

L'ACTE UNIFORME OHADA PORTANT ORGANISATION DES PROCEDURES COLLECTIVES

Support de formation préparé par
le Pr KALIEU ELONGO Yvette Rachel
agrégé des Facultés de droit ,
enseignant- chercheur/ formateur en droit des affaires

PLAN DE PRESENTATION

- I- GENERALITES SUR L'ACTE UNIFORME PORTANT
ORGANISATION DES PROCEDURES COLLECTIVES**
- II- LE REGLEMENT PREVENTIF**
- III- LE REDRESSEMENT JUDICIAIRE ET LA LIQUIDATION
DES BIENS**
- IV- LES SANCTIONS DES PROCEDURES COLLECTIVES**

Décembre 2013

I- GENERALITES SUR L'AU PORTANT ORGANISATION DES PROCEDURES COLLECTIVES

▪ Présentation de l'AUPCAP

L'acte uniforme OHADA portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif a été adopté le **10 avril 1998 et est entré en vigueur le 1er janvier 1999**. Il comprend **258 articles répartis en 7 titres** consacrés entre autres au règlement préventif, au redressement judiciaire et à la liquidation des biens, à la faillite personnelle, aux infractions, aux procédures collectives internationales et aux voies de recours.

L'AUPCAP organise spécifiquement trois procédures destinées au traitement des difficultés des entreprises. Ces procédures qui prennent en compte la gradation des difficultés que peut connaître le débiteur sont : le règlement préventif, le redressement judiciaire et la liquidation des biens.

Les procédures organisées par le droit OHADA laissent subsister toutes les autres mesures de traitement des difficultés des entreprises prévues par d'autres textes spécifiques : procédure d'alerte, expertise de gestion, licenciement pour motif économique, aides de l'Etat, etc.

▪ LES PERSONNES CONCERNEES PAR LES PROCEDURES COLLECTIVES

○ Les personnes physiques : Les commerçants

Seules les personnes physiques commerçantes au sens de l'AUDCG peuvent être soumises à une procédure collective. Les personnes physiques non commerçantes ne font pas l'objet des procédures collectives. C'est le cas des agriculteurs, des artisans, des membres des professions libérales. Toutefois, les procédures pourront s'ouvrir contre elles, si elles ont accompli des actes de commerce en violation des règles d'incompatibilités. De même, les salariés, les gérants salariés ainsi que les administrateurs et dirigeants de sociétés ne sont pas soumis aux procédures sous réserve toutefois des cas d'extension de procédure. Celui qui accomplit des actes de

commerce mais qui n'est pas inscrit au RRCM peut néanmoins être soumis à une procédure collective.

Il arrive que les personnes physiques non commerçantes soient soumises aux procédures collectives non en raison de leur propre fait mais par voie de conséquence lorsqu'une procédure est ouverte contre une personne morale (Les membres d'une personne morale solidairement et indéfiniment responsables du passif lorsque celle-ci est elle-même soumise à la procédure, les dirigeants qui ont tiré un profit personnel de l'exploitation d'une personne morale ou qui ont commis des fautes de gestion lorsqu'il y a eu insuffisance d'actif et que ces fautes ont contribué à cette situation.

○ **Les personnes morales.**

Tous les groupements dotés de la personnalité morale peuvent être soumis aux procédures collectives compte non tenu de la nature de leur activité. Il s'agit :

- **Des sociétés commerciales par la forme ou par l'objet.**
- **des personnes morales non commerçantes c-à-d** tous les autres groupements de droit privé telles les sociétés civiles, les associations, les Organisations non gouvernementales, les groupements d'intérêt économique, les sociétés coopératives, les syndicats, les GIC, qu'ils aient ou non une activité économique.
- **des personnes morales de droit public ayant une forme de droit privé** c-à-d par ex. la société à capital public et la société d'économie mixte. Toutefois, les personnes morales de droit public stricto sensu c'est-à-dire l'Etat et les collectives publiques, les établissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC) ne relèvent pas de l'Acte Uniforme mais dispositions particulières qui leur sont applicables.

- Ne relèvent pas du droit uniforme, les personnes de droit privé à statut particulier. **C'est le cas des banques et des sociétés d'assurance qui** relèvent de régimes juridiques particuliers. Mais dans la pratique il y a parfois quelques interactions.

- Les groupements auxquels la loi ne reconnaît pas de personnalité morale ne peuvent être soumis à une quelconque procédure. C'est le cas de la société en participation (art. 854 AUSCGIE) ou de la société créée de fait (art. 864 AUSCGIE).

- LE CHAMP D'APPLICATION DES PROCEDURES COLLECTIVES : LE CAS DES PROCEDURES COLLECTIVES INTERNATIONALES.

En principe, le droit des procédures collectives, ne s'applique qu'aux entreprises situées sur le territoire d'un Etat. Mais il peut arriver qu'une procédure ait un caractère international. L'acte uniforme a pris en compte cette hypothèse qui peut correspondre à deux cas :

- d'abord, **les effets à l'étranger d'une procédure collective ouverte dans un Etat.** Les décisions d'ouverture et de clôture des procédures collectives et celles relatives aux contestations acquièrent l'autorité de la chose jugée dans les autres Etats parties. Le contenu des décisions peut dans certains cas être publié dans les autres Etats. Dans le même but, il est également permis au syndic d'exercer ses pouvoirs sur le territoire d'un autre Etat;

- ensuite, **l'hypothèse d'ouverture de plusieurs procédures collectives est réglée.** Nonobstant le principe de l'unité de procédure, il est possible que plusieurs procédures collectives soient ouvertes contre un même débiteur lorsque par exemple celui-ci a des établissements situés dans des territoires différents. La procédure ouverte sur le territoire où l'entreprise a son principal établissement est appelée « procédure principale » et celle ouverte sur les autres territoires est appelée « procédure secondaire ». La conséquence en est que les syndics sont tenus d'un devoir d'information réciproque; de même, les créanciers peuvent produire dans toutes les procédures..

▪ LES CARACTERES DES PROCEDURES COLLECTIVES

Les procédures collectives organisées par l'OHADA présentent plusieurs caractères. Elles sont collectives, égalitaires et judiciaires.

○ LE CARACTERE COLLECTIF ET EGALITAIRE DES PROCEDURES COLLECTIVES

Une procédure ouverte concerne tous les créanciers, peu importe la situation particulière de ces créanciers (salariés, privilégiés, chirographaires, etc.). En cela,

ces procédures s'opposent aux procédures individuelles qui permettent à un créancier de poursuivre seul le recouvrement de sa créance contre un débiteur défaillant. Une discipline collective est imposée aux créanciers d'une entreprise en difficultés c'est-à-dire qu'ils sont désormais soumis aux mêmes règles telles que la suspension des poursuites individuelles, l'obligation de produire les créances, etc.

Le caractère égalitaire est la conséquence du caractère collectif des procédures. Tous les créanciers sont désormais traités de manière égalitaire sans tenir compte des causes de préférence éventuelle. Il faut éviter que le « paiement soit le prix de la course ».

- **LE CARACTERE JUDICIAIRE DES PROCEDURES COLLECTIVES**

Il signifie qu'aucune procédure ne peut se dérouler en dehors du tribunal. Les organes judiciaires jouent dès lors un rôle important dans le déroulement de ces procédures. Relativement à la compétence territoriale, le tribunal compétent est suivant les cas celui du lieu du principal établissement, du siège social pour les personnes morales ou du lieu du « principal centre d'exploitation » sur le territoire, lorsque le siège est à l'étranger c'est-à-dire en dehors des frontières nationales même s'il est situé dans un autre Etat de l'OHADA.

- **LES ORGANES DES PROCEDURES COLLECTIVES**

Divers organes interviennent dans la mise en œuvre des différentes procédures collectives. On peut distinguer selon que les organes sont des organes judiciaires ou des organes non judiciaires.

- **Les organes judiciaires**

Il s'agit du tribunal, du président du tribunal, du juge commissaire et du représentant du ministère public.

- **Le tribunal**

Des compétences importantes sont dévolues au tribunal. C'est lui qui prend les décisions les plus importantes : il prononce les jugements d'ouverture et de clôture ; il nomme, révoque et remplace les autres organes de la procédure ; il tranche les contestations relatives à la procédure; il peut décider des sanctions personnelles et facultatives à l'égard des dirigeants; etc.

- **Le Président du Tribunal**

Il joue un rôle essentiel dans la procédure de règlement préventif où il a compétence exclusive pour recevoir la requête aux fins de règlement préventif et prononcer la suspension des poursuites individuelles en faveur du débiteur. Il a des attributions particulières dans les procédures de redressement judiciaire et de liquidation des biens telles que la désignation des personnes habilitées à faire le rapport sur la situation du débiteur.

- **Le Juge-Commissaire**

C'est un juge c'est-à-dire un magistrat rattaché à une juridiction et qui est chargé spécialement de suivre le déroulement d'une procédure collective. Il est nommé par le tribunal lors du jugement d'ouverture des procédures de liquidation des biens et de redressement judiciaire ou du jugement d'homologation du concordat dans le règlement préventif. Il peut être remplacé ou révoqué. Les décisions prises par juge-commissaire sont des ordonnances.

Certains pouvoirs lui sont expressément reconnus : L'autorisation pour l'accomplissement de certains actes par les autres organes de la procédure spécialement le syndic, La nomination des contrôleurs dans les procédures de redressement judiciaire et de liquidation des biens, L'autorisation de la cession globale ou de la répartition des deniers dans la liquidation des biens, il statue sur les contestations, demandes et revendications relevant de sa compétence (révocation du syndic, refus d'assistance du syndic).

- **Le représentant du ministère public**

Sans être directement impliqué dans le déroulement de la procédure, le ministère public à travers son représentant en est informé au fur et à mesure par le juge-commissaire. Il bénéficie de nombreuses prérogatives dans toutes les procédures et à tous les stades de la procédure (**Droit à l'information et droit de communication**). Le ministère public a le droit d'agir directement dans le cadre de certaines procédures.

- **Les organes non judiciaires**

- **Le syndic**

Le syndic est un auxiliaire de justice spécialisé dans les procédures collectives. Il joue un rôle essentiel dans les procédures de redressement judiciaire et de liquidation des biens où il cumule plusieurs fonctions : il exerce certaines fonctions techniques, il représente la masse des créanciers, il représente le débiteur en cas de liquidation des biens et l'assiste en cas de redressement judiciaire. Dans certains cas, il accomplit une mission de surveillance. Il résulte nécessairement de ce cumul un conflit d'intérêts qui peut être défavorable aux uns ou aux autres suivant les cas. En contrepartie de ses nombreuses prérogatives, d'importantes obligations pèsent sur le syndic : l'obligation de reddition des comptes à laquelle s'ajoutent des obligations accessoires. Il engage sa responsabilité en cas de faute.

- **L'expert**

Il est chargé, dès l'ouverture de la procédure de règlement préventif, de faire un rapport sur la situation économique et financière de l'entreprise, les perspectives de redressement et de se prononcer sur les propositions de concordat faites par le débiteur. La nomination, le remplacement et la révocation de l'expert, suivent quasiment le même régime que ceux du syndic. Il est aussi soumis aux mêmes incompatibilités et au même régime de responsabilité. La mission de l'expert prend en principe fin avec l'homologation du concordat. En plus de la remise du rapport, l'expert doit procéder à une reddition générale des comptes de sa mission au Président de la juridiction compétente.

- **Les contrôleurs**

Les créanciers contrôleurs représentent les créanciers. Ils sont désignés soit **à l'initiative du juge-commissaire** qui, en tant qu'il supervise le déroulement de la procédure peut décider de la désignation des contrôleurs soit **à la demande des créanciers**. Dans ce cas, la nomination des contrôleurs devient obligatoire si elle est formulée par les créanciers représentant au moins la moitié du total des créances même non vérifiées. Le juge-commissaire doit alors désigner obligatoirement trois

créanciers (ni plus ni moins) en assurant la représentativité des différentes catégories de créanciers.

II- LA PROCEDURE DE REGLEMENT PREVENTIF

✓ DEFINITION :

article 2-1 de l'AUPCAP : « procédure destinée à éviter la cessation des paiements ou la cessation d'activité de l'entreprise et à permettre l'apurement de son passif au moyen d'un concordat préventif.

Le règlement préventif est applicable, à toute personne (...) qui, quelle que soit la nature de ses dettes, **connaît une situation économique et financière difficile mais non irrémédiablement compromise** ».

Comme son nom l'indique, il s'agit d'une mesure préventive qui permet au débiteur – qui n'est pas encore en état de cessation de paiement, d'être dispensé du paiement de la plupart de ses dettes afin de préparer un plan de redressement de l'entreprise. Il aboutit à la conclusion d'un accord négocié entre le débiteur et les créanciers et homologué par le tribunal et qui est appelé **concordat préventif**.

✓ LES CONDITIONS D'OUVERTURE DU REGLEMENT PREVENTIF : L'EXISTENCE DE DIFFICULTES ECONOMIQUES ET FINANCIERES

Le débiteur qui sollicite l'ouverture d'une procédure de règlement préventif doit faire face à des difficultés économiques et financières sans que sa situation soit irrémédiablement compromise.

Les difficultés dont il s'agit pourront être d'origine interne ou externe par rapport à l'entreprise.

▪ Difficultés d'origine interne.

Ce sont celles dues à la forme sociale qui ne correspond pas à la dimension de l'entreprise; à la mauvaise gestion qui a elle-même pour conséquence la baisse de la rentabilité, l'insuffisance des fonds propres, les frais généraux élevés, etc.

▪ Difficultés d'origine externe.

Il s'agit de toutes les difficultés qui naissent de l'environnement économique dans lequel évolue nécessairement toute entreprise. Il peut s'agir des effets de la concurrence, de la fluctuation du cours des produits ou de la monnaie, du poids de certaines charges telles les impôts, les droits de douane, etc.

✓ **LA DECISION D'OUVERTURE DU REGLEMENT PREVENTIF**

Le règlement préventif ne peut s'ouvrir que sur **requête du** débiteur à l'issue de laquelle sera prononcée une décision de suspension des poursuites.

▪ **La requête aux fins de règlement préventif.**

C'est le seul mode de saisine en cas de règlement préventif. Dans la requête qui est déposée au greffe et adressée au Président de la juridiction, le débiteur expose sa situation économique et financière et présente les perspectives de redressement de l'entreprise et d'apurement du passif. La requête est accompagnée de certaines pièces qui permettent de donner les renseignements sur la situation du débiteur : extrait de l'immatriculation au RCCM, états financiers de synthèse, de l'état de trésorerie, de l'état chiffré des créances et dettes, de l'état des sûretés réelles et personnelles reçues ou consenties, de l'inventaire des biens du débiteur, etc. Tous ces documents sont destinés à éclairer le tribunal sur la situation juridique, financière et sociale de l'entreprise. Elle doit surtout contenir, à peine d'irrecevabilité, une offre de concordat précisant les mesures et conditions envisagées pour le redressement et notamment les créances pour lesquelles le débiteur sollicite la suspension des poursuites.

✓ **La décision de suspension des poursuites.**

Le dépôt de la requête est suivi immédiatement d'une décision de suspension provisoire des poursuites individuelles et de la nomination d'un expert qui a pour mission de faire un rapport sur la situation économique et financière du débiteur et les perspectives de redressement proposées par celui-ci.

La décision de suspension provisoire des poursuites emporte essentiellement interdiction pour le débiteur d'accomplir certains actes sous peine d'inopposabilité de droit (paiement des créanciers visés, constitution des sûretés,

✓ **L'ISSUE DU REGLEMENT PREVENTIF**

A l'issue de l'examen de la situation du débiteur, plusieurs solutions sont possibles pour le tribunal :

- La situation est grave mais non irrémédiable, le règlement préventif sera prononcé et un plan de redressement mis en place ; des organes peuvent être désignés pour surveiller l'exécution du concordat de redressement

- La situation est plus grave que prévue et il y a cessation des paiements. Le tribunal se trouvera dans l'obligation de prononcer le redressement judiciaire ou la liquidation des biens suivant que le débiteur peut ou non proposer un concordat sérieux ;
- Les difficultés ne sont pas telles qu'un plan de redressement soit nécessaire, le débiteur va devoir lui-même résoudre ces difficultés sans le secours du tribunal. Il pourra toujours demander des délais de paiement dans les termes du droit commun.

III- LE REDRESSEMENT JUDICIAIRE ET LA LIQUIDATION DES BIENS

Il faut étudier tour à tour les critères d'ouverture et le jugement d'ouverture avant de revenir sur le contenu des différentes solutions.

✓ LE CRITERE D'OUVERTURE DES PROCEDURES DE REDRESSEMENT ET DE LIQUIDATION : LA CESSATION DES PAIEMENTS

Au-delà de la qualité du débiteur, l'ouverture du redressement judiciaire ou de la liquidation des biens suppose la **cessation des paiements**. Il y a cessation des paiements lorsque « le débiteur est dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible ».

- **Le passif exigible** : Il correspond au passif devant donner lieu à un paiement immédiat c'est-à-dire les dettes devenues exigibles parce qu'elles sont arrivées à terme. Il s'agit par exemple des salaires, charges, factures à échéance, etc.
- **L'actif disponible** : C'est tout ce qui dans le patrimoine de l'entreprise, est susceptible d'être immédiatement transformé en liquidités. Il s'agit des sommes en caisse, comptes en banque, stocks, de créances clients, des traites escomptables, des valeurs mobilières, le cas échéant machines ou biens non indispensables à l'activité et réalisables rapidement. Par contre sont exclues les immobilisations.
- **L'impossibilité de faire face** : le débiteur doit être objectivement dans l'impossibilité de payer ses dettes. Même s'il le voulait, il ne peut pas. Il n'est pas nécessaire qu'il soit de mauvaise foi.

✓ LE JUGEMENT D'OUVERTURE DU REDRESSEMENT JUDICIAIRE ET DE LA LIQUIDATION DES BIENS

- **La saisine du tribunal.**
Trois modes de saisine sont possibles ici :

- **La déclaration du débiteur.**

Le débiteur (doit) faire une déclaration de cessation des paiements aux fins d'obtenir l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation des biens. La déclaration doit être faite dans les 30 jours de la cessation des paiements. Elle est accompagnée de divers documents destinés à éclairer le tribunal sur la situation juridique, financière et sociale de l'entreprise ainsi que d'une offre de concordat. Le débiteur qui ne fait pas la déclaration dans les délais peut encourir la sanction civile de faillite personnelle. Il peut également, sur le plan pénal, être déclaré coupable de banqueroute simple.

- **L'assignation des créanciers.**

Les créanciers peuvent aussi prendre l'initiative, individuellement ou collectivement, de l'ouverture d'un redressement judiciaire ou d'une liquidation des biens. L'assignation suppose une créance certaine, liquide et exigible dont le créancier doit préciser le montant, la nature et le titre sur lequel elle se fonde. Peu importe qu'elle soit civile ou commerciale.

- **La saisine d'office.**

Le tribunal peut, de sa propre initiative, décider d'ouvrir une procédure lorsqu'il dispose d'un certain nombre d'informations suffisantes : information par les commissaires aux comptes, les associés, les représentants du personnel, etc.

En cas de saisine d'office, qui permet d'intervenir par exemple dans les cas d'urgence ou lorsque les créanciers se montrent complaisants ou simplement négligents, le débiteur doit être convoqué et entendu en audience non publique. Le Président l'informe des faits qui justifient sa saisine et reçoit de lui des explications.

- **Le prononcé du jugement.**

Le jugement d'ouverture du redressement judiciaire ou de la liquidation des biens prononcé en audience publique fixe la date de la cessation des paiements, choisit la procédure applicable et met en place les organes de la procédure.

- **Fixation de la date de cessation des paiements.**

Lors du jugement d'ouverture, le tribunal doit fixer la date de la cessation des paiements. Cette date ne peut être antérieure de plus de dix huit mois au prononcé du jugement. Mais la date fixée par le tribunal a un caractère provisoire parce qu'il peut ensuite la modifier.

La fixation de la date de la cessation de paiement a pour conséquence la détermination de la « **période suspecte** » qui est la période qui court du jour de la cessation des paiements au jour du jugement d'ouverture. Elle est qualifiée de

suspecte car on suppose que le débiteur aux abois a dû poser des actes tendant à aggraver son passif ou à diminuer son actif. Certains actes conclus au cours de cette période sont inopposables à la masse.

- **Choix de la procédure applicable.**

Le tribunal prononce le redressement judiciaire si le débiteur a proposé un concordat sérieux. Il prononce la liquidation des biens si le concordat est jugé impossible ou si le débiteur n'a pas déposé de concordat. Le tribunal a toujours la faculté de convertir le redressement judiciaire en liquidation des biens si le concordat ne paraît plus réalisable en cours d'exécution.

- **Mise en place des organes de la procédure.**

Le juge doit, en même qu'il prononce l'ouverture de la procédure, nommer un juge-commissaire et désigner un syndic. Il pourra également désigner des contrôleurs mais ce n'est pas obligatoire.

- **Publicité du jugement.**

Elle est assurée par diverses mesures : Le prononcé du jugement en audience publique constitue une première mesure de publicité, la **mention du jugement au registre du commerce et du crédit mobilier, la publication du jugement avec certaines mentions précises dans un Journal d'annonces légales** du lieu du tribunal et du lieu où le débiteur a ses principaux établissements, **l'insertion des extraits du jugement au journal officiel.**

- **LES EFFETS DU JUGEMENT D'OUVERTURE**

Le jugement d'ouverture produit des effets à l'égard du débiteur et aussi et surtout à l'égard des créanciers.

- **Effets à l'égard du débiteur**

Dès l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation, diverses mesures sont prises à l'égard du débiteur. Il s'agit des mesures conservatoires et des mesures relatives à la gestion de son patrimoine.

-Les mesures conservatoires : Ces mesures tendent à éviter que le patrimoine du débiteur ne soit dilapidé ou ne dépérisse : accomplissement des actes conservatoires par le syndic, de la clôture des comptes, des opérations d'inventaire des biens du débiteur, éventuellement de l'apposition des scellés, l'interdiction de la cession des parts sociales imposée aux dirigeants.

-La gestion du patrimoine du débiteur

L'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation modifie les pouvoirs de gestion du débiteur sur son patrimoine. Il est désormais assisté par le syndic en cas de redressement judiciaire ou représenté par lui en cas liquidation des biens.

- Effets à l'égard des créanciers

L'ouverture d'une procédure produit des effets importants à l'égard des créanciers. Ils perdent leur individualité et sont réunis en une masse qui les représente et qui agira en leurs lieu et place. Les mesures suivantes leur sont imposées :

-Suspension des poursuites individuelles : aucun créancier ne peut plus réclamer individuellement et séparément le règlement de sa créance.. Cette mesure concerne tous les créanciers et elle vise toutes les actions tendant au paiement des sommes d'argent. Les actions engagées sont suspendues, les actions nouvelles ne peuvent plus être entreprises.

-Obligation de produire les créances auprès du syndic peu importe que le créancier soit chirographaire, munis de privilèges ou de sûretés. La production porte sur le montant de la créance ainsi que ses accessoires. Elle doit intervenir dans le délai fixé sous peine de forclusion. Le syndic procède ensuite à la vérification de ces créances avant leur admission définitive.

-L'arrêt du cours des intérêts : elle s'impose à tous les créanciers, elle empêche l'augmentation du passif. Elle ne s'applique qu'à l'égard de la masse et non du débiteur et de la caution. Peu importe qu'il s'agisse d'intérêts légaux ou conventionnels.

-La déchéance du terme des créances dans la procédure de liquidation des biens. Les dettes deviennent immédiatement exigibles.

-L'arrêt des inscriptions des sûretés : il est interdit aux créanciers ayant obtenu une sûreté non publiée avant le jugement d'ouverture de procéder à cette publicité après le jugement.

✓ LA SOLUTION DE REDRESSEMENT JUDICIAIRE

Le redressement judiciaire est une procédure destinée à la sauvegarde de l'entreprise et à l'apurement du passif. Pour que le redressement judiciaire soit prononcé, il faut que l'entreprise soit susceptible d'être sauvée. Cette mesure permet donc au débiteur resté à la tête de ses affaires mais assisté du syndic de bénéficier

de conditions favorables accordées par les créanciers pour payer ses dettes et de mesures de restructuration pour relancer ses activités. C'est le **concordat de redressement**.

- **La formation et le vote du concordat de redressement**

Les propositions concordataires sont faites par le débiteur en même temps que la déclaration de cessation de paiements et au plus tard dans les 15 jours suivants. Les mesures proposées doivent permettre d'assurer le sauvetage de l'entreprise. Il s'agit de mesures économiques et financières (demandes de remises de dettes et de délais de paiement, plan de cession totale ou partielle d'une branche d'activité (concordat avec cession partielle d'actif répondant à des règles précises prévues par la loi), plan de financement à savoir par ex. augmentation du capital, obtention des crédits bancaires), mesures sociales (licenciements économiques, diminution des charges sociales), mesures de gestion (réorganisation de l'entreprise, remplacement des dirigeants). Ces mesures font intervenir le débiteur, créanciers, associés, cautions et autres partenaires financiers, etc.

Les créanciers procèdent au vote du concordat au cours de l'assemblée concordataire. Ils prennent personnellement part au vote ou se font représenter par un tiers muni de procuration ou votent par correspondance. **Le concordat est voté à la double majorité en nombre et en montant des créances.**

Le concordat voté est ensuite **homologué** (validé) par le tribunal. Pour être homologué, il doit remplir certaines conditions en plus du respect des conditions de vote (pas d'atteinte à l'ordre public ou à l'intérêt des créanciers, offres réalistes et sérieuses, il doit avoir été procédé au remplacement des dirigeants). En l'absence d'homologation, le concordat est rejeté. Avec le jugement d'homologation, la procédure de redressement judiciaire prend fin.

- **Les effets du concordat de redressement**

Le concordat homologué s'impose au débiteur et aux créanciers antérieurs qui doivent l'exécuter qu'ils aient voté ou non, qu'ils aient voté pour ou contre. **En principe, le concordat ne peut être modifié en cours d'exécution** ni par les créanciers qui ne peuvent plus se réunir en assemblée, ni par le tribunal, ni par le débiteur lui-même. Le concordat peut néanmoins être affecté dans son déroulement par les agissements du débiteur qui pourront entraîner soit son annulation soit sa résolution.

- ✓ **LA SOLUTION DE LA LIQUIDATION DES BIENS**

Aux termes de l'article 2-3 : « La liquidation des biens est une procédure qui a pour objet la réalisation de l'actif du débiteur pour apurer son passif ». Elle peut être

prononcée directement, dès le jugement d'ouverture et ce, en l'absence de concordat soit parce que le débiteur n'a présenté aucune offre, soit parce que l'offre faite n'est pas sérieuse ou par conversion d'une procédure antérieure de redressement en liquidation des biens par exemple pour non exécution du concordat.

La finalité de la liquidation des biens est d'assurer au mieux le paiement des créanciers de l'entreprise appelée à disparaître mais avec possibilité de sauver lorsque cela peut être fait quelques emplois à travers la cession des unités de production.

La liquidation des biens comporte deux phases principales, la réalisation de l'actif et l'apurement du passif à l'issue desquelles la procédure est clôturée.

▪ **La réalisation de l'actif**

Il s'agit pour le syndic qui représente désormais le débiteur de procéder au recouvrement des créances, à la vente des biens meubles et immeubles du débiteur soit isolément soit dans le cadre d'une cession globale d'actif.

○ **Le recouvrement des créances**

Le syndic doit recouvrer toutes les créances du débiteur à l'égard des tiers. EX : loyers échus et impayés de biens meubles ou immeubles appartenant au débiteur.

Le jugement d'ouverture n'entraînant pas déchéance du terme à l'égard des créanciers du débiteur, les créances ne pourront être recouvrées qu'à l'échéance ce qui peut être source de lourdeur de la procédure. Pour résoudre cette difficulté du terme des créances qui peut être plus ou moins long et paralyser les opérations de liquidation, le syndic peut céder les créances avec l'autorisation du juge-commissaire. De même, en cas de contestation éventuelle sur le montant de la créance, le syndic est autorisé à transiger.

○ **la vente des meubles**

Il s'agit pour le syndic de vendre tous les meubles du débiteur c-à-d les stocks de marchandises, le mobilier de bureau, le matériel d'exploitation, etc. Aucune procédure ni forme particulière de vente n'est prévue. Mais en général elle se fait aux enchères publiques ou de gré à gré. La première offre des garanties du fait de l'intervention du tribunal et permet d'obtenir un meilleur prix mais elle est lourde et coûteuse (frais de procédure) ; la seconde est plus souple mais présente l'inconvénient d'être peu rigoureuse.

La vente commencera par les biens sujets à déperissement rapide, ensuite ceux dont la conservation est coûteuse et enfin ceux qui ne sont pas nécessaires à l'exploitation.

- **la vente des immeubles**

C'est le juge-commissaire qui les autorise, n détermine les conditions surtout le prix ; la venet sera ensuite poursuivie par le syndic dans les trois mois du jugement d'ouverture.

Quant à la forme, la vente se fait sur saisie immobilière, de gré à gré ou à l'amiable. La première est faite par devant le tribunal aux enchères publiques comme dans le cadre d'une saisie immobilière classique. Elle protège les intérêts du débiteur et ceux des créanciers. La seconde est faite par devant un notaire du lieu de situation des immeubles ; elle est moins formaliste et plus rapide, elle est faite également aux enchères ; la dernière est faite aux conditions fixées par le juge-commissaire, mais c'est le syndic qui se charge des opérations. Il choisit notamment l'offre la plus intéressante. Elle est plus souple et permet d'éviter les frais de justice ou de notaire.

- **La cession globale d'actifs**

Contrairement à la vente isolée, elle permet de vendre tout ou partie des meubles et immeubles du débiteur qui constitue une unité économique ou de production autonome c'est-à-dire un ensemble de moyens matériels et humains permettant la poursuite ou la naissance d'une activité économique. Elle permet ainsi la survie d'une partie de l'activité en dépit de la liquidation. Elle est faite par le syndic aux enchères, de gré à gré ou à l'amiable.

- **L'apurement du passif**

Il consiste, avec l'actif réalisé, à payer tout ou partie des créanciers. Les paiements sont autorisés par le juge-commissaire qui fixe la part revenant à chacun. Les créanciers doivent en être informés. Avant la répartition, certains frais sont prélevés (frais de la liquidation, honoraires du syndic, subsides versées au débiteur). L'ordre de répartition prend en compte les privilèges et sûretés, leurs titulaires étant payés avant les chirographaires.

- **La clôture de la liquidation des biens**

- **Les hypothèses**

La clôture peut intervenir pour extinction du passif ou insuffisance d'actif.

Il y a clôture pour insuffisance d'actif lorsque l'ensemble des biens réalisés est insuffisant pour couvrir l'ensemble du passif. , il est donc impossible de continuer la procédure. Le tribunal peut alors, à la demande de toute personne ou d'office clôturer la procédure, mais cette clôture n'a qu'un caractère passager et **les opérations de liquidation peuvent reprendre à tout moment si le syndic dispose à nouveau de moyens nécessaires pour faire face aux opérations de paiement.**

La clôture pour extinction du passif (hypothèse rare) intervient lorsque tout le passif exigible a été payé ou que le syndic dispose des sommes suffisantes pour le faire. Elle est prononcée à la demande ou d'office par le tribunal.

- **Les effets**

La liquidation des biens est clôturée par un jugement. La masse est dissoute, les créanciers recouvrent l'exercice individuel de leurs droits, le débiteur recouvre la libre administration et disposition de ses biens. Il pourra s'il le peut et s'il le souhaite, entreprendre une nouvelle activité s'il n'a pas fait l'objet de sanction.

IV- LES SANCTIONS DES PROCEDURES COLLECTIVES

L'objectif de redressement ne doit pas faire perdre de vue que la procédure collective est également l'occasion, dans certains cas tout au moins, d'apprécier le comportement des dirigeants de l'entreprise ou du commerçant lui-même lorsqu'il s'agit d'une entreprise individuelle. Il faudrait, lorsque le comportement de ces derniers a contribué à la dégradation de la situation de l'entreprise, qu'ils subissent plus ou moins les effets de celle-ci en contribuant au redressement de la situation et surtout que des mesures soient prises pour les exclure au moins pendant un certain temps des circuits économiques. L'Acte uniforme réserve donc une place aux sanctions des procédures qu'il s'agisse des sanctions patrimoniales ou extrapatrimoniales.

- ✓ **LES SANCTIONS PATRIMONIALES**

Elles aboutissent à une **condamnation pécuniaire** des dirigeants. Il s'agit de l'extension du passif social aux dirigeants et de l'extension de la procédure collective aux dirigeants.

▪ **L'EXTENSION DU PASSIF SOCIAL AUX DIRIGEANTS**

Encore appelée action en comblement du passif, elle a pour objet de réparer le dommage subi par les créanciers en condamnant les dirigeants ou certains d'entre eux qui ont commis une faute – en laissant se créer ou s'aggraver une insuffisance d'actif à cause de laquelle les créanciers ne sont pas entièrement payés – à combler le passif ainsi créé.

○ **LES CONDITIONS DE L'ACTION**

Cette action concerne les dirigeants des personnes morales (commerçantes ou non), qu'ils soient de droit ou de fait, apparents ou occultes, rémunérés ou bénévoles.

Le dirigeant doit avoir commis une faute et plus précisément une faute de gestion (erreur ou imprudence dans la gestion, violation des règles légales ou statutaires de gestion). Peu importe qu'il n'ait pas tiré avantage de la mauvaise gestion. La faute doit avoir causé un préjudice (dommage) aux créanciers en contribuant à l'insuffisance d'actif même si elle n'en est pas l'unique cause. (l'insuffisance d'actif est la fraction des créances qui n'a pas été payée sur le patrimoine de la société).

○ **LE REGIME DE L'ACTION**

L'action est exercée par le syndic ou le tribunal d'office contre un ou plusieurs dirigeants. Le tribunal décide de celui qui supportera le passif et du montant qui sera supporté. Si le dirigeant condamné paye il est libéré, s'il ne paye pas il peut faire l'objet d'une procédure. Les sommes payées sont réparties entre les créanciers au prorata du montant de leurs créances.

▪ **L'extension de la procédure collective aux dirigeants.**

○ **Les hypothèses d'extension**

Il faut d'abord préciser que pour étendre la procédure aux dirigeants, celle-ci doit déjà ouverte contre la personne morale. Quant aux hypothèses, il y en a trois :

- Avoir fait, sous le couvert de la personne morale, directement ou par personne interposée, et dans un intérêt personnel, des actes de commerce,

- Avoir disposé des biens de la personne morale comme de ses biens propres (prélèvement dans la caisse de la société, rémunération excessive, utilisation des biens sociaux pour des besoins privés)

- Avoir poursuivi abusivement dans son intérêt personnel une entreprise que le dirigeant savait déficitaire

- **L'exercice de l'action en extension**

Elle est exercée par le syndic ou le tribunal d'office et le jugement rendu doit être publié. L'extension de procédure a pour conséquence que le débiteur est soumis à tous les effets d'une procédure collective et il sera tenu du passif dans les mêmes conditions que le débiteur.

- ✓ **LES SANCTIONS EXTRAPATRIMONIALES**

Il s'agit soit des sanctions civiles principalement la banqueroute soit des sanctions pénales en particulier la banqueroute.

- **Les sanctions civiles : la faillite personnelle**

La faillite n'est pas automatiquement prononcée contre le dirigeant ou le débiteur en difficultés. Elle n'est que la conséquence d'une faute grave commise. C'est une mesure grave puisqu'elle entraîne l'interdiction d'exercer une activité commerciale. C'est pourquoi elle est prononcée dans des cas précis et les effets qu'elle entraîne sont importants.

- **Les cas de prononcé de la faillite**

Il y a des cas d'ouverture facultatifs et des cas obligatoires.

- **Cas d'ouverture obligatoires** : soustraction de la comptabilité, détournement ou dissimulation d'une partie de l'actif de l'entreprise, exercice d'une activité

commerciale sous le couvert de l'entreprise, obtention d'un concordat par dol, etc.

- **Cas d'ouverture facultatifs (appréciation du tribunal)** : absence ou non déclaration de la cessation des paiements dans les délais, non acquittement du passif social mis à la charge du dirigeant, commission de fautes graves, incompétence manifeste etc.

Qu'elle soit obligatoire ou facultative, la faillite est prononcée à l'issue d'une procédure rigoureuse qui vise à protéger les droits du dirigeant ou du débiteur en cause. Le jugement rendu est mentionné au RCCM et au casier judiciaire.

- o **Les effets**

La faillite correspond à un ensemble de déchéances civiles et professionnelles que va subir le failli dans sa personne et ses biens. :

- Interdiction générale de faire le commerce, de gérer, administrer, diriger ou contrôler une entreprise commerciale individuelle ou sociétaire
- Exclusion des fonctions administratives, judiciaires et de représentation personnelle
- Non éligibilité aux fonctions publiques

Le failli conserve néanmoins la pleine capacité et la libre disposition de ses biens. Il peut exercer une profession commerciale et être salarié d'une entreprise même commerciale.

La faillite est prononcée pour une durée fixée par le tribunal (entre 3 et 10 ans maximum). Mais avant l'expiration du délai, le failli peut être réhabilité à certaines conditions. La réhabilitation rétablit la failli dans ses droits perdus notamment le droit d'exercer de nouveau une activité commerciale.

✓ **LES SANCTIONS PENALES : LA BANQUEROUTE**

Sous l'expression banqueroute, on regroupe en réalité plusieurs infractions : la banqueroute proprement dite qui s'applique aux commerçants personnes physiques et et aux associés ayant la qualité de commerçant, les délits assimilés qui concernent les dirigeants des personnes morales et les délits qui s'appliquent aux personnes plus ou moins concernées par la procédure.

▪ **la banqueroute proprement dite**

La loi énumère les agissements des commerçants constitutifs de banqueroute :

- Actes de négligence, de détournement ou de faux . La banqueroute peut être simple ou frauduleuse

▪ **Les infractions assimilées à la banqueroute**

Les faits réprimés contre les dirigeants sont en réalité les mêmes que ceux commis par les commerçants. Mais certains faits qui donnent lieu à banqueroute frauduleuse dans un cas sont sanctionnés par la banqueroute simple dans l'autre.

▪ **Poursuite et sanction de la banqueroute**

La banqueroute est une infraction pénale poursuivie devant la juridiction répressive par le ministère public, le syndic ou tout créancier. Le jugement de condamnation fait l'objet de larges mesures de publicité. La sanction applicable à la banqueroute est déterminée pour chaque Etat par les dispositions du code pénal.