montant et le caractère définitif ou provisoire de l'admission ; sa nature chirographaire ou garantie par une sûreté et laquelle ; si une instance est en cours ou si la contestation ne relève pas de sa compétence.

Le juge commissaire ne peut rejeter en tout ou en partie une créance ou une revendication ou se déclarer incompétent qu'après avoir entendu ou dûment appelé le créancier ou le revendiquant, le débiteur et le syndic afin de garantir les droits de la défense et d'être suffisamment éclairé sur la décision à prendre.

En fait, la vérification des créances se déroule en deux étapes : le syndic établit un état des créances, comportant des propositions d'admission ou de rejet et le juge commissaire statue en admettant ou en rejetant les créances ainsi que les sûretés dont elles sont les accessoires.

Un créancier peut former opposition contre la non admission totale de sa créance ou de sa sûreté ou contre l'admission d'un autre créancier. Les créances admises par le juge commissaire et non contestées sont définitivement admises.

Le syndic conserve seul, quelle que soit la procédure ouverte, la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours à charge de fournir la prestation promise à l'autre partie.

Lorsque des licenciements pour motif économique présentent un caractère urgent et indispensable, le syndic peut être autorisé à y procéder par le juge commissaire. L'ordre des licenciements établi par le syndic, l'avis des délégués du personnel et la lettre de communication à l'inspection du travail sont remis au juge commissaire.

Le juge commissaire autorise les licenciements envisagés ou certains d'entre eux s'ils s'avèrent nécessaires au redressement de l'entreprise, par décision signifiée aux travailleurs dont le licenciement est autorisé et au contrôleur représentant les travailleurs s'il en est nommé.

Concernant *la poursuite de l'activité*, en cas de redressement judiciaire, l'activité est continuée avec l'assistance du syndic pour une durée indéterminée sauf décision contraire du juge commissaire.

Pour ce faire, le syndic doit, à la fin de chaque période fixée par le juge commissaire et au moins tous les 3 mois, communiquer les résultats de l'exploitation au juge commissaire et au Procureur de la République.

Il informe aussi sur le montant des sommes d'argent déposées au compte ouvert pour les besoins de la procédure collective.

Le juge commissaire peut à tout moment mettre fin à la continuation de l'activité après avoir entendu le syndic. La continuation de l'activité est devenue automatique en cas de redressement judiciaire et n'a pas besoin d'une autorisation judiciaire préalable.

En cas de liquidation des biens, la continuation de l'activité ne peut être autorisée par la juridiction compétente que pour les besoins de la liquidation et seulement si cette poursuite ne met pas en péril l'intérêt public ou celui des créanciers.

Les besoins de la liquidation se traduisent par exemple par la transformation d'un stock de matières premières en produits finis ou le maintien en bon état d'une unité de production dont la cession est envisagée.

En cas de redressement judiciaire, le juge commissaire, sur requête du syndic, décide si le débiteur ou les dirigeants de la personne morale participeront à la continuation de l'exploitation et fixe, dans ce cas les conditions dans lesquelles ils seront rémunérés.

En cas de liquidation des biens, le débiteur ou les dirigeants sociaux ne peuvent être employés pour faciliter la gestion qu'avec l'autorisation du tribunal et dans les conditions prévues par celle-ci.

Le tribunal statue alors sur rapport du syndic communiqué au Procureur de la République.

Mais la continuation de l'exploitation ou de l'activité cesse 3 mois après l'autorisation, sauf renouvellement par le tribunal.

Elle prend fin un an après le prononcé de la liquidation des biens sauf décision spécialement motivée du tribunal pour cause grave, dans des cas exceptionnels.

Le syndic doit tous les 3 mois communiquer les résultats de l'exploitation au Président du tribunal et au Procureur de la République, tout en indiquant le montant des deniers déposés au compte de la procédure collective ouvert.

Le tribunal, à la demande du Procureur de la République, du syndic ou d'un contrôleur, peut autoriser la conclusion d'un contrat de location-gérance lorsqu'il s'avère que la disparition ou la cessation d'activité, même provisoire, de l'entreprise, est de nature à compromettre son redressement ou à causer un trouble grave à l'économie nationale, régionale ou locale dans la production et la distribution de biens et de services.

La location-gérance ou location libre est le contrat par lequel le commerçant loue son fonds de commerce à un autre commerçant qui l'exploite à ses risques et périls moyennant le versement d'une redevance périodique.

Les dettes nées régulièrement après la décision d'ouverture, de la continuation de l'activité et de toute activité régulière du débiteur ou du syndic, sont des créances contre la masse, sauf celles nées de l'exploitation du locataire-gérant qui restent exclusivement à sa charge sans solidarité avec le propriétaire du fonds.

Les tiers, créanciers ou non, qui par leurs agissements fautifs, ont contribué à retarder la cessation des paiements ou à diminuer l'actif ou à aggraver le passif du débiteur, peuvent être condamnés à réparer le préjudice subi par la masse sur action du syndic agissant dans l'intérêt collectif des créanciers.

En vue de réparer le préjudice, le tribunal choisit la solution la plus appropriée qui peut être le paiement des dommages et intérêts ou la déchéance de leurs sûretés pour les créanciers titulaires de telles garanties.

3 - Les contrôleurs :

Simple possibilité, leur nombre va de un ou trois, et ils sont choisis et nommés par le juge commissaire parmi les créanciers dans la perspective de l'assister dans sa mission de surveillance du déroulement de la procédure collective. Ils veillent en outre aux intérêts des créanciers. Chargés de la mission de surveillance et de contrôle, ils peuvent saisir le juge commissaire de toutes les contestations.

Ils peuvent également demander à être informés de l'état d'avancement de la procédure, des actes accomplis par le syndic, des versements effectués sur le compte spécialement ouvert pour la procédure collective.

La nomination de contrôleurs est obligatoire à la demande des créanciers représentant au moins la moitié du total des créances. Aucun parent ou allié du débiteur ou des dirigeants sociaux ne peut être nommé contrôleur ou représentant d'une personne morale désignée comme contrôleur.

Les contrôleurs peuvent être révoqués par la juridiction compétente sur proposition du juge commissaire. Par la suite, le juge commissaire nomme leurs remplaçants.

Les contrôleurs ont le droit de vérifier la comptabilité et l'état de situation présenté par le débiteur, de demander compte de l'état de la procédure, des actes accomplis par le syndic ainsi que des recettes faites et des versements effectués.

Ils n'ont aucun pouvoir de gestion mais sont obligatoirement consultés lorsqu'il s'agit de décider de 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. Les contrôleurs exercent des fonctions gratuites et à titre personnel. Ils ne répondent que de leurs fautes lourdes et personnelles.

4 - L'assemblée des créanciers :

Dans le cadre des procédures collectives, il existe du côté des créanciers une assemblée des créanciers qui est chargée de voter le concordat en cas de redressement judiciaire et de contrôleurs dont la mise en place effective dans une procédure donnée est facultative, sauf si elle est demandée par des créanciers représentant au moins la moitié du total des créanciers même non vérifiées.

Procurateur général
Corneille MOUKALA-MOUKOKO
Ancien Président de la Cour criminelle d'Owando
Ancien Président du tribunal de commerce de Pointe-Noire
Ancien Premier Président de la Cour d'Appel de Dolisie