

Le Debiteur Assisté En Droit Ohada Des Procédures Collectives

Clarisse RABALTA DJIRAIBE

Doctorante en Droit privé et Sciences criminelles

Université de Dschang/Cameroun

clarisserabalta@gmail.com

Tel : 00235 68 05 86 64 / 00235 90 25 62 97

Résumé

En droit OHADA des procédures collectives de sauvegarde, le débiteur fait l'objet d'une assistance. Elle concerne tant les actes d'administration que de disposition. Vu l'importance de ces actes de gestion sur lesquels elle porte afin d'atteindre les finalités de redressement de l'entreprise débitrice et le paiement de ses créanciers, la présente étude fait une analyse approfondie de cet aspect salvateur.

MOTS-CLÉS : Débiteur - Assistance - Procédures collectives OHADA

Abstract

Under OHADA law on collective safeguard procedures, the debtor is provided with assistance. This concerns both acts of administration and acts of disposal. In view of the importance of these acts of management in achieving the goals of reorganizing the debtor company and paying its creditors, the present study provides an in-depth analysis of this life-saving aspect.

KEYWORDS: Debtor - Assistance - Collective procedures OHADA

Introduction

L'ouverture d'une procédure collective produit *erga omnes*¹ des conséquences importantes à l'égard des différentes parties prenantes². Elle restreint les droits des créanciers mais limite aussi les pouvoirs du débiteur. Relativement à ce dernier, elle consiste principalement à réduire l'étendue de ses pouvoirs de gestion. C'est-à-dire ses droits portants sur son patrimoine. L'idée qui se cache derrière cette restriction des pouvoirs de gestion du débiteur, est d'éviter autant que possible la dissimulation de certains biens du patrimoine et celle de contenir son incompetence ou son échec ayant conduit aux difficultés. En effet, il ne faudra pas autoriser l'accomplissement de certains actes importants qui puissent être un moyen, pour le débiteur, d'obstruer le déroulement de la procédure. Il peut, durant ces moments de la procédure, dans l'embrouille de son désespoir, davantage compromettre sa

1. Expression latine signifiant « à l'égard de tous », CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, Ass. Henri CAPITANT, Presses Universitaires de France 10^e éd, 2014, p. 897.

² SAWADOGO (F. M.), « La remise en cause des obligations en droit des procédures collectives par la "règle du zéro heure" en Afrique francophone », in *L'obligation. Études offertes au Professeur Paul-Gérard POUGOUE*, Yaoundé, L'Harmattan-Cameroun, 2015, p. 836.

situation économique et par conséquent, hypothéquer les chances du sauvetage de l'entreprise ainsi que le paiement de ses créanciers³.

Le succès du système de traitement des difficultés de l'entreprise repose essentiellement sur les biens du débiteur, la moindre opération non juteuse effectuée étant une éventualité d'aboutir à une situation irrémédiablement compromise. Afin d'éviter d'aggraver sa situation économique ou financière, l'une des mesures envisageables est l'assistance du débiteur dans l'accomplissement de ses pouvoirs de gestion⁴.

L'assistance est un élément fondamental sur lequel repose l'objectif de sauvetage de l'entreprise. Elle permet d'éviter que le patrimoine du débiteur arrive à une nouvelle situation dans laquelle il ne peut plus disposer de fonds suffisants pour faire face à ses échéances et ses dettes exigibles. Il s'agit là d'une mesure destinée à bloquer tout acte qui compliquerait davantage le dénouement paisible de la procédure enclenchée. En effet, elle consiste en une aide apportée au débiteur par le mandataire judiciaire aux fins de traitement de ses difficultés. C'est une mission intermédiaire entre la surveillance et la gestion directe. Le

mandataire judiciaire nommé par la décision d'ouverture de la procédure collective en est investi, à l'effet d'accompagner le débiteur dans l'accomplissement de tout ou partie des actes de gestion de l'entreprise⁵.

Le débiteur concerné par cette mesure est toute personne ayant des difficultés sérieuses de trésoreries sur laquelle pèse une ou plusieurs obligations qu'elle se doit d'exécuter au profit d'autres personnes appelées créanciers et envers lesquels l'ouverture d'une procédure collective est possible. En pratique, le débiteur est soit l'entrepreneur individuel, soit la personne morale de droit privé⁶. Et dans cette dernière hypothèse, ce sont les dirigeants agissant en lieu et place de la personne morale qui seront assistés à l'effet de trouver des compromis au sauvetage de l'entreprise. En effet, il faut le rappeler, les seuls objectifs de référence de cette mesure sont le sauvetage de l'entreprise et l'apurement de son passif. Dès lors, à l'exception de la conciliation et de la liquidation des biens, l'assistance au débiteur est notable dans les autres procédures collectives avec quelques différences de degré. Il s'agit notamment du règlement préventif et du redressement judiciaire.

Dans le règlement préventif, il faut le préciser, l'assistance n'est pas prévue de façon explicite par l'Acte uniforme relatif aux Procédures collectives d'Apurement du Passif (AUPCAP). Celle-ci est déduite de la nature des restrictions apportées aux pouvoirs de gestion du

³ SOH FOGNO (D.R.), *Le débiteur à l'épreuve des procédures collectives d'apurement du passif de l'OHADA*, Thèse, Droit Privé, Université de Dschang, 2012, p.7.

⁴ JAMES (J. C.), « Sûretés-propriétés et procédures collectives en droit uniforme africain », in *Les horizons du droit OHADA, Les mélanges en l'honneur du professeur FILIGA Michel SAWADO*, Cotonou, CREDIJ-Benin, 2018, p. 20.

⁵ CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, préc., p. 231.

⁶ Cf. article 1-1 de l'AUPCAP.

débiteur dans cette procédure collective. En effet, la décision de règlement préventif, sauf autorisation motivée du président de la juridiction compétente, interdit au débiteur, sous peine d'inopposabilité de droit, de désintéresser les créanciers antérieurs les cautions qui ont acquitté les créances antérieures à la décision d'ouverture, de faire aucun acte de disposition étranger à l'exploitation normale de l'entreprise, ni consentir à une sûreté⁷. Ainsi, l'ouverture du règlement préventif, limite la liberté d'action du débiteur. L'activité de l'entreprise est certes poursuivie pendant le déroulement de cette procédure, ce qui lui est favorable. Toutefois, cela ne doit pas être une occasion d'initiatives malheureuses ou qui lèsent les intérêts des créanciers. En conséquence de la limitation des pouvoirs du débiteur, un mandataire est désigné pour prêter ses bons offices⁸ dans le déroulement de la procédure collective. Ce dernier, bien que sa mission ne soit pas expressément dénommée, il est désigné pour contribuer à la réussite de la procédure. À partir de la constatation de l'étendue de la mission qui lui est confiée, celle-ci est similaire à une assistance au débiteur. En effet, le débiteur garde en principe son pouvoir de gestion. Mais, il lui est imposé des restrictions. L'objectif visé par l'ouverture de la procédure impose l'assistance à travers le mandataire, mais seulement pour les actes en relation avec la solution aux difficultés de l'entreprise. Il y a là en réalité une différence fondamentale avec

l'assistance du débiteur dans le redressement judiciaire où le syndic devient co-gérant à tous les niveaux.

Dans le redressement judiciaire, l'AUPCAP⁹ dispose que : « *la décision qui prononce le redressement judiciaire emporte, de plein droit, à partir de sa date, et jusqu'à l'homologation du concordat de redressement judiciaire ou la conversion du redressement judiciaire en liquidation des biens, assistance obligatoire du débiteur pour tous les actes concernant l'administration et la disposition de ses biens, sous peine d'inopposabilité de ces actes.*¹⁰ » De cette disposition, les actes de gestion dont l'assistance au débiteur est requise, ont un domaine bien déterminé. L'assistance ici, est cantonnée dans la catégorie des actes d'administration et de disposition. Suivant les termes « *plein droit* » et « *assistance obligatoire* » utilisés par le législateur, signifient que tous les actes importants de gestion requièrent le concours du débiteur et du syndic. Il faut une double intervention : celle de l'organe judiciaire désigné associée à celle du débiteur pour que l'acte d'administration ou de disposition à accomplir soit valable. Le non-respect de cette condition rend l'acte accompli inopposable à la masse des créanciers. Ainsi, le débiteur ou le dirigeant de la personne morale assure la gestion de l'entreprise mais, il doit obtenir le concours et la participation du syndic à l'acte.

⁷ Cf. article 11 de l'AUPCAP.

⁸ Cf. article 12 de l'AUPCAP.

⁹ L'Acte uniforme relatif aux procédures collectives d'apurement du passif (AUPCAP) de l'OHADA, est l'un des 11 actes uniformes.

¹⁰ Cf. article 52 alinéa 1 de l'AUPCAP.

De ce qui précède, l'assistance du débiteur en droit des procédures collectives OHADA est une mesure salvatrice. À ce titre, orienter la réflexion sur l'aspect protecteur de l'assistance semble nécessaire pour comprendre bien cette règle.

La détermination de ce pan pertinent peut reconforter les différentes parties prenantes lorsqu'il arrive que le débiteur connaisse des difficultés et subisse une assistance dans l'accomplissement de ses pouvoirs patrimoniaux. Ceci permet d'instaurer un climat de quiétude dans les affaires et par conséquent, motiver l'initiative individuelle et encourager les investisseurs à octroyer des crédits.

L'importance de cette réflexion sur l'assistance du débiteur peut consister à mesurer sa capacité à pouvoir allier le sauvetage de l'entreprise en difficultés et l'apurement de son passif. C'est pourquoi, la question se pose de savoir si le fait que le débiteur en difficulté soit assisté est de nature à faciliter la réalisation des objectifs assignés aux procédures collectives de sauvetage.

Face au souci de sauvetage de l'entreprise et de l'apurement du passif, l'assistance présente des mérites permettant de manière concomitante la satisfaction des droits des protagonistes. En effet, l'assistance du débiteur en droit OHADA des procédures collectives est une neutralisation salvatrice œuvrant non seulement à conforter les droits de l'entreprise en difficultés (I) mais aussi ceux de ses créanciers (II) lorsque le débiteur viendra à être soumis à cette mesure.

I. Le débiteur assisté dans l'intérêt de sauvetage de l'entreprise débitrice

L'assistance du débiteur ne l'écarte pas totalement de la gestion de l'entreprise¹¹. Au contraire, celui-ci demeure dans la gestion et subit des restrictions pour les actes patrimoniaux considérées comme étant utiles au redressement de l'entreprise¹². Les actes pour l'accomplissement desquels la coopération du mandataire judiciaire est requise sont les actes d'administration et de disposition¹³. L'intervention du mandataire judiciaire lors de l'accomplissement de ces actes de gestion permet de limiter les conséquences néfastes que ces actes pourraient entraîner et désorienter la procédure ouverte. Afin d'éviter la réalisation de cette situation décrite et guider le juge à la prise d'une mesure adéquate, l'appui du mandataire judiciaire au débiteur peut permettre de ressortir les difficultés réelles de l'entreprise (A) et prêter ses bons offices pour lui permettre de présenter un concordat sérieux (B).

A. La contribution de l'assistance au débiteur à la présentation des difficultés réelles de l'entreprise débitrice

Le succès des solutions aux difficultés des entreprises en droit OHADA repose en

¹¹ KOM KAMSU (M.), « L'apport du nouveau droit OHADA de l'insolvabilité dans la protection du débiteur », in *Le droit au pluriel. Mélanges en l'honneur du Doyen Stanislas Meloné*, Yaoundé, P.U.A., 2018, p. 762.

¹² Cf. article 52 de l'AUPCAP ; SAINT-ALARY HOUIN (C.), *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, Montchrestien, 12^e éd., 1995, p. 51.

¹³ Cf. article 52 de l'AUPCAP et voir NJEUFACK TEMGWA (R.), « Le dessaisissement de l'obligé », in *L'obligation. Études offertes au Professeur Paul-Gérard POUGOUE*, op. cit., p. 663.

grande partie sur la dextérité des organes de la procédure collective ouverte¹⁴. Afin de permettre à la juridiction compétente d'assoir sa conviction sur des motifs valables, elle peut avoir recours au service d'une personne qualifiée notamment l'expert ou le syndic pour l'éclairer sur la situation de l'entreprise débitrice. C'est ainsi que dans la mise œuvre de sa mission, il peut, à travers son analyse critique des éléments du projet de concordat proposé par le débiteur, aider le juge à comprendre les réelles difficultés économiques et financières de l'entreprise. Ceci permet au magistrat de détecter les éventuels concordats fantaisistes relevant des débiteurs rusés, simplement animés par le dessein d'échapper momentanément au paiement de leur dette et au pire des cas à la liquidation des biens¹⁵. Le mandataire judiciaire procède à cette analyse en établissant d'un rapport (1) qu'il soumet à la juridiction compétente (2).

1. La présentation des difficultés de l'entreprise par l'organe assistant

Pour assurer sa mission d'assistance au débiteur, l'organe désigné a droit à une information large qu'il peut obtenir nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire¹⁶. À cet effet, il peut solliciter et obtenir les informations dont il a besoin pour apprécier

le degré des difficultés de l'entreprise auprès des personnes que l'AUPCAP a nommément indiquées.

Dans le cadre du règlement préventif, l'expert élabore un rapport dans le délai légal fixé pour faire un état des difficultés de l'entreprise. Il intervient en tant que technicien des questions financières et économiques des entreprises pour apprécier la situation concrète du débiteur. À ce titre, il peut requérir et obtenir communication par 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, ainsi que les services chargés de centraliser les risques bancaires et les incidents de paiement, des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique et financière du débiteur¹⁷. Les informations collectées de part et d'autre auprès de ces personnes peuvent lui permettre de se faire une idée des problèmes que rencontrent l'entreprise. En effet, dans de nombreuses hypothèses, le débiteur ne présente pas la situation réelle de ses difficultés. Souvent, il sollicite un règlement préventif de ses dettes alors qu'il est déjà en cessation des paiements. L'enquête préliminaire diligentée par le président de la juridiction et conduite par l'expert permet alors de se rendre à l'évidence de

¹⁴ MOHO FOPA (E. A.) note sous CCJA, 3^e Chambre, Arrêt n° 32 du 08 décembre 2011, Affaire Société Congolaise Arabe Lybienne de bois dite SOCALIB contre Collectif des travailleurs de la SOCALIB, *Juridis périodique*, n° 105, 2016, p. 113.

¹⁵ MOHO FOPA (E. A.), note sous CCJA, 3^e Chambre, Arrêt n° 32 du 08 décembre 2011, Affaire Société Congolaise Arabe Lybienne de bois dite SOCALIB contre Collectif des travailleurs de la SOCALIB, *op. cit.*, p. 121.

¹⁶ Cf. articles 12 et 119-1 de l'AUPCAP.

¹⁷ Cf. article 12 alinéa 1 de l'AUPCAP.

la cessation des paiements¹⁸. On comprend alors que l'intervention de l'expert permet de révéler avec exactitude les difficultés de l'entreprise pour permettre au juge d'envisager la solution adéquate. Ainsi, lorsqu'au vu des analyses de l'expert, il s'avère que l'entreprise éprouve déjà des difficultés suffisamment profondes voire visibles au point où tout retard dans la prise de la décision adéquate pourrait davantage compromettre les chances de redressement de l'entreprise ou l'apurement de son passif¹⁹, le juge peut basculer pour la procédure du redressement judiciaire²⁰.

Dans le redressement judiciaire, l'organe d'appui au débiteur pour la présentation de sa situation économique et financière est le syndic. L'une des innovations de l'AUPCAP lors de la dernière réforme de 2015 est d'octroyer au syndic les moyens d'élaborer le bilan économique et social, en obtenant des renseignements de la part du juge-commissaire, mais aussi de toute personne qui pourrait les lui donner²¹. Le juge-commissaire est désigné comme l'organe auprès de qui le syndic peut recueillir les informations car, il est l'organe qui veille à la protection des intérêts en présence et à l'atteinte des objectifs poursuivis dans cette procédure collective. À ce titre, il est le

connaisseur de la situation de l'entreprise débitrice. Ainsi, il est habilité par la loi à collecter les informations relatives aux difficultés de l'entreprise auprès de ses partenaires²². En cette qualité, c'est vers lui que le syndic est orienté lors de l'élaboration du bilan pour recenser les informations nécessaires sur l'entreprise. Le juge-commissaire doit pouvoir par des informations en sa possession aider le syndic à présenter les difficultés réelles de l'entreprise. Ceci parce que celui-ci va préciser dans son bilan économique et social, non seulement l'origine, l'importance, mais aussi la nature des difficultés de l'entreprise²³ qu'il soumettra à l'appréciation du tribunal.

2. L'appréciation du rapport des difficultés par le tribunal

Le rapport sur la situation du débiteur présenté par le mandataire judiciaire est soumis à l'appréciation du tribunal²⁴. L'appréciation est une manifestation du pouvoir qui permet au juge d'analyser un élément ou un fait²⁵. Ce pouvoir qui lui permet de se faire une opinion de la situation que présente l'objet du litige pour motiver sa décision. Lors d'une procédure collective de sauvetage, ce pouvoir est dévolu au magistrat appelé juge-commissaire²⁶. Celui-ci dans sa mission d'organe de décision joue un rôle important et de plus actif. Il ne devrait plus

¹⁸ SAWADOGO (F. M.), note sous TGI de Ouagadougou, jugement n° 20 du 29 janvier 2003, Affaire internationale Faso Export (IFEX), *Revue Burkinabé de Droit*, n° 45, 2004, p. 119.

¹⁹ MOHO FOPA (E. A.), note sous CCJA, 3^e Chambre, Arrêt n° 32 du 08 décembre 2011, Affaire Société Congolaise Arabe Lybienne de bois dite SOCALIB contre Collectif des travailleurs de la SOCALIB, *op. cit.*, p. 120.

²⁰ Cf. article 15 de l'AUPCAP.

²¹ Cf. article 119 -1 de l'AUPCAP.

²² Cf. article 39 alinéas 3 et 4 de l'AUPCAP.

²³ Cf. article 119 -1 de l'AUPCAP.

²⁴ TCHAKOTEU MESSABIEM (L.), *La protection des créanciers dans les procédures collectives d'apurement du passif. Droit OHADA - Droit français*, Yaoundé, L'Harmattan-Cameroun, 2015, p. 55.

²⁵ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, préc. p. 196.

²⁶ Cf. article 40 de l'AUPCAP.

se contenter, comme souvent dans le passé, d'être un juge paraphrastique des décisions prises par le syndic²⁷. En effet, il est celui qui a droit à une information large et bénéficie d'attributions importantes²⁸ dont l'exercice l'amène à rendre des ordonnances²⁹. Ainsi, il est chargé de surveiller et d'accélérer les opérations proposées par le syndic et ou le débiteur. À ce titre, son avis sur la situation du débiteur présentée par l'expert ou le syndic est nécessaire.

Son intervention consiste principalement à faire prévaloir la justice et l'égalité dans les mesures proposées pour le traitement des créanciers. Allant dans ce sens, il peut servir d'intermédiaire entre l'expert ou le syndic et ou les contrôleurs d'une part, et le tribunal d'autre part, afin d'aboutir à la mesure souhaitée. Il peut à partir des informations collectées auprès des autres acteurs³⁰ de la procédure collective, vérifier la fiabilité des données produites dans le rapport. Il s'agit par exemple d'examiner si le diagnostic posé par l'expert ou le syndic sur la situation du débiteur est bon. S'il s'avère que des incongruités existent, il peut les sanctionner. Le juge-commissaire peut également lorsque cela est possible dénoncer ces manquements dans son rapport sur les activités menées pour le présenter au tribunal. Cette démarche permet d'éclairer la

juridiction dans la prise d'une décision favorable au sauvetage de l'entreprise sans porter atteinte aux droits des créanciers.

B. La contribution de l'assistance au débiteur à l'établissement des mesures de sauvetage de l'entreprise débitrice

Certes, l'assistance se traduit par le partage du pouvoir de gestion du débiteur avec le mandataire judiciaire désigné³¹, mais cette cogestion ne vaut que pour les droits dits patrimoniaux. Ainsi, les actes, droits et actions du débiteur concernant son patrimoine sont accomplis ou exercés avec la participation du mandataire judiciaire³². Le débiteur est en effet assisté tant en demande qu'en défense³³. Dans cet élan, lorsque l'offre du concordat n'est pas encore émise, le mandataire doit prêter ses bons offices à cette fin. En tant que professionnel, il est possible qu'il puisse aider le débiteur à présenter un projet de concordat sérieux (1) pouvant bénéficier de l'homologation du juge (2).

1. La contribution de l'assistance au débiteur à l'élaboration d'une offre sérieuse de concordat

Le concordat est le terme de la pratique qui désigne l'acte par lequel un débiteur obtient des délais de paiement ou des remises partielles de dettes, consentis par ses créanciers, de façon à éviter un jugement déclaratif de liquidation des

²⁷ DERRIDA (F.), GODE (P.) et SORTAIS (J. P.), « Droit du redressement et de la liquidation judiciaire, des entreprises », *Rec. Dalloz*, 1986, p. 28.

²⁸ Cf. articles 39 et 40 de l'AUPCAP dans lesquels le législateur accorde des prérogatives importantes au juge-commissaire qu'on retrouve aussi bien dans le déroulement que dans le dénouement de la procédure collective.

²⁹ SAWADOGO (F. M.), *OHADA. Droit des entreprises en difficulté*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 141.

³⁰ Cf. article 39 de l'AUPCAP.

³¹ THULLIER (B.) « Que reste-il du dessaisissement ? », *Revue des procédures collectives*, n° 3, 2012, p. 22.

³² Cf. article 52 de l'AUPCAP.

³³ NJEUFACK TEMGWA (R.), « Le dessaisissement de l'obligé », *préc.*, p. 666.

biens³⁴. Il s'agit en quelque sorte d'un accord entre le débiteur et ses créanciers³⁵. Il peut aussi être considéré comme une convention à caractère collectif par laquelle l'assemblée des créanciers d'un débiteur en règlement préventif ou redressement judiciaire lui accorde soit des délais de paiement, soit des remises d'une fraction uniforme de chacune de ses dettes, ou les deux simultanément. Le concordat, comme tout acte juridique, sa formation est soumise à certaines règles légales³⁶.

De principe, le projet de concordat est présenté au moment de la demande tendant à l'ouverture de la procédure de règlement préventif ou de redressement judiciaire³⁷. Exceptionnellement, il est admis que l'offre de concordat peut intervenir après l'ouverture de la procédure collective³⁸. L'AUPCAP révisé de 2015 porte le délai de dépôt du projet de concordat dans cette hypothèse à trois (03) mois concernant le règlement préventif³⁹ et à soixante (60) jours après l'ouverture du redressement judiciaire⁴⁰. Cette prescription est mise en œuvre dès lors qu'il apparaît au tribunal qu'il existe de chances qu'un projet de concordat sérieux soit élaboré durant ce temps accordé. L'expert ou le

syndic étant désormais désigné pendant ce temps, comme un professionnel, il doit prêter ses bons offices au débiteur et ses créanciers pour parvenir à un concordat. En d'autres termes, la mission de l'organe à cette phase consistera à faciliter la conclusion de l'accord entre le débiteur et ses créanciers sur les modalités de redressement de l'entreprise et de l'apurement de son passif⁴¹. Il est tenu d'aider les protagonistes à élaborer un concordat qui doit comporter, d'une part, des mesures de redressement de l'entreprise et un plan de paiement des créanciers théoriquement satisfaisant⁴² et, d'autre part des garanties d'exécution des engagements que contient la proposition de concordat⁴³. Relativement aux mesures de sauvetage de l'entreprise débitrice, le syndic doit pouvoir, par son assistance, éclairer les protagonistes sur les mesures nécessaires pour le redressement de celle-ci. Il doit pouvoir, au vu de l'actif disponible et du passif exigible indiquer clairement les délais et les remises estimés nécessaires, les mesures de restructurations de l'entreprise ou la cession globale ou isolée d'actifs⁴⁴. Afin d'espérer attirer l'attention des créanciers sur les mesures de sauvetage, le syndic doit concourir avec le débiteur dans l'identification des garanties essentielles au

³⁴ CORNU (G.) (dir), *Vocabulaire juridique*, préc., p. 502.

³⁵ MOHO FOPA (E. A.) note sous TGI de Wouri, jugement civil n° 580 du 20 juillet 2007, Affaire Etablissement BARKA UNIVERSAL TRADE, Etablissement Boulangerie Barka, OUMAROU HAMASSELBE contre MOULINS D'Afrique, *Juridis périodique*, n° 91, 2012, p. 49.

³⁶ KOM (J.), *Droit des entreprises en difficultés OHADA. Prévention - traitement - sanctions*, préc., p. 131.

³⁷ Cf. articles 6-1 alinéa 13 et 26-11 de l'AUPCAP.

³⁸ Cf. articles 12 alinéa 2 et 27 de l'AUPCAP.

³⁹ Cf. articles 13 alinéa 2 et 27 de l'AUPCAP.

⁴⁰ Cf. article 27 alinéa de l'AUPCAP.

⁴¹ Cf. articles 12 et 119-1 de l'AUPCAP et voir KOM KAMSU (M.) « L'apport du nouveau droit OHADA de l'insolvabilité dans la protection du débiteur », préc., p. 762.

⁴² Cf. article 27 de l'AUPCAP.

⁴³ CHAPUT (Y.), « De quelques mots engendrés par la faillite » in *Études offertes à Pierre CATALA, Le droit privé français à la fin du 21^e siècle*, Paris, Litec 2001, p. 913.

⁴⁴ KOM (J.), *Droit des entreprises en difficultés OHADA. Prévention - traitement - sanctions*, préc., p. 131.

respect des engagements pris⁴⁵ et à l'apurement du passif social. Ces garanties accompagnant le plan de sauvetage peuvent consister par exemple en la souscription d'une augmentation du capital social, une conversion de créances en capital, un nouvel apport en trésorerie ou sous forme de nouveau bien ou service, la poursuite de l'exécution des contrats conclus antérieurement à la décision, la fourniture des cautions etc⁴⁶. Si le syndic remplit efficacement sa mission d'assistance, il est possible de parvenir à un accord entre le débiteur et tout ou partie de ses créanciers. Mais faudrait-il aussi que le projet accepté par la grande partie des créanciers convainque le juge pour qu'il puisse produire ses effets voulus.

2. La garantie d'une facile homologation du concordat par le juge

L'homologation désigne dans ce contexte l'approbation judiciaire à laquelle la loi soumet certains actes et qui, supposant du juge un contrôle de légalité et souvent un contrôle d'opportunité, leur confère la force exécutoire d'une décision de justice. Pour que l'offre de concordat faite par le débiteur et consentie par ses créanciers puisse avoir une force exécutoire, il faut qu'elle soit homologuée par le juge. L'homologation du juge ne peut intervenir que si le concordat proposé offre de possibilités sérieuses de redressement de l'entreprise, de règlement du passif et des garanties suffisantes

d'exécution⁴⁷. Il ressort des exigences de l'AUPCAP que, l'offre de concordat, pour recevoir l'onction judiciaire, doit être sérieuse. Ainsi, le critère voire la condition pour un concordat d'être homologué est son caractère sérieux⁴⁸. Mais pendant longtemps dans la pratique, les juges étaient partagés sur ce critère. En effet, ils insistaient tantôt sur l'intérêt des créanciers⁴⁹, tantôt sur l'assainissement de l'entreprise⁵⁰.

Toutefois, malgré que le législateur OHADA n'ait pas consacré d'amples précisions pour la compréhension de la notion de concordat sérieux, la doctrine nous en procure certains éléments d'éclaircissement. Elle précise que « la

⁴⁷ MOHO FOPA (E. A.), note sous TGI de Wouri, jugement civil n° 580 du 20 juillet 2007, Affaire Etablissement BARKA UNIVERSAL TRADE, Etablissement Boulangerie Barka, OUMAROU HAMASSELBE contre MOULINS D'Afrique, *op. cit.*, p. 48.

⁴⁸ KOM KAMSU (M.), « L'apport du nouveau droit OHADA de l'insolvabilité dans la protection du débiteur », *préc.*, p. 772.

⁴⁹ TGI de Ouagadougou, jugement n° 224 du 20 janvier 2002, requête aux fins de liquidation judiciaire de la Sotrao, soutient qu'une proposition de concordat impossible à réaliser ne saurait être retenue pour envisager un redressement judiciaire. En effet le refus de nombreux créanciers d'accepter le plan de concordat proposé et l'absence d'engagement des partenaires importants militent en faveur de l'ouverture d'une liquidation des biens. Cité par SAWADOGO (F. M.), *OHADA. Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Poitiers, Juriscope-France, 2016, p. 1107.

⁵⁰ TGI de Ouagadougou, jugement n° 100 bis du 24 janvier 2001, rendu sur requête des Etablissements Korgo et Frères aux fins de redressement judiciaire, soutient que la proposition de concordat, pour être sérieuse et gagner la conviction du tribunal, ne doit pas consister en des perspectives bien évaluées mais plutôt en des mesures concrètes et des propositions réelles tout aussi bien quant au personnel qu'aux ressources et à des remises des créanciers et délais obtenus en vue de redémarrer l'activité et apurer collectivement le passif et, en conséquence, refuse de prononcer le redressement judiciaire mais plutôt la liquidation des biens. Cité par SAWADOGO (F. M.), *OHADA. Traité et actes uniformes commentés et annotés*, *op. cit.*, p. 1105.

⁴⁵ Cf. article 27 de l'AUPCAP.

⁴⁶ *Ibidem*.

proposition de concordat sérieux est celle qui permet d'une part le redressement de l'entreprise, d'autre part le paiement des créanciers dans des conditions satisfaisantes de montant et de délais de paiement»⁵¹. L'on estime qu'un concordat élaboré par l'aide de l'expert en règlement préventif ou du syndic a la chance de remplir ces exigences. En effet, le syndic est un organe ambivalent qui représente autant les intérêts de l'entreprise que ceux des créanciers. À ce titre il doit veiller à ce que les différents intérêts soient pris en compte dans la rédaction du concordat. Ceux-ci peuvent révéler le caractère sérieux du concordat. Ainsi, un concordat susceptible d'avoir l'homologation du juge est celui qui combine les deux catégories d'intérêts. Il s'agit notamment de celui qui tout en préservant et en favorisant l'assainissement de l'entreprise, assure le paiement des créanciers dans des conditions acceptables⁵² et qui pourra s'exécuter sans trop de difficultés, autrement dit un concordat viable⁵³. Et parce que dans le redressement judiciaire le concordat pour être homologué par la juridiction compétente doit être voté par la majorité en nombre des créanciers représentant la moitié, au moins, du total des créanciers⁵⁴. L'implication du syndic pour parvenir à un concordat tel que décrit ci-dessus peut favoriser une large participation des créanciers au vote et permettre au juge de

procéder rapidement à son homologation. Ce qui n'est le cas du concordat préventif où le juge pourra toujours passer outre la réticence des créanciers et leur imposer aux forceps un concordat, pourvu qu'il ne comporte pas de demande de remise mais seulement une demande de délai n'excédant pas deux ans⁵⁵. Formellement, l'adoption du concordat ou son rejet est constaté par un procès-verbal de la juridiction compétente. L'AUPCAP n'indique pas s'il faut forcément une décision ou non pour homologuer le concordat. Ce qui suppose que l'homologation du concordat peut être implicite. Toutefois, l'interprétation à *contrario* de l'alinéa 3 de l'article 127 de l'AUPCAP aux conséquences du rejet du concordat montre qu'une décision de la juridiction compétente est nécessaire pour qu'il y ait homologation du concordat. Lorsque la décision constate le rejet du concordat, celle-ci convertie si c'est dans l'hypothèse du redressement judiciaire en une procédure de liquidation de biens. La décision du juge, qu'elle vise l'homologation du concordat ou son rejet ne doit pas négliger la préservation du gage commun des créanciers.

II. Le débiteur assisté dans l'intérêt de préserver le gage commun des créanciers

L'assistance du débiteur en droit OHADA des procédures collectives telle que conçue, est une mesure qui participe également à la protection du gage commun des créanciers. En

⁵¹ SAWADOGO (F. M.), *OHADA. Droit des entreprises en difficulté*, préc., p. 2.

⁵² KOM KAMUSU (M.), « L'apport du nouveau droit OHADA de l'insolvabilité dans la protection du débiteur », préc., p. 773.

⁵³ Cf. article 127 de l'AUPCAP.

⁵⁴ Cf. article 125 de l'AUPCAP.

⁵⁵ Cf. article 15 de l'AUPCAP.

effet, l'assistance du débiteur implique une restriction de sa liberté de gestion, dont le but est de préserver le patrimoine social d'une éventuelle faillite. À ce titre, l'assistance produit un effet réel qui se traduit par une saisie collective des biens du débiteur (A). Par ailleurs, toute violation de cette règle est sanctionnée (B).

A. L'assistance du débiteur, traduction de la saisie collective des biens du débiteur

L'assistance du débiteur au-delà d'être une aide à la gestion de l'entreprise en difficultés consiste en une saisie collective des biens de celle-ci⁵⁶. Cet effet réel de l'assistance, bien qu'il frappe les biens du patrimoine de l'entreprise (1) a aussi un étendue bien délimitée (2).

1. La manifestation de la saisie collective des biens du débiteur

L'assistance apparaît comme étant la conséquence de la saisie collective du patrimoine de l'entreprise dans la mesure où les biens du débiteur échappent désormais à sa libre disposition. En effet, dès l'ouverture de la procédure collective de sauvetage, les biens du débiteur subissent une sorte d'indisponibilité. Comme corollaire de cette indisponibilité, on a l'assistance du débiteur permettant à la juridiction d'assurer la continuité de la gestion et d'éviter la distraction des biens saisis.

⁵⁶ SAINT-ALARY HOUIN (C.), *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, LGDJ, 12^e éd., Montchrestien, 1995, p. 8181 ; VALLASAN (J.), « Le dessaisissement de la personne physique en liquidation judiciaire », in *Mélanges en l'honneur de Daniel TRICOT*, Paris, Dalloz et Litec, 2010, p. 599.

L'indisponibilité désigne une situation dans laquelle un propriétaire voit limiter sa liberté d'utiliser un de ses biens⁵⁷. Dans une procédure collective de sauvetage, elle porte en principe sur tous les biens mobiliers ou immobiliers saisissables⁵⁸ appartenant au débiteur. Ces biens détenus effectivement par celui-ci au jour de l'ouverture de la procédure collective feront l'objet des scellés à titre de mesure conservatoire. En plus, afin de connaître la situation exacte du patrimoine saisi, un inventaire des biens de l'entreprise⁵⁹ peut être réalisé⁶⁰. Les biens distraits peuvent quant à eux faire l'objet de recours contre les tiers les détenant, même si dans un premier temps, le réflexe est tout d'abord d'immobiliser les biens inventoriés ainsi que leurs fruits, une conséquence directe de leur saisie. L'immobilisation permet d'éviter les mouvements des biens faisant l'objet d'une saisie. Elle va entraîner une interdiction pour le débiteur de disposer librement d'un bien⁶¹. Cette interdiction vaut tant pour la disposition matérielle que pour l'accomplissement des actes juridiques de disposition. L'indisponibilité va atteindre aussi les biens du débiteur y compris les droits présents dans son patrimoine le jour de la saisie.

⁵⁷ GNONGBO THORO (I.), *L'indisponibilité en droit des affaires*, Thèse, Droit privé, Université Artois, 2020, p. 12

⁵⁸ Cf. article 2092 du Code civil.

⁵⁹ Cf. article 63 de l'AUPCAP.

⁶⁰ VATINET (R.), « La place faite aux salariés par la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005 », *Semaine juridique Sociale*, n° 15, 2005, p. 9.

⁶¹ Cf. articles 11 et 52 de l'AUPCAP.

Dans l'objectif d'avoir un contrôle réel sur le gage commun des créanciers ainsi immobilisé, l'assistance du débiteur est nécessaire. Elle permet d'assurer une transparence dans la gestion. En effet, tout acte d'administration ou de disposition nécessite l'implication du mandataire judiciaire. C'est ainsi qu'il peut procéder à la revendication des biens du débiteur se trouvant entre les mains des tiers. Il peut s'agir des sommes d'argent que le débiteur aurait déposées en banque ou ailleurs et dont les pièces justificatives pourraient guider le mandataire judiciaire à revendiquer leur réintégration dans le patrimoine. En effet, le dépôt de sommes d'argent fait par le débiteur entre les mains de ces personnes ne constitue pas un paiement. Ces sommes demeurent sa propriété et peuvent être saisies. En dehors de celles-ci, on a les commandes de marchandises ou les créances du débiteur sur ses débiteurs qui peuvent être saisies. Le mandataire judiciaire est compétent pour revendiquer les marchandises commandées par le débiteur et assurer leur réception. Il en va de même pour les créances du débiteur dont il peut convenablement assurer leur recouvrement. En imposant l'assistance dans la procédure de sauvetage, c'est pour éviter que les biens saisis et immobilisés soient soustraits de l'effet réel. C'est pourquoi, il n'est pas osé de dire que l'assistance du débiteur se traduit également par une saisie collective de ses biens⁶². Il s'agit de l'effet réel de la procédure

collective, c'est-à-dire son déport sur les biens du débiteur que sur sa personne et dont son étendue mérite d'être située.

2. L'étendue de l'effet réel de l'assistance du débiteur

L'effet réel de l'assistance du débiteur implique la saisie de l'ensemble des biens saisissables⁶³ de celui-ci. Durant cette phase, ses biens subissent une restriction de leur mouvement⁶⁴. Ceci en rapport avec l'étendue des actes de gestion découlant de l'assistance du débiteur. Sur ce point l'AUPCAP dispose que « *La décision qui prononce le redressement judiciaire emporte, de plein droit, [...] assistance obligatoire du débiteur pour tous les actes concernant l'administration et la disposition de ses biens, sous peine d'inopposabilité de ces actes*⁶⁵ ». Par cet article, deux catégories d'actes sur le patrimoine du débiteur relèvent de l'assistance : Les actes d'administration et ceux de disposition. Ces deux catégories, en plus de viser d'autres types d'actes de gestion, englobent également ceux de disposition visés dans le règlement préventif⁶⁶. En effet, en indiquant dans cet article « *les actes*

OHADA », *Revue africaine de droit des affaires*, n° 1, 2023, p. 45.

⁶³ Sont exclus : les biens alimentaires ou insaisissables ; les effets normaux des régimes matrimoniaux, d'une manière générale les actions extrapatrimoniaux ou faisant intervenir de manière prépondérante des considérations personnelles ou familiales.

⁶⁴ KOM (J.), *Droit des entreprises en difficultés OHADA. Prévention - traitement - sanctions*, Yaoundé, P.U.A., 2013, p. 185.

⁶⁵ Cf. article 52 de l'AUPCAP.

⁶⁶ Il s'agit des différents actes de disposition mentionnés à l'article 11 de l'AUPCAP.

⁶² MFINI (M. E.), « Le dessaisissement du débiteur dans les procédures collectives d'apurement du passif en droit

concernant l'administration et la disposition de ses biens », le législateur voudrait par-là évoquer les deux blocs importants d'actes de gestion, afin d'éviter de les lister. À chaque fois que le débiteur voudra accomplir un acte susceptible d'être considéré comme un acte d'administration ou de disposition, il aura besoin de l'assistance du syndic pour sa validité. Cette assistance vaut tant pour la gestion des biens mobiliers et immobiliers actuels que de ceux à venir.

Les biens actuels du débiteur, sont ceux dont il est propriétaire au moment de son assistance. L'effet réel de celle-ci touche ces biens à la portée du débiteur. Cette mesure vise l'avantage collectif des créanciers surtout qu'il est impossible pour eux de l'exercer de façon individuelle. En effet, dès l'assistance du débiteur suite à la procédure de sauvegarde ouverte, les rapports civils sont désorganisés. Le créancier ne peut plus entamer une procédure d'exécution individuelle, sauf s'il est garanti et même dans ce cas, il doit abandonner le fruit de sa procédure au profit de la masse. Ceci explique que l'effet réel fait obstacle à toute saisie future du bien actuel même si l'action provenait de la part d'un des créanciers de la masse. Ainsi, l'indisponibilité créée par l'existence de l'assistance, porte en principe sur tous les biens présents appartenant au débiteur, qu'il s'agisse de biens mobiliers ou immobiliers. Ces biens détenus effectivement par le débiteur au jour de la mise en œuvre de l'assistance sont soumis à cette règle. L'effet réel résultant de l'assistance frappe également les biens à venir.

Les biens à venir désignent les biens futurs, c'est-à-dire ceux qui n'ont pas encore intégré le patrimoine du débiteur au jour de l'assistance mais qui peuvent être acquis à tout moment par celui-ci. Lors de l'assistance, il est possible que le débiteur puisse acquérir des biens ou soit colloqué à une position favorable. Ainsi, les biens saisissables dont il sera devenu propriétaire au cours de l'existence de cette mesure pourront être saisis. Il en sera ainsi par exemple des effets patrimoniaux à l'issue d'une action en divorce, de l'indemnisation d'un préjudice subi par le débiteur, des biens issus de la succession⁶⁷ etc. qui peuvent toucher le patrimoine saisissable de celui-ci. De principe, le débiteur faisant l'objet d'une assistance et impliqué dans ces actions est recevable à agir seul, à l'égard du tiers poursuivi. En effet, il est admis que malgré l'assistance, le débiteur continu d'exercer les droits attachés à sa personne et les questions relatives à la succession, au divorce, etc. en font partie. Toutefois, les conséquences patrimoniales de ces actions, notamment les sommes d'argent qui en proviennent sont inopposables à la nouvelle mesure de gestion qu'est l'assistance. Cette dernière peut s'étendre aux biens issus de ces actions afin de les intégrer au patrimoine de la procédure collective. Les biens futurs concernés par l'effet réel de l'assistance, peuvent être les

⁶⁷ En principe le syndic n'a pas le droit d'exercer cette action à la place du débiteur. Toutefois lorsque la renonciation du débiteur est susceptible de nuire aux créanciers, il peut dans l'intérêt de la procédure collective être autorisé par le juge-commissaire à accepter la succession.

fruits⁶⁸ mais aussi les produits⁶⁹ des biens saisis. Les fruits susceptibles d'être saisis, peuvent être les intérêts générés par le compte courant du débiteur assisté. Ces intérêts sont inopposables à la règle de l'assistance du débiteur. Il en est de même des produits issus de la poursuite de l'activité de l'entreprise débitrice qui sont aussi sujets à la règle de l'assistance. De ces analyses, il résulte que l'effet réel de l'assistance ne se limite pas seulement aux biens présents au jour de la déclaration de celle-ci mais aussi à ceux acquis au cours de la procédure de sauvegarde. Ceci afin de mieux préserver le patrimoine social.

B. La préservation du patrimoine du débiteur à travers la sanction de la violation des règles de l'assistance

Le débiteur qui malgré la mise en œuvre de son assistance passe outre cette règle et pose des actes de gestion interdits, s'expose à plusieurs sanctions. Elles portent aussi bien sur les actes irréguliers (1) que sur sa personne fautive (2).

1. La sanction visant les actes pris en violation de l'assistance du débiteur

Concernant les actes du débiteur accomplis en dépassement de ses pouvoirs et susceptibles d'être réprimés, il faut s'intéresser à l'influence de chacune des procédures de

sauvegarde pouvant être ouverte⁷⁰ pour connaître la nature de la sanction applicable. Si dans le redressement judiciaire il est aisé d'identifier ces cas d'actes irréguliers, il n'en est pas de même dans le règlement préventif, raison pour laquelle, l'analyse est limitée dans la première procédure collective.

La sanction visant les actes pris en violation de la règle de l'assistance dans redressement judiciaire est l'inopposabilité⁷¹. Elle est la sanction qui concourt à empêcher un acte d'être opposable à toute tierce personne. Autrement dit, c'est l'état d'un acte juridique dont les tiers sont admis à en ignorer l'existence et les effets. L'inopposabilité dans les procédures collectives a un spectre de rayonnement extrêmement large⁷². Elle s'applique à presque tous les actes frauduleux accomplis par le débiteur, que ce soit ceux antérieurs ou ceux postérieurs à l'ouverture de la procédure collective. Toutefois, ne sera examinée que l'inopposabilité appliquée aux actes qui ont été passés par le débiteur en bravant une interdiction légale ou en dépassement des pouvoirs que le législateur lui a accordé, compte tenu de sa nouvelle situation⁷³. La catégorie d'inopposabilité couvrant ces actes, est celle des inopposabilités relatives.

⁷⁰ SOH FOGNO (D. R.), « La reconstitution du patrimoine du débiteur en cessation des paiements en droit OHADA », in *L'effectivité du droit, Mélanges en l'honneur du professeur François ANOUKAHA*, Yaoundé, L'Harmattan-Cameroun, 2021, p. 374.

⁷¹ Cf. article de 52 de l'AUPCAP.

⁷² FERRARI (D.), *Le dessaisissement du débiteur en liquidation judiciaire*, préc., p. 220.

⁷³ SOH FOGNO (D. R.), « La reconstitution du patrimoine du débiteur en cessation des paiements en droit OHADA », préc., p. 374.

⁶⁸ Le fruit désigne dans le sens du Code civil ce qui est produit périodiquement sans que cette sortie n'entraîne une altération ou une diminution du capital.

⁶⁹ Le produit, concerne tout ce qui sort d'une chose sans périodicité ou avec une altération de sa substance

L'AUPCAP prévoit que dans le redressement judiciaire, le débiteur soit nécessairement assisté dans l'accomplissement des actes d'administration et de disposition de tous les biens compris dans son patrimoine⁷⁴. En cas de violation de cette règle, la conséquence qui en résulte n'est pas la nullité de ces actes mais leur inopposabilité à moins que le syndic saisi accepte de les régulariser. Cette option est envisagée lorsque l'acte passé revêt un intérêt pour les créanciers. C'est le cas par exemple lorsque la régularisation permet au syndic de procéder à la réintégration de l'actif dans le gage commun dépouillé. Comme l'action en inopposabilité, la régularisation suppose une démarche positive de la part du mandataire. De façon générale, la régularisation implique qu'un acte initialement irrégulier soit réparé par l'apport de l'élément lui faisant défaut. Le procédé postulerait que le syndic reprenne l'acte à son compte. Il s'agit concrètement pour lui dans le cadre de l'assistance, d'intervenir dans l'acte avec le débiteur comme s'il était partie à l'acte originel⁷⁵. Ainsi, la régularisation effective a pour but de consolider un acte désormais valable dans l'intérêt des créanciers.

L'irrecevabilité peut également frapper l'acte pris en violation de l'assistance du

débiteur. En effet, lors de l'assistance, la faculté d'accomplir un acte de procédure unilatéralement par le débiteur est interdit sauf s'il s'agit de celui entrant dans ses droits personnels. Ainsi, s'il passe outre cette mesure et accomplit seul l'acte interdit, celui-ci est irrecevable⁷⁶. Cette sanction trouve son fondement dans le défaut ou l'insuffisance de la qualité pour agir qui est une condition d'existence de l'action. Or, lors de l'assistance du débiteur, ce dernier ne dispose pas personnellement de cette qualité. Privé de celle-ci, l'acte du débiteur est illicite et par conséquent il sera déclaré irrecevable. En plus de ces sanctions qu'encourent l'acte irrégulier, la personne du débiteur peut aussi être sanctionnée.

2. La sanction visant le débiteur fautif auteur d'actes pris en violation de l'assistance

La sanction visant le débiteur fautif dans une procédure collective de sauvegarde est la banqueroute. Issue de l'italien *banca rotta* signifiant « banc cassé », la banqueroute est le délit commis par un débiteur qui, après l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou d'une liquidation des biens et dans certains cas de règlement préventif, commet des agissements irréguliers ou frauduleux. Il n'est point besoin que ces agissements aboutissent à une cessation des paiements⁷⁷. La simple

⁷⁴ Cf. article 54 alinéa 2 de l'AUPCAP qui dispose que « la décision qui prononce la liquidation des biens (...) emporte, de plein droit, à partir de sa date, et jusqu'à la clôture de la procédure, dessaisissement pour le débiteur de l'administration et de la disposition de ses biens présents et de ceux qu'il peut acquérir à quelque titre que ce soit, sous peine d'inopposabilité de tels actes, sauf s'il s'agit d'actes conservatoires. »

⁷⁵ FERRARI (D.), *Le dessaisissement du débiteur en liquidation judiciaire*, préc., p. 229.

⁷⁶ CCJA, 1^{re} Chambre, Arrêt n° 074/2012, affaire Société MADOUA SARL c/ La Nouvelle Société Sucrière de la Comoé (SN SOSUCO), du 29 novembre 2012, p. 3.

⁷⁷ Cf. article de 236 de l'AUPCAP ; KALIEU ELONGO (Y. R.), *Le droit des procédures collectives de l'OHADA*, Yaoundé, P.U.A., 2016, p. 173.

réalisation des actes prévus et réprimés suffit pour constituer l'infraction. De par cette définition, la qualification et la poursuite de la banqueroute peuvent être envisagées dans les procédures collectives de sauvetage. Des différents comportements décrits par l'AUPCAP⁷⁸ comme étant constitutifs de la banqueroute et infractions assimilées, certains peuvent se réaliser à l'occasion d'une procédure de sauvetage de l'entreprise.

Les cas pouvant être rattachés aux agissements déloyaux du débiteur lors de son assistance sont les hypothèses décrites aux articles 229-1 alinéa 4 et 229-2 alinéa 2 de l'AUPCAP. Il s'agit premièrement de l'exercice des fonctions de dirigeant en violation d'une interdiction légale ou réglementaire d'un État partie. En second lieu, c'est le cas du débiteur qui, sans autorisation du président de la juridiction compétente, accomplit un des actes interdits par l'article 11 de l'AUPCAP. Au débiteur soumis à une procédure de sauvetage, il lui est légalement interdit d'accomplir les actes d'administration et de disposition. Supposons que le débiteur passe outre cette assistance, sans une quelconque autorisation et accomplit sur les actifs de l'entreprise des actes proscrits, il est poursuivable pour banqueroute ou infraction assimilée⁷⁹. En passant ces actes, il enfreint une interdiction légale. En présence de l'élément matériel constitué par la réalisation de l'acte

irrégulier, s'il est établi qu'il est conscient⁸⁰ du but recherché par son acte, il est évident qu'il puisse être poursuivi pour banqueroute.

La juridiction répressive saisie suivant la procédure⁸¹ et à partir des preuves⁸², se réfère aux dispositions du Code pénal de l'État duquel elle relève pour déterminer la peine appropriée⁸³. La violation de la règle de l'assistance relevant de la catégorie des infractions de banqueroute et assimilées, le débiteur coupable subi la peine les afférente. Pour le cas du Cameroun, il faut se référer aux dispositions de la loi du 10 juillet 2003 relative à la répression des infractions contenues dans certains actes uniformes OHADA. Conformément à cette loi, le débiteur coupable de banqueroute frauduleuse ou d'infractions assimilées est puni d'une peine d'emprisonnement allant de cinq à dix ans.

⁸⁰ Au sujet des éléments constitutifs de La banqueroute ont fait l'objet de beaucoup de controverses doctrinales. Pour certains auteurs, pour que l'infraction soit constituée il faut la présence de trois éléments : un élément légal, un élément matériel constitué par l'action ou l'inaction du coupable, et un élément psychologique ou moral, matérialisé par son état d'esprit. D'autres auteurs ajoutent aux trois éléments ci-dessus l'élément injuste. Sans éluder l'un de ces éléments, d'autres auteurs voient en l'élément légal un élément préalable à l'infraction et ne retiennent comme véritables éléments constitutifs d'une infraction que les éléments matériels et psychologique. La seconde position est la plus heureuse car l'élément légal est neutre et inoffensif, même s'il est nécessaire. Ainsi, pour que l'infraction soit constitué il faut la réunion de deux éléments: un élément matériel et un élément psychologique

⁸¹ Cf. article 234 de l'AUPCAP. D'après cet article les personnes habilitées à saisir le juge répressif sont: le Ministère public, le syndic ou deux contrôleurs.

⁸² Cf. article 235 de l'AUPCAP. Selon cet article il s'agit des pièces, titres et les renseignements demandés par le Ministère public, lesquels, tout au, long de la procédure pénale, sont tenus en état de communication par la voie du greffe.

⁸³ Cf. articles 5-2 du traité de l'OHADA et 226 de l'AUPCAP.

⁷⁸ Cf. articles de 228, 229, 231 et 233 de l'AUPCAP.

⁷⁹ SOH FOGNO (D. R.), « La reconstitution du patrimoine du débiteur en cessation des paiements en droit OHADA », préc., p. 375.

De ce qui précède on peut remarquer que cette peine est sévère. Mais cette sévérité vise à atteindre un but précis. Elle participe pleinement à la mission de la sanction pénale qui doit être un remède administré au condamné que l'on sait désormais être « malade » pour avoir violé une règle impérative de conduite dans la société au sein de laquelle il vit. En plus, la sanction constitue une prévention et une dissuasion, dans la mesure où les autres acteurs qui seraient tentés par le même travers auront la crainte du châtement exemplaire infligé aux coupables⁸⁴.

Conclusion

En somme, l'assistance qui s'impose au débiteur soumis à une procédure collective de sauvegarde est une mesure salvatrice. Pour l'essentiel, cette mesure s'attèle à garantir les intérêts patrimoniaux de l'entreprise mais aussi ceux de ses créanciers. En effet, l'assistance, apparaissant comme une conséquence de la saisie collective des biens du débiteur, permet de conserver la consistance du patrimoine et assurer sa paisible administration. Cette protection est d'autant plus poussée qu'en cas de violation de la mesure, tant l'acte posé que le débiteur lui-même subissent des sanctions.

BIBLIOGRAPHIE

A. OUVRAGES

1. CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, Ass. Henri CAPITANT,

⁸⁴ SOH FOGNO (D. R.), *Le débiteur à l'épreuve des procédures collectives d'apurement du passif de l'OHADA*, préc., p. 403.

Presses Universitaires de France, 10^e éd., 2014, 925 pages.

2. KALIEU ELONGO (Y. R.), *Le droit des procédures collectives de l'OHADA*, Yaoundé, P.U.A., 2016, 215 pages.
3. KOM (J.), *Droit des entreprises en difficultés OHADA. Prévention - traitement - sanctions*, Yaoundé, P.U.A., 2013, 288 pages.
4. SAINT-ALARY HOUIN (C.), *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, Montchrestien, 12^e éd., 1995, 818 pages.
5. SAWADOGO (F. M.), *OHADA. Droit des entreprises en difficulté*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 444 pages.
6. SAWADOGO (F. M.), *OHADA. Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Poitiers, Juriscope-France, 2016, 1107 pages.
7. TCHAKOTEU MESSABIEM (L.), *La protection des créanciers dans les procédures collectives d'apurement du passif Droit OHADA Droit français*, Yaoundé, L'Harmattan-Cameroun, 2015, 366 pages.

B. THESES

1. FERRARI (D.), *Le dessaisissement du débiteur en liquidation judiciaire : contribution à l'étude de la situation du débiteur en procédure collective*, Thèse, Droit Privé, LGDJ, 2021, 588 pages.

2. GNONGBO THORO (I.), *L'indisponibilité en droit des affaires*, Thèse, Droit privé, Université Artois, 2020.
3. SOH FOGNO (D. R.), *Le débiteur à l'épreuve des procédures collectives d'apurement du passif de l'OHADA*, Thèse, Droit Privé, Université de Dschang, 2012, 487 pages.

C. ARTICLES

1. CHAPUT (Y.), « De quelques mots engendrés par la faillite » in *Etudes offertes à Pierre CATALA, Le droit privé français à la fin du 21^e siècle*, Paris, Litec 2001, pp. 911-124.
2. DERRIDA (F.), GODE (P.) et SORTAIS (J. P.), « Droit du redressement et de la liquidation judiciaire des entreprises », *Rec. Dalloz*, 2^e éd., 1986, pp. 28-352.
3. JAMES (J. C.), « Sûretés- propriétés et procédures collectives en droit uniforme africain », in *Les horizons du droit OHADA, Les mélanges en l'honneur du professeur FILIGA Michel SAWADOGO*, Cotonou, CREDIJ-Benin, 2018, pp.19-55.
4. KOM KAMSU (M.), « L'apport du nouveau droit OHADA de l'insolvabilité dans la protection du débiteur », in *Le droit au pluriel. Mélanges en l'honneur du Doyen Stanislas Meloné*, Yaoundé, P.U.A., 2018, pp. 750-777.
5. MFINI (M. E.), « Le dessaisissement du débiteur dans les procédures collectives d'apurement du passif en droit OHADA », *Revue africaine de droit des affaires*, n° 1, 2023, pp. 39-71.
6. NJEUFACK TEMGWA (R.), « Le dessaisissement de l'obligé », in *L'obligation. Etudes offertes au Professeur Paul-Gérard POUGOUE*, Yaoundé, L'Harmattan-Cameroun, 2015, pp. 658-674.
7. VALLASAN (J.), « Le dessaisissement de la personne physique en liquidation judiciaire » in *Mélanges en l'honneur de Daniel TRICOT*, Paris, Dalloz et Litec, 2010, pp. 599-901.
8. VATINET (R.), « La place faite aux salariés par la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005 », *JCP*, n° 1230, 2005, pp. 1-155.
9. SAWADOGO (F. M.), « La remise en cause des obligations en droit des procédures collectives par "la règle du zéro heure" en Afrique francophone », in *L'obligation. Etudes offertes au Professeur Paul-Gérard POUGOUE*, Yaoundé, L'Harmattan-Cameroun, 2015, pp. 836-856.

10. SOH FOGNO (D. R.), « La reconstitution du patrimoine du débiteur en cessation des paiements en droit OHADA », in *L'effectivité du droit, Mélanges en l'honneur du professeur François ANOUKAHA*, Yaoundé, L'Harmattan-Cameroun, 2021, pp. 362-387.

11. THULLIER (B.), « Que reste-il du dessaisissement ? », *Revue des procédures collectives*, n° 5, 2012, pp. 22-28.

D. JURISPRUDENCE

1. MOHO FOPA (E. A.) note sous CCJA, 3^e Chambre, Arrêt n°32 du 08 décembre 2011, Affaire Société Congolaise Arabe Lybienne de bois dite SOCALIB contre Collectif des travailleurs de la SOCALIB, *Juridis périodique*, n° 105, janvier-février-mars 2016, pp. 113-125.

2. MOHO FOPA (E. A.), note sous TGI de Wouri, jugement civil n° 580 du 20 juillet 2007, Affaire Etablissement BARKA UNIVERSAL TRADE, Etablissement Boulangerie Barka, OUMAROU HAMASSELBE contre MOULINS

D'Afrique, *Juridis périodique*, n° 91, 2012, pp. 45-52.

3. SAWADOGO (F. M.), Note sous TGI de Ouagadougou, jugement n° 20 du 29 janvier 2003, Affaire internationale Faso Export (IFEX), *Revue Burkinabé de Droit*, n° 45, septembre 2004, pp. 119-132.

4. TGI de Ouagadougou, jugement n° 224 du 20 janvier 2002, affaire liquidation judiciaire de la Sotrao, *Ohadata*, J-04-187, www.ohada.com.

5. TGI de Ouagadougou, jugement n° 100 bis du 24 janvier 2001, affaire liquidation des biens des établissements Korgo et frères, *Ohadata*, J-04-182, www.ohada.com.

6. CCJA, 1^{ère} Chambre, Arrêt n° 074/2012, affaire Société MADOUA SARL c/ La Nouvelle Société Sucrière de la Comoé (SN SOSUCO), du 29 novembre 2012 pp. 1-3.

E. TEXTES LEGISLATIFS

1. Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif adopté le 10 avril 2015.