

LA PROCEDURE DE LIQUIDATION DES BIENS EN DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTE ISSUE DE L'OHADA : Analyse doctrinale et jurisprudentielle

Par

Me Yannick EBONZO MPUTU

*Doctorant en droit et diplômé d'études supérieures à l'Université de Kinshasa
Chef de Travaux à l'Université Pédagogique Nationale*

RESUME

La procédure de liquidation des biens est une procédure collective destinée à la réalisation de l'actif de l'entreprise débitrice en cessation des paiements dont la situation est irrémédiablement compromise pour apurer son passif.

La présente analyse traitera succinctement des conditions d'ouverture ainsi que des effets qui découlent de la procédure de liquidation des biens, la mission du syndic ainsi que des sanctions civiles et pénales applicables au débiteur défaillant.

Mots-clés : *Entreprises en difficulté, liquidation des biens, cessation des paiements, situation irrémédiablement compromise, sanctions, OHADA*

ABSTRACT

The procedure of liquidation of goods is a collective procedure destined to the realization of the asset of the enterprise debtor in cessation of the payments whose situation is compromised irreparably to balance his/her/its liability.

The present analysis will be succinctly about conditions of opening as well as effects that ensue some of the procedure of liquidation of goods, the mission of the syndic as well as civil and penal sanctions applicable to the faltering debtor.

Keywords: *Undertaken in difficulty, liquidation of goods, cessation of the payments, irreparably compromised situation, sanctions, OHADA*

INTRODUCTION

Après l'échec des procédures de conciliation¹, du règlement préventif², et de redressement judiciaire³, le débiteur ne dispose que d'une seule issue de secours en vue de désintéresser ses créanciers. Il s'agit de la procédure de liquidation des biens.

Contrairement aux procédures ci-avant, dans la procédure de liquidation des biens, le débiteur tente de réaliser l'ensemble de son patrimoine par le biais d'un mandataire judiciaire appelé « Syndic » afin d'apurer ses dettes mais avec comme finalité, la disparition de son entreprise, sauf si une cession de cette dernière au profit d'un tiers preneur est envisagée⁴.

Le législateur de l'OHADA définit la procédure de liquidation des biens comme : « une procédure collective destinée à la réalisation de l'actif de l'entreprise débitrice en cessation des paiements dont la situation est irrémédiablement compromise pour apurer son passif ».⁵

La procédure de liquidation des biens s'oppose à celle consacrée par les articles 203 et suivants de l'AUSCGIE en ce sens que la liquidation des biens organisée par l'AUPC est une cause de dissolution d'une entreprise en difficulté, alors que celle qui est prévue à l'AUSCGIE, constitue l'effet de dissolution de toute société commerciale⁶, sauf les exceptions prévues aux articles 191 et 201 alinéa 4⁷.

¹ EBONZO MPUTU (Y.), « Brève esquisse de la procédure de conciliation en droit des entreprises en difficulté issue de l'OHADA : analyse doctrinale et jurisprudentielle », *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la démocratie ainsi que du Développement Durable*, 25^{ème} année, N°073, Volume 2, UNIKIN, Kinshasa, Octobre-Décembre 2021, pp. 55-70.

² EBONZO MPUTU (Y.), « Analyse critique de la procédure du règlement préventif en droit des entreprises en difficulté issue de l'OHADA », *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la démocratie ainsi que du Développement Durable*, 25^{ème} année, N°073, Volume 3, UNIKIN, Kinshasa, Octobre-Décembre 2021, pp. 197-220.

³ EBONZO MPUTU (Y.), « La procédure de redressement judiciaire en droit des entreprises en difficulté issue de l'OHADA : entre sauvetage et intervention agonisante ? », *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la démocratie ainsi que du Développement Durable*, 26^{ème} année, N°77, Volume 2, UNIKIN, Kinshasa, Octobre-Décembre 2022, pp. 47-66.

⁴ HYGIN DIDACE AMBOULOU, *Le droit des entreprises en difficulté dans l'espace OHADA*, L'Harmattan, Paris, 2015, pp. 137 et 165.

⁵ Article 2 alinéa 4 AUPC.

⁶ Cette liquidation peut s'organiser soit à l'amiable conformément aux statuts ou à l'accord des associés, des créanciers sociaux et du représentant de la masse des obligataires ou ordonnée par décision de justice. Elle ne s'applique aux personnes morales et est ouverte pour une durée de 3 ans, avec possibilité de renouvellement. Pour davantage de commentaires, lire les articles 203, 216, 223 et 227 de l'AUSCGIE. Par contre, la liquidation des biens consacrée par l'AUPC, s'applique tant aux personnes morales que physiques, et est ouverte pour une durée qui ne peut excéder 18 mois, avec possibilité de prorogation de 6 mois, une seule fois. (Articles 33 alinéa 3, 147, 150, 151, 154, 155-160 et 189 AUPC).

⁷ En cas de fusion, scission et dans l'hypothèse de dissolution d'une société commerciale unipersonnelle dans laquelle l'associé unique est une personne morale.

La liquidation des biens étant une procédure essentiellement judiciaire, ne vise pas seulement le désintéressement des créanciers sociaux et la réalisation des biens des entreprises non viables⁷, elle tend notamment par le biais du juge, à sanctionner le débiteur défaillant ainsi que toutes les personnes intervenant pendant le déroulement de la procédure, c'est ainsi qu'elle est parfois qualifiée de : « *procédure punitive* ».

En réalité, ces sanctions tant civiles que pénales à l'égard du débiteur qui est parfois coupable de faute, imprudence, mégestion ou d'incompétence ne constituent pas l'objectif principal de la procédure de liquidation des biens. Cependant, elles visent notamment à punir le débiteur dont les fautes sont établies, dans le but d'assainir le monde des affaires.

La présente analyse pose la principale question de la cohérence des conditions d'ouverture et des effets de la procédure de liquidation des biens. Pour raisons de clarté de notre propos, la problématique des missions dévolues au syndic et le régime des sanctions applicables seront abordées à titre subsidiaire.

A. Quelles sont les entreprises assujetties par la procédure de liquidation des biens ?

A l'instar des procédures préventives⁸ et celle de redressement judiciaire, la procédure de liquidation des biens est applicable à :

- Toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, civile, commerciale, artisanale ou agricole ;⁹
- Toute personne morale de droit privé ;
- Toute entreprise publique ayant la forme d'une personne morale de droit privé, en l'occurrence les sociétés commerciales du portefeuille de l'état¹⁰, ainsi que les sociétés d'économie mixte¹¹, dont le capital est détenu partiellement par l'état, les collectivités publiques décentralisées.

⁷ Article 1 de l'AUPC. Lire également, EBONZO MPUTU (Y.), « La procédure d'alerte dans la prévention des difficultés des entreprises en droit de l'OHADA : Le silence qui tue ! », *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la démocratie ainsi que du Développement Durable*, 23^{ème} édition, Volume 1, UNIKIN, Kinshasa, 2019, p. 114.

⁸ EBONZO MPUTU (Y.), Analyse des procédures préventives en droit des entreprises en difficulté issues de l'OHADA, mémoire de D.E.S, UNIKIN, Kinshasa, 2021, p. 2 et s.

⁹ Article 1-1 de l'AUPC.

¹⁰ Faire la lecture combinée des articles 1-1 de l'AUPC, 1 de l'AUSCGIE et de l'AUDCG ainsi que 10 du traité OHADA et l'arrêt de la CCJA N°168/2020 du 14 mai 2020, Société Américain EAGLE SECURITY c/ Hôtel SARAKAWA.

¹¹ KUMBU ki NGIMBI (J-M) et MALUNDAMA (J.), *Les entreprises publiques transformées en sociétés commerciales face à l'immunité d'exécution en droit congolais*, I.A.D.H.D, Kinshasa, 2022, p. 29.

B. Quelles sont les entreprises non éligibles à la procédure de liquidation des biens ?

A l'instar des procédures préventives et celle de redressement judiciaire, la procédure de liquidation des biens n'est pas applicable :

- Aux personnes physiques n'exerçant pas une activité indépendante ;¹²
- Aux entreprises dépourvues de la personnalité juridique à savoir :
 - La société en participation ;¹³
 - La société créée de fait ;¹⁴
 - La société de fait ;¹⁵
 - La société en formation¹⁶ et la société constituée ;¹⁷
 - Les entreprises relevant du secteur informel.¹⁸
- Aux groupes de sociétés¹⁹ ;
- Aux personnes morales de droit public²⁰ bénéficiaires des prérogatives de puissance publique²¹ et des immunités d'exécution²². Il en est les cas des établissements publics et services publics ;
- Aux établissements de crédit au sens de la loi bancaire²³, des établissements de micro-finance²⁴ et des acteurs des marchés financiers ainsi que celles des sociétés d'assurance²⁵ et de réassurance des états parties au traité OHADA, tous soumis à un régime particulier au sens de l'article 1-1 de l'AUPC.

¹² MAMADOU ISMAILA KONATE, *Guide des procédures collectives d'apurement du passif en droit OHADA*, LGDJ, Paris, 2019, p. 24.

¹³ Article 854 de l'AUSCGIE.

¹⁴ Article 864 de l'AUSCGIE.

¹⁵ Article 865 de l'AUSCGIE.

¹⁶ HYGIN DIDACE AMBOULOU, *op. cit.*, p. 59.

¹⁷ Article 100 et 101 de l'AUSCGIE.

¹⁸ MESMINE KOUMBA (E.), *Droit de l'OHADA : Prévenir les difficultés des entreprises*, l'Harmattan, Paris, 2013, p. 96.

¹⁹ HYGIN DIDACE AMBOULOU, *op. cit.*, p. 19. D'après l'auteur, les groupes de sociétés ne peuvent faire l'objet d'une procédure collective unique. Chaque société (même la filiale à 100%) conserve sa personnalité juridique propre. Les conditions d'ouverture d'une procédure collective s'apprécient donc par rapport non à l'entité économique société mère-filiale (c'est-à-dire, en simplifiant, « l'entreprise ») mais à chaque société membre du groupe dont il faut constater notamment la cessation des paiements, sans contagion systématique aux autres sociétés.

²⁰ MAMADOU ISMAILA KONATE, *op. cit.*, p. 24.

²¹ Le principe d'insaisissabilité des biens publics justifie l'exclusion des personnes morales de droit public du champ d'application des procédures collectives d'apurement du passif. Pour l'affirmation de ce principe, voir CCJA, pourvoi N°103/2003 du 04 Novembre 2003, arrêt du 07 juillet 2005, affaire ALIA-BLEVI YOVO et autres c/ Togo TELECOM

²² Article 30 AUPSRVE.

²³ Loi bancaire N°22/069 du 27 décembre 2022 modifiant et complétant la loi N°003/2002 du 02/02/2002 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit.

²⁴ Loi N°11/020 du 15/12/2011 fixant les règles relatives à l'activité de la micro-finance en République démocratique du Congo.

²⁵ Loi N°15/005 du 17 mars 2015 portant code des assurances.

- Aux petites entreprises au sens de l'article 1-3-10 de l'AUPC, soumises à la procédure de liquidation des biens simplifiée²⁶ ;
- Aux entreprises en cessation des paiements, mais dont la situation n'est pas irrémédiablement compromise, soumises à la procédure de redressement judiciaire²⁷ ;
- Aux entreprises traversant des difficultés financières ou économiques sérieuses, soumises à la procédure du règlement préventif²⁸ ;
- Aux entreprises traversant des difficultés avérées ou prévisibles, soumises à la procédure de conciliation²⁹.

C. Quel est le type des difficultés que doit traverser l'entreprise ?

Il ressort de l'article 2 alinéa 4 de l'AUPC : « *la procédure de liquidation des biens est destinée à la réalisation de l'actif de l'entreprise en cessation des paiements, dont la situation est irrémédiablement compromise pour apurer son passif* ».

Contrairement à la procédure de redressement judiciaire qui requiert 3 conditions pour son ouverture³⁰, celle de la liquidation des biens n'exige que deux conditions à savoir :

➤ **L'existence d'une cessation des paiements**

Il résulte des articles 1-1-3 et 25 alinéa 2 de l'AUPC : « *la cessation des paiements est l'état où le débiteur se trouve dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible, à l'exclusion des situations où les réserves de crédit ou les délais de paiement dont le débiteur bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face à son passif exigible* ». ³¹

A la lecture de cette définition, il découle 2 composantes de la cessation des paiements à savoir : le passif exigible d'une part et l'actif disponible d'autre part.

- **Le passif exigible**, s'étend de l'ensemble des dettes certaines, liquides et exigibles. Ainsi, les dettes litigieuses, contestées dans leur montant, ne sont pas prises en compte, puisqu'elles ne sont alors ni certaines ni liquides³².

²⁶ Article 179 et s. de l'AUPC.

²⁷ Article 2 alinéa 3 de l'AUPC.

²⁸ Article 2 alinéa 2 et 6 de l'AUPC.

²⁹ Article 2 alinéa 1 et 5-1 de l'AUPC.

³⁰ Il s'agit en effet de la cessation des paiements(1), l'absence d'une situation irrémédiablement compromise(2) et le dépôt d'un concordat de redressement(3). Lire l'article 2 alinéa 3 de l'AUPC.

³¹ CCJA, 3^{ème} chambre, arrêt N°022/2011, Aff. La compagnie Cotonnière Ivoirienne c/ TIEMOKO KOFFI et ALAIN GUILLEMAIN). Lire aussi TRHC Dakar, Jug.com N°055, 12 déc. 2003, Aff. Société Africaine de Sondages, Injection Forages(SASIF) C/ Entreprise d'Export Import de Commerce et de Représentation (EEXIMCOR).

³² HYGIN DIDACE AMBOULOU, *op. cit.*, p. 67.

- **L'actif disponible** est la trésorerie de l'entreprise³³. Il comprend les sommes dont l'entreprise peut disposer immédiatement soit parce qu'elles sont liquides soit parce que leur conversion en liquide est possible, à tout moment et sans délai : caisse, créateur des comptes bancaires, effets de commerce ou valeurs mobilières encaissables à vue, etc.

➤ **L'existence d'une situation irrémédiablement compromise**

Le législateur de l'OHADA ne définit pas le concept « *situation irrémédiablement compromise* ».

Il peut s'agir d'une situation sans issue, désespérée, caractérisée par l'absence de tout espoir de survie pour l'entreprise, condamnée à l'accumulation des pertes³⁴. En d'autres termes, d'une entreprise qui n'est plus viable et dont le redressement est manifestement impossible³⁵, ou celle qui est dans l'impossibilité de poursuivre son exploitation.

D. Quel est le tribunal compétent ?

La procédure de liquidation des biens relève du tribunal de commerce³⁶, ou celui de grande instance, chambre commerciale là où les tribunaux de commerce ne sont pas installés³⁷.

E. Qui peut initier la procédure de liquidation des biens ?

A l'instar de la procédure de redressement judiciaire, le législateur de l'OHADA retient 4 modes de saisine du tribunal de commerce. Il s'agit de la saisine par déclaration du débiteur(1), par assignation des créanciers(2), par requête du ministère public(3) et la saisine d'office(4).

1. La saisine du débiteur

Contrairement à la procédure de redressement judiciaire, la procédure de liquidation des biens ne requiert pour son ouverture que deux conditions à savoir :

➤ **La déclaration de cessation des paiements**

Cette déclaration du débiteur doit être faite et déposée au greffe du tribunal de commerce contre récépissé au plus tard dans les 30 jours qui suivent la

³³ FILIGA SAWADOGO (M.), *Droit des entreprises en difficulté*, Bruylant, Bruxelles, 2002, pp. 101-102.

³⁴ PEROCHON (F.) et BONHOMME (R.), *Entreprise en difficulté, instruments de crédit et de paiement*, 6^{ème} édition, LGDJ, Paris, 2003, pp. 105-106.

³⁵ HYGIN DIDACE AMBOULOU, *op. cit.*, pp. 66 et 137.

³⁶ Article 3 et 3-1 de l'AUPC, ainsi que 3 de la loi N°002/2001 du 03 juillet 2001 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce. Lire également, BIZAU MONGO (C.), *Les tribunaux de commerce en RD. Congo : Fonctionnement et compétences*, PUC, Kinshasa, 2019, p.176.

³⁷ SAKATA M. TAWAB (G.), *Société Anonyme : Droit de l'OHADA et Droit complémentaire congolais*, Volume 1, PUK, Kinshasa, 2019, p. 39.

cessation des paiements. Il n'est donc pas exclu au débiteur de déposer cette déclaration le jour suivant du constat de la cessation des paiements³⁸. Dans sa déclaration, il précise également que la situation de son entreprise est irrémédiablement compromise afin de bénéficier de l'ouverture de la liquidation des biens.

Le dépôt de la déclaration dans le délai est d'ordre public, puisqu'à défaut du dépôt dans le délai légal ci-dessus, le débiteur sera coupable de l'infraction de la banqueroute, sauf s'il justifie le retard³⁹.

En cas de décès du débiteur en cessation des paiements, le tribunal de commerce est saisi dans un délai d'un an à compter de la date du décès du débiteur sur déclaration d'un héritier,⁴⁰ soit sur l'assignation d'un créancier, soit à la requête du ministère public ou d'une saisine d'office.

➤ **Le dépôt des pièces accompagnant la déclaration de cessation des paiements**

Le débiteur joint à sa déclaration de cessation des paiements, les documents datant de moins de 30 jours, datés, signés, et certifiés conformes et sincères par le déclarant dont la liste figure à l'article 26 de l'AUPC.

Ces pièces comprennent les renseignements sur la situation administrative, financière et économique de l'entreprise.

Il convient de préciser que le projet de concordat tel que prévu à l'article 26, au point 11 ci-dessus, ne peut s'appliquer dans la procédure de liquidation des biens puisqu'à ce stade, la question du sauvetage de l'entreprise n'est plus à l'ordre du jour.

2. La saisine par assignation du créancier

L'ouverture d'une procédure de liquidation des biens à l'égard du débiteur s'apparente à un aveu d'échec en matière d'affaires, puisqu'elle a en principe pour finalité de mettre fin à l'existence de son entreprise. Dans cette optique, il en va de soi qu'il hésite parfois à saisir le président du tribunal de commerce pour solliciter l'ouverture de la procédure de liquidation des biens.

C'est ainsi que le législateur de l'OHADA pour pallier à cette hésitation du débiteur, ou même en cas d'ignorance de celui-ci des règles des procédures collectives d'apurement du passif, offre la possibilité au(x) créancier(s) de solliciter l'ouverture de la procédure de liquidation des biens, pourvu que sa créance revête le caractère certain, liquide et exigible⁴¹. Il doit à cet effet,

³⁸ Article 25 de l'AUPC.

³⁹ Article 228. 3 de l'AUPC.

⁴⁰ Article 30 AUPC.

⁴¹ Article 28 de l'AUPC. Une créance est certaine lorsque son existence ne souffre d'aucune contestation. Elle est liquide lorsque son montant est déterminable en argent et est exigible dès lors qu'elle est échue ou lorsqu'elle est arrivée à terme.

préciser la nature et le montant de sa créance et viser le titre sur lequel elle se fonde.

En l'absence de la production des pièces prouvant le caractère certain, liquide et exigible de la créance, le président du tribunal de commerce ne saurait ouvrir la procédure à l'initiative du créancier⁴².

Si la grande contrainte pour le créancier saisissant serait de rapporter la preuve de la cessation des paiements du débiteur au Président du tribunal de commerce⁴², cependant, il serait très laborieux pour un créancier de prouver l'existence d'une « *situation irrémédiablement compromise* » du débiteur, car ce concept n'est pas défini par le législateur de l'OHADA, d'où les difficultés de cerner tous ses contours d'une part, et d'autre part, pour le simple fait que le créancier ne dispose pas de tous les documents comptables de l'entreprise en difficulté.

Dans ces conditions, il y a lieu de penser que l'ouverture de la procédure de liquidation des biens par assignation du créancier peut s'avérer une utopie.

Par ailleurs, l'ouverture de la procédure de liquidation des biens peut être sollicitée par le créancier dans le délai d'un an à compter de la radiation du débiteur du registre du commerce et du crédit mobilier, ou de sa cessation d'activité.⁴³

La cessation des paiements doit, soit être antérieure à cette radiation ou à cette cessation d'activité, soit résulter en tout ou partie de l'activité antérieure exercée.

En outre, l'ouverture de la procédure de liquidation des biens peut également être demandée contre un associé d'une société à risque illimité, par le créancier, le ministère public ou par saisine d'office du tribunal de commerce dans le délai d'un an à compter de la mention de son retrait au registre du commerce et du crédit mobilier, lorsque la cessation des paiements de la société est antérieure à cette mention ou qu'elle résulte en tout ou partie de l'activité antérieure exercée.

⁴² CCJA, 2^{ème} ch. Arrêt. N°091/2014, 31 Juillet 2014, Aff. NDOYE LOURY Athanase C/ Société Equatoriale de Construction (SOECO S.A.), ING Consulting SARL, Félix BONGO).

⁴² MASIALA MUANDA Vi Y. (J.), *Prévention et traitement des difficultés des entreprises dans l'espace OHADA*, L'Harmattan, Paris, 2023, p. 73. Pour rapporter la preuve de cessation des paiements du débiteur, le créancier peut s'appuyer notamment sur des correspondances demandant des reports d'échéance, rééchelonnement des dettes, sur des chèques sans provision, des protêts pour défaut de paiement, des voies d'exécution engagées sans succès contre le débiteur, ou encore des procès-verbaux de carence.

⁴³ Article 31 AUPC.

3. *La saisine sur requête du Ministère Public*

Le tribunal de commerce peut également être saisi par le Ministère public. Pour ce faire, ce dernier est tenu de fournir les éléments motivant sa demande⁴⁴.

Ce mode de saisine permet de surmonter l'inertie du débiteur qui pourrait être en connivence avec certains de ses créanciers.⁴⁵ Il présente un grand intérêt grâce à la multiplication des informations dont peuvent disposer le Ministère public, sans même qu'une instruction pénale ne soit ouverte.

Malgré ce pouvoir lui conféré par le législateur de l'OHADA, le Ministère Public congolais, hésite encore pour saisir le tribunal de commerce en vue de solliciter l'ouverture d'une procédure de liquidation des biens en République démocratique du Congo.

4. *La saisine d'office*

Le tribunal de commerce peut se saisir d'office, notamment sur la base des informations fournies par le représentant du Ministère public, les commissaires aux comptes des personnes morales de droit privé, les membres de ces personnes morales ou les institutions représentatives du personnel qui lui indiquent les faits de nature à motiver cette saisine⁴⁶.

La présence de l'adverbe « *notamment* » ci-avant, renseigne que la liste des personnes pouvant éclairer la lanterne du tribunal de commerce est non exhaustive, dès lors cette saisine peut également se justifier par la grogne sociale, grève répétée, démission volontaire en cascade, licenciement pour motif économique au sein d'une entreprise ou de plusieurs entreprises de la place ou à travers les medias ou les journaux officiels.

La saisine d'office peut également résulter de la conversion d'une procédure de conciliation, du règlement préventif ou de redressement judiciaire déjà ouverte en liquidation des biens dès lors que la situation du débiteur est devenue irrémédiablement compromise⁴⁷.

A l'instar de la saisine d'office et la saisine du tribunal de commerce par requête du Ministère public, le Président du tribunal de commerce fait convoquer le débiteur pour être entendu en audience non publique⁴⁸.

Si le débiteur comparait, le Président du tribunal de commerce l'informe des faits de nature à motiver la saisine et recueille ses observations. S'il reconnaît être en cessation des paiements ou si le président acquiert l'intime conviction qu'il est dans un tel état, le président lui fixe un délai qui ne peut excéder 30

⁴⁴ Article 29 alinéa 2 de l'AUPC.

⁴⁵ HYGIN DIDACE AMBOULOU, op.cit., p.90.

⁴⁶ Article 29 alinéa 1 de l'AUPC.

⁴⁷ Articles 5-11, 11-1 et 33-1 de l'AUPC.

⁴⁸ Article 29 de l'AUPC.

jours pour produire les documents visés à l'article 26 de l'AUPC. Le même délai est accordé aux membres d'une personne morale indéfiniment et solidairement responsables du passif de celle-ci. Passé ce délai, le tribunal de commerce statue en audience publique.

Si le débiteur ne comparait pas, le tribunal de commerce statue à la première audience publique utile, par une décision réputée contradictoire à l'égard du débiteur.

A la lumière de ce qui précède, si l'inertie du débiteur et des créanciers peuvent se justifier lors de la saisine du tribunal de commerce en République démocratique du Congo, il y a lieu de s'interroger sur l'hésitation qui pèse dans le chef des présidents de tribunaux de commerce pour l'ouverture d'une procédure de liquidation des biens à l'endroit des entreprises en difficulté dont l'intérêt l'exigerait.

F. Quid du jugement d'ouverture de la procédure de liquidation des biens ?

➤ **Phase préalable**

L'ouverture de la procédure de liquidation des biens est conditionnée par 3 préalables⁴⁹ :

- Le président du tribunal de commerce convoque et entend le débiteur, les délégués ou représentants du personnel, le Ministère Public et le cas échéant le créancier demandeur. Il peut entendre toute autre personne dont l'audition lui paraît utile. Dès lors, les concurrents du débiteur peuvent s'ajouter à la liste ci-avant, ce qui peut préjudicier le débiteur.
- Il peut désigner un juge du siège ou toute autre personne qu'elle estime qualifiée afin de lui remettre un rapport sur la situation économique et sociale du débiteur dans un délai qu'elle détermine, n'excédant pas 1 mois.

Aucune obligation n'est faite au tribunal qui se saisit d'office de procéder à l'enquête préalable avant de statuer⁵⁰;

- Il entend le représentant de l'ordre professionnel ou de l'autorité compétente dont relève le débiteur lorsqu'il exerce une profession libérale soumis à un statut particulier.

Le tribunal de commerce saisi ne peut renvoyer l'affaire au rôle général.

➤ **Le jugement proprement dit**

Après avoir auditionnée les personnes ci-dessus, le président du tribunal de commerce :

⁴⁹ Article 32 de l'AUPC.

⁵⁰ CCJA, 2^{ème} Ch. Arrêt. N°032/2011, 08 décembre 2011, Aff. Société Congolaise Arabe libyenne de Bois dite SOCALIB C/ Collectif des travailleurs de la SOCALIB).

- Fixe provisoirement la date de cessation des paiements⁵¹, faute de quoi celle-ci est réputée avoir lieu à la date de la décision qui la constate. La date de la cessation des paiements ne peut être antérieure de plus de 18 mois au prononcé de la décision d'ouverture ;
- Prononce l'ouverture de la liquidation des biens après constat de la cessation des paiements et de la situation irrémédiablement compromise du débiteur ;
- Fixe le délai au terme duquel la clôture de la procédure de liquidation des biens est examinée, sans que ce délai puisse être supérieur à 18 mois après l'ouverture.

Ce délai peut être prorogé qu'une seule fois sans dépasser 6 mois et ce, après avoir entendu les justificatifs du syndic.⁵²

A l'expiration de ce délai, le tribunal de commerce prononce la clôture de la liquidation des biens, d'office ou à la demande de tout intéressé.

Ainsi, la période séparant la date de cessation des paiements du jugement d'ouverture de la procédure est appelée « *période suspecte* ». Dès lors, les actes accomplis par le débiteur pendant cette période peuvent être frappés d'inopposabilité⁵³. C'est dans cette logique que Gilbert BOSSA affirme : « *la remise en cause de la période suspecte est motivée par la volonté de combattre les actes par lesquels le débiteur, face à ses difficultés financières, organise ou accroît frauduleusement son insolvabilité, et de rétablir l'égalité entre les créanciers ou de privilégier les créanciers au détriment des bénéficiaires de libéralités* ».

G. Effets du jugement de l'ouverture de la procédure de liquidation des biens

Cette décision produit ses effets à l'égard des organes de procédure, sur le débiteur et sur les créanciers.

➤ A l'égard des organes de procédure

- Nomination du juge-commissaire parmi les juges du siège du tribunal de commerce saisi, à l'exclusion de son président, sauf si celui-ci est juge unique⁵⁴. Si nécessaire, il peut également désigner un juge-commissaire suppléant. A toute époque de la procédure, le juge-commissaire peut nommer 1 à 5 contrôleurs parmi les créanciers non-salariés ;

⁵¹ Article 34 de l'AUPC. Lire aussi TGI Ouagadougou/Burkina-Faso, jug. N°423, 25 avril 2001.

⁵² CCJA, 3^{ème} Chambre, Arrêt N° 152/2016, 27 octobre 2016, Aff. Banque Internationale de l'Afrique Occidentale Côte d'Ivoire dite, NSIA Banque CI C/ Compagnie Africaine de Transit dite CATRANS.

⁵³ Article 67 de l'AUPC.

⁵⁴ Article 35 alinéa 1 et 36 de l'AUPC. Le juge-commissaire veille au déroulement régulier et rapide de la liquidation des biens, à la protection des intérêts en présence et à l'atteinte des objectifs poursuivis.

- Désignation d'un ou de plusieurs syndics sans que le nombre n'excède trois⁵⁵. Il est en réalité, le liquidateur de l'entreprise.

➤ **A l'égard du débiteur**

- Dissolution de l'entreprise du débiteur⁵⁶ ;
- Met fin à l'activité du débiteur⁵⁷ ;
- Autorisation à titre exceptionnel, de la poursuite de l'activité du débiteur ;
- Dessaisissement pour le débiteur au profit du syndic, 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 des actes conservatoires⁵⁸ ;
- Interdiction de céder les droits sociaux, titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital de la personne morale qui a fait l'objet de la procédure, sauf autorisation du juge-commissaire dans les conditions fixées par lui⁵⁹ ;
- Rend exigible les dettes non échues à l'égard du débiteur⁶⁰ ;
- Prescrit l'apposition des scellés⁶¹ (sur les caisses, coffres, portefeuille, livres, documents, meubles, effets, magasins et comptoir du débiteur) et sur les biens des dirigeants des personnes morales⁶².

➤ **A l'égard des créanciers**

- Constitution des créanciers en une masse, représentée par le syndic⁶³ ;
- Arrêt, à l'égard de la masse seulement, le cours des intérêts légaux et conventionnels de tous intérêts et majoration de retard de toutes les créances, qu'elles soient ou non garanties par une sûreté⁶⁴ ;
- Arrêt le cours des inscriptions de toute sûreté mobilière ou immobilière⁶⁵ ;
- Place les créanciers en état d'union.⁶⁶

⁵⁵ Article 35 alinéa 2 de l'AUPC.

⁵⁶ Article 53 alinéa 1 de l'AUPC.

⁵⁷ Article 113 de l'AUPC.

⁵⁸ Article 53 alinéa 2 de l'AUPC.

⁵⁹ Article 57 de l'AUPC.

⁶⁰ Article 76 de l'AUPC.

⁶¹ L'apposition de scellés est une mesure conservatoire qui consiste à fixer la consistance de l'actif mobilier du débiteur et de préserver contre les détournements des biens qui pourraient être faits par le débiteur ou par des tiers. Pour davantage de commentaires, lire MAMADOU ISMAILA KONATE, *op. cit.*, p. 91.

⁶² Article 59 de l'AUPC.

⁶³ Article 72 de l'AUPC. L'alinéa 3 de cette disposition renseigne que la masse est constituée par tous les créanciers dont la créance est antérieure à la décision d'ouverture, même si l'exigibilité de cette créance était fixée à une date postérieure à cette décision à condition que cette créance ne soit pas inopposable en vertu des articles 68 et 69 de l'AUPC.

⁶⁴ Article 77 de l'AUPC.

⁶⁵ Article 73 de l'AUPC.

⁶⁶ Article 146 de l'AUPC.

- Interruption ou interdiction de toute action en justice de la part de tous les créanciers composant la masse, qui tend :⁶⁷
 - A la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent ;
 - A la réduction d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent.
- Obligation faite aux créanciers à déclarer leurs créances.⁶⁸

H. Du déroulement de la procédure de liquidation des biens

Dès que la liquidation des biens est prononcée, les créanciers sont constitués en état d'union. L'union est l'état des créanciers groupés pour liquider l'actif de leur débiteur et se payer sur le produit qui en résultera.⁶⁹

La liquidation peut comprendre deux phases essentielles à savoir : la réalisation de l'actif (1) et l'apurement du passif (2). Dans ces deux phases, le syndic joue un rôle fondamental.

1. La réalisation de l'actif

La principale mission du syndic est de procéder aux opérations de liquidation, c'est-à-dire à la réalisation du patrimoine du débiteur et à la répartition des fonds issus de cette vente, ainsi qu'à l'accomplissement de certaines fonctions techniques.

A titre illustratif, en voici les plus importants :

- **Le recouvrement des créances du débiteur**⁷⁰
 - Recouvrer toutes les créances du débiteur arrivées à l'échéance ;
 - Compromet et transiger sur toutes les contestations qui intéressent la masse, même sur celles qui sont relatives à des droits et actions immobilières ;
 - Céder certaines créances avec l'autorisation du juge-commissaire.
- **La vente des meubles et immeubles**⁷¹
 - Poursuit seul la vente de tous les meubles corporels ou incorporels : les stocks de marchandises, mobiliers de bureau, matériels d'exploitation ;
 - Procéder à la réalisation des immeubles qui s'effectue en : vente sur saisie immobilière, vente par voie d'adjudication amiable et vente de gré à gré.

⁶⁷ Article 75 de l'AUPC.

⁶⁸ Article 78 de l'AUPC.

⁶⁹ BIZAU MONDO (C.), *Le traitement des entreprises en difficulté dans l'espace OHADA*, PUC, 2022, p. 207.

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ Articles 146 à 159 de l'AUPC et 246 à 323 de l'AUPSRVE.

- La cession globale⁷²

- Susciter des offres d'acquisition et fixer le délai pendant lequel elles sont reçues ;
- Consulter le débiteur et, s'il en a été nommé, les contrôleurs, pour recueillir leur avis sur les offres d'acquisitions faites ;
- Analyser les offres reçues et les soumettre, ainsi que les avis du débiteur et des contrôleurs au juge-commissaire ;
- Passer les actes nécessaires à la réalisation de la cession.

2. L'apurement du passif⁷³

- Payer tout ou partie des créanciers sur l'actif réalisé ;
- Etablir l'ordre de répartition des deniers entre les créanciers conformément aux articles 166 et 167 de l'AUPC.

3. Clôture de l'union

A l'issue des opérations de liquidations des biens, et en tout cas à l'expiration du délai de 18 mois prévue à l'article 33 alinéa 3 du présent acte uniforme, et même si les actifs n'ont pas été entièrement réalisés, le syndic, le débiteur présent ou dûment appelé par le greffe, rend compte au juge-commissaire qui, par procès-verbal, constate la fin des opérations de liquidation⁷⁴.

Ce procès-verbal est communiqué au tribunal de commerce qui prononce la clôture de la liquidation des biens et tranche, par la même occasion, les contestations des comptes du syndic par le débiteur ou les créanciers.

L'union dissoute de plein droit et les créanciers recouvrent l'exercice de leurs droits, uniquement sur les actifs qui n'ont pas pu être réalisés durant la liquidation des biens.

I. Les hypothèses de clôture de la liquidation des biens

Le législateur de l'OHADA consacre aux articles 173 et 178 de l'AUPC, deux modes de clôture de la liquidation des biens. Il s'agit en l'occurrence de la clôture pour extinction du passif et la clôture pour insuffisance d'actif.

➤ La clôture pour extinction du passif

Elle intervient dès lors qu'il n'existe plus de dettes exigibles ou que le syndic dispose des sommes suffisantes pour désintéresser les créanciers.⁷⁵ Il s'agit

⁷² Article 160 à 162 de l'AUPC.

⁷³ Articles 164 à 165 de l'AUPC.

⁷⁴ Article 170 de l'AUPC.

⁷⁵ MAMADOU ISMAILA KONATE, *op. cit.*, p. 133. Voir également TGI du WOURI, jugement civil N°507/CIV du 08 mai 2012, liquidation SOPARCA ; TGI hors classe de Dakar, jugement commercial N°113 du 10 novembre 2004, Aff. Société industrielle de confection sénégalaise

d'une issue aussi heureuse qu'improbable car, au moment où le débiteur traverse de graves difficultés financières, il est surprenant qu'il parvienne à s'acquitter de toutes ses dettes. Elle constitue un dénouement heureux mais très rare, soit 2,5% des cas seulement.⁷⁶

➤ **La clôture pour insuffisance d'actif**

Elle est prononcée lorsque les fonds manquent pour entreprendre ou terminer les opérations de liquidation des biens⁷⁷. C'est l'hypothèse selon laquelle le débiteur ne soit pas à même de désintéresser intégralement tous les créanciers dont la créance est exigible.

Le tribunal de commerce, sur le rapport du juge-commissaire peut, prononcer, à la demande de tout intéressé ou même d'office, la clôture des opérations pour insuffisance d'actif⁷⁸.

La décision de clôture pour insuffisance d'actif ne fait pas recouvrer aux créanciers l'exercice individuel de leurs actions contre le débiteur, sauf si la créance résulte d'une condamnation pénale du débiteur ou de droits attachés à la personne du créancier⁷⁹.

J. Jugement de clôture de la procédure de liquidation des biens

La procédure de liquidation des biens se clôture par un jugement revêtu de la forme exécutoire aux conditions de l'article 174 de l'AUPC⁸⁰.

Ce jugement est notifié, publié et vérifié dans les conditions des articles 36 à 38 de l'AUPC. Il n'est susceptible d'aucune voie de recours.

K. Effets du jugement de clôture de la procédure de liquidation des biens

Cette décision produit ses effets à l'égard des organes de procédure, du débiteur et des créanciers.

➤ **A l'égard des organes de procédure⁸¹**

- Met fin à la mission du syndic et aux fonctions du juge-commissaire ;
- Clôture la procédure de liquidation des biens.

(SICS) où le juge décide : « Attendu qu'il ressort du rapport de clôture du syndic en date du 04 août 2004 que le passif de la SICS évalué à la somme de 246. 000. 000 francs CFA a été totalement apuré... ; qu'il y a lieu ... d'ordonner la clôture de la liquidation des biens de la SICS pour extinction du passif » ; Tribunal régional hors classe de Dakar jugement du 11 juillet 2003, Aff. MAPOTE GUEYE.

⁷⁶ HYGIN DIDACE AMBOULOU, *op. cit.*, p.192.

⁷⁷ MASIALA MUANDA Vi Y. (J.), *op. cit.*, p. 145.

⁷⁸ Article 173 de l'AUPC. Lire également, TAGUE DONKENG (H.), « Le régime de l'insuffisance d'actif en droit OHADA des procédures collectives », *revue de l'ERSUMA*, N°4, septembre 214, p. 317 et s.

⁷⁹ Article 174 de l'AUPC.

⁸⁰ Article 171 de l'AUPC.

⁸¹ Article 170 de l'AUPC.

➤ **A l'égard du débiteur**⁸²

- Fait recouvrer au débiteur la libre administration et disposition de ses biens.
- Permet au débiteur sauf s'il fait l'objet de sanction, d'entreprendre une nouvelle activité.

➤ **A l'égard des créanciers**⁸³

- Dissout l'union de plein droit et
- Permet aux créanciers de recouvrent l'exercice de leurs droits mais uniquement sur les actifs qui n'ont pas été réalisés durant la liquidation des biens.

L. Les sanctions applicables au débiteur

Lorsque le comportement du débiteur ou des dirigeants sociaux a été à l'origine ou à contribué à la survenance ou à la dégradation de la situation de l'entreprise, il y a lieu qu'il en subisse les conséquences.⁸⁴

Le législateur de l'OHADA distingue selon qu'il s'agit des sanctions civiles (1) et pénales (2) applicables au débiteur défaillant.

1. Les sanctions civiles

Il s'agit de l'analyse des sanctions patrimoniales d'une part(a), des sanctions professionnelles ou extrapatrimoniales(b) d'autre part.

a. Sanctions patrimoniales

➤ **L'obligation de combler le passif**

Il ressort de l'article 183 de l'AUPC qui dispose : « *lorsque le redressement judiciaire ou la liquidation des biens d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, la juridiction compétente peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider, à la requête du syndic, du ministère public ou de deux contrôleurs dans les conditions de l'article 72, alinéa 2 de l'AUPC, ou même d'office, que les dettes de la personne morale sont supportées en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, par tous les dirigeants ou certains d'entre eux* »⁸⁵.

Il s'agit d'une sanction qui s'applique aux dirigeants de droit ou de fait, rémunérés ou non, aux personnes physiques représentants permanents des

⁸² BIZAU MONDO (C.), *op. cit.*, p.214.

⁸³ Articles 170 et 171 de l'AUPC. Lire également BIZAU MONDO (C.), *op. cit.*, pp. 213-214.

⁸⁴ *Idem*, p. 22.

⁸⁵ Ainsi, le comblement du passif est une sanction facultaire : le tribunal peut prendre en considération non seulement la gravité des fautes de gestion et le montant de l'insuffisance d'actif mais également la situation personnelle du dirigeant et ses facultés contributives. La même solution est admise en droit français et entérinée par la jurisprudence (CA Versailles, 27 sept 2001, N°01-1834, RJDA 2/02, N°184 ; CA Paris 9 mai 2006, 05-19258, RJDA 10/06, N°106).

personnes morales dirigeantes, aux débiteurs personnes physiques⁸⁶, ainsi qu'aux associés non gérants dans les sociétés à risque illimité⁸⁷.

Cette disposition s'applique également dans le cas où un dirigeant retiré a continué d'intervenir dans la gestion sociale comme dirigeant de fait, même si le retrait a fait l'objet de publicité, ou encore lorsque la situation ayant abouti à l'insuffisance d'actif a été créée alors que le dirigeant retiré se trouvait encore en fonction.

Le tribunal de commerce peut conformément à l'article 185 de l'AUPC, enjoindre aux dirigeants à la charge desquels a été mis tout ou partie de la personne morale de céder leurs parts sociales, titres de capital ou valeurs mobilières donnant accès au capital de celle-ci ou ordonner leur cession forcée par les soins du syndic, au besoin après expertise.

L'assignation du syndic ou celle des contrôleurs, ou la requête du ministère public, doit être signifiée à chaque dirigeant mis en cause dans 8 jours au moins avant l'audience. Lorsque le tribunal de commerce se saisit d'office ; Il les convoque dans les mêmes délais.

L'action en comblement du passif se prescrit par 3 ans à compter de l'arrêt définitif de l'état des créances⁸⁸.

➤ **L'extension des procédures collectives aux dirigeants des personnes morales**

Il résulte de l'article 189 de l'AUPC qui dispose : « *en cas de redressement judiciaire ou de liquidation des biens d'une personne morale, peut être déclaré personnellement en redressement judiciaire ou liquidation des biens tout dirigeant qui a, sans être en cessation des paiements lui-même :*

- *Exercé une activité professionnelle indépendante, civile, commerciale, artisanale ou agricole soit par personne interposée, soit sous le couvert de la personne morale masquant ses agissements ;*
- *Disposé du crédit ou des biens de la personne morale comme des siens propres ;*
- *Poursuivi abusivement, dans son intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale.*

Le tribunal de commerce peut également prononcer le redressement judiciaire ou la liquidation des biens des dirigeants à la charge desquels a été mis tout ou partie du passif d'une personne morale et qui n'acquittent pas cette dette ».

Cette sanction s'applique aux dirigeants des personnes morales et aux personnes physiques représentants des personnes morales dirigeantes⁸⁹.

⁸⁶ MASIALA MUANDA Vi Y (J.), *op. cit.*, p. 151.

⁸⁷ Article 181 et 183 de l'AUPC.

⁸⁸ Article 186 de l'AUPC.

⁸⁹ MASIALA MUANDA Vi Y. (Y.), *op. cit.*, p. 156.

L'expression « *extension des procédures collectives* » est souvent mal comprise. En effet, ce n'est pas la procédure collective ouverte à l'endroit de la personne morale qui va s'étendre aux dirigeants de celle-ci⁹⁰. Il s'agira de plusieurs procédures distinctes et autonomes, qui seront ouvertes par le tribunal de commerce conformément aux articles 189 et suivants de l'AUPC. A titre illustratif : une entreprise peut être en redressement judiciaire, certains dirigeants peuvent également être en redressement judiciaire et d'autres en liquidation des biens...

b. Sanction professionnelle : La faillite personnelle

A la lecture de l'AUPC, il sied de constater que le législateur de l'OHADA n'a pas employé le concept « *faillite* » pour désigner la fin ou la disparition d'une entreprise en difficulté. A la place, il préfère plutôt les concepts « *cessation des paiements et de situation irrémédiablement compromise* ».

Il a consacré par ailleurs, l'expression « *faillite personnelle* » à titre de sanction professionnelle ou extrapatrimoniaire à charge du débiteur défaillant. Au regard de ce qui suit, il sera question d'analyser les conditions ainsi que des effets de la faillite personnelle.

✓ **Quels sont les acteurs concernés ?**

Aux termes des articles 194 et 196 in fine de l'AUPC, la faillite personnelle s'applique :

- Aux personnes physiques exerçant une activité professionnelle indépendante, civile, commerciale, artisanale ou agricole ;
- Aux personnes physiques dirigeantes des personnes morales assujetties aux procédures collectives stricto sensu ;
- Aux personnes physiques représentants permanentes de personnes morales dirigeantes des personnes morales assujetties aux procédures collectives stricto sensu ;
- Aux dirigeants d'une personne morale condamnés pour banqueroute simple ou frauduleuse.

✓ **Quels sont les éléments constitutifs ?**

Aux termes des articles 196, 197 et 198 de l'AUPC, le tribunal de commerce peut prononcer la faillite personnelle des personnes qui ont :

- Soustrait la comptabilité de leur propre entreprise, détourné ou dissimulé une partie de son actif ou reconnu frauduleusement des dettes qui n'existaient pas ;
- Exercé une activité professionnelle indépendante, civile, commerciale, artisanale ou agricole dans leur intérêt personnel, soit par personne

⁹⁰ FILIGA SAWADOGO (M.), *op. cit.*, pp. 326-327.

interposée, soit sous couvert d'une personne morale masquant leurs agissements ;

- Usé de crédit ou des biens d'une personne morale comme des leurs propres ;
- Obtenu pour eux-mêmes ou pour leur entreprise, un concordat annulé par la suite de leur dol ;
- Commet des actes de mauvaise foi ou des imprudences inexcusables ou qui ont enfreint gravement les règles et usages du commerce tels que définis par l'article 197 de l'AUPC.

✓ **Quels sont les effets ?**

Aux termes des articles 199 et 203 de l'AUPC, cette décision emporte de plein droit :

- Interdiction générale de faire le commerce et, notamment, de diriger, gérer, administrer ou contrôler une entreprise commerciale à forme individuelle ou toute personne morale ;
- Interdiction d'exercer une fonction publique élective et d'être électeur pour ladite fonction publique ;
- Interdiction d'exercer toute fonction administrative, judiciaire ou de représentation professionnelle ;
- Privation de droit de vote des dirigeants des personnes morales aux assemblées.

✓ **Quelle est la durée de sanction ?**

Le tribunal de commerce qui prononce la faillite personnelle, en fixe la durée qui ne peut être ni inférieure à 6 mois ni supérieure à 10 ans au maximum.

Les déchéances, incapacités et interdictions résultant de la faillite personnelle cessent, de plein droit, au terme fixé.

La décision de clôture pour extinction du passif entraîne la réhabilitation du débiteur dans les conditions fixées à l'article 178 de l'AUPC.

✓ **Procédure**

Au terme de l'article 200 de l'AUPC :

- Le syndic en informe le Ministère public et le juge-commissaire à qui il fait rapport dans les 10 jours ;
- Le juge-commissaire transmet ce rapport au président du tribunal de commerce. A défaut d'un tel rapport du syndic, il rédige lui-même ce rapport ;
- Le président du tricom saisi de ce rapport, convoque le débiteur ou les dirigeants de la personne morale pour être entendu en audience non publique dans un délai d'au moins 6 jours.

2. Les sanctions pénales : La banqueroute et les infractions assimilées

A côté des sanctions civiles, les sanctions pénales peuvent être également prononcées contre le débiteur.

a. La banqueroute simple et la banqueroute frauduleuse

➤ **Quels sont les acteurs concernés ?**

- Les personnes physiques exerçant une activité indépendante, civile, commerciale, artisanale ou agricole ;⁹¹
- Aux associés des sociétés commerciales qui ont la qualité de commerçants.

➤ **Éléments constitutifs de la banqueroute simple**

Est coupable de banqueroute simple toute personne physique en état de cessation des paiements qui se trouve dans l'un des cas suivants :⁹²

- Si elle a contracté, sans recevoir des valeurs en échange, des engagements, jugés trop importants eu égard à sa situation lorsqu'elle les a contractés ;
- Si, dans l'intention de retarder la constatation de la cessation de ses paiements, elle a fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours ou si, dans la même intention, elle a employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ;
- Si, sans excuse légitime, elle ne fait pas au greffe de la juridiction compétente la déclaration de son état de cessation des paiements dans le délai de 30 jours ;
- Si la comptabilité est incomplète ou irrégulièrement tenue ou si elle n'a tenu aucune comptabilité conforme aux règles comptables et aux usages reconnus de la profession eu égard à l'importance de l'entreprise ;
- Si, ayant été déclarée 3 fois en état de cessation des paiements dans un délai de 5 ans, ces procédures ont été clôturées pour insuffisance d'actif.

➤ **Éléments constitutifs de la banqueroute frauduleuse**

Est coupable de banqueroute frauduleuse toute personne physique visée à l'article 227 de l'AUPCA, en cas de cessation des paiements⁹³, qui :

- A soustrait sa comptabilité ;
- A détourné ou dissipé tout ou partie de son actif ;
- Soit dans ses écritures, soit par des actes publics ou des engagements sous seing privé, soit dans son bilan, s'est frauduleusement reconnue débitrice de sommes qu'elle ne devait pas ;

⁹¹ Article 227 de l'AUPC.

⁹² Article 228 de l'AUPC.

⁹³ Article 229 de l'AUPC.

- A exercé une activité professionnelle indépendante, civile, commerciale, artisanale ou agricole en violation d'une interdiction prévue par un acte uniforme ou par toute disposition légale ou réglementaire d'un Etat partie ;
- Après la cessation des paiements, a payé un créancier de la masse ;
- A consenti à un créancier des avantages particuliers à raison de son vote dans les délibérations de la masse ou a conclu avec un créancier un accord particulier duquel il résulte pour ce dernier un avantage à la charge de l'actif du débiteur à partir du jour de la décision d'ouverture ;
- De mauvaise foi, présenté ou fait présenter un compte de résultats ou un bilan ou un état des créances et des dettes ou un actif et passif des privilèges et sûretés, inexact ou incomplet ;
- Sans autorisation du président de la juridiction compétente, accompli un des actes interdits par l'article 11 de l'AUPC.

b. Les infractions assimilées aux banqueroutes

➤ **Quels sont les acteurs concernés ?**

- Les personnes physiques dirigeantes de personnes morales de droit privé ainsi que de toute entreprise publique ayant la forme d'une personne morales de droit privé ;⁹⁴
- Les personnes physiques représentantes permanentes de personnes morales dirigeantes, des personnes morales de droit privé ainsi que de toute entreprise publique ayant la forme d'une personne morales de droit privé.

➤ **Eléments constitutifs des infractions assimilées aux banqueroutes**

Sont punis des peines de la banqueroute simple les dirigeants visées à l'article 230 de l'AUPC qui ont, en cette qualité et de mauvaise foi :⁹⁵

- Utilisé ou consommé des sommes appartenant à la personne morale en faisant des opérations de pur hasard ou des opérations fictives ;
- Dans l'intention de retarder la constatation de la cessation des paiements de la personne morale, fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours ou, dans la même intention, employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ;
- Après cessation des paiements de la personne morale, payé ou fait payer un créancier au préjudice de la masse ;
- Fait contracter par la personne morale, pour le compte d'autrui, sans qu'elle reçoive de valeurs en échange, des engagements jugés trop importants eu égard à sa situation lorsque ceux-ci ont été contractés ;
- Tenu ou fait tenir ou laissé tenir irrégulièrement ou incomplètement la comptabilité de la personne morale dans les conditions prévues à l'article 228.4 de l'AUPC ;

⁹⁴ Article 230 de l'AUPC.

⁹⁵ Article 231 de l'AUPC.

- Omis de faire au greffe de la juridiction compétente, dans le délai de 30 jours, la déclaration de l'état de cessation des paiements de la personne morale.

Sont punis des peines de la banqueroute frauduleuse, les dirigeants visés à l'article 230 de l'AUPC qui ont frauduleusement⁹⁶ :

- Soustrait les livres de la personne morale ;
- Détourné ou dissimulé une partie de son actif ;
- Reconnu la personne morale débitrice de sommes qu'elle ne devait pas, soit dans les écritures, soit par des actes publics ou des engagements sous seing privé, soit dans le bilan ;
- Exercé la profession de dirigeant en violation d'une interdiction prévue par un acte uniforme ou par toute disposition légale ou réglementaire d'un Etat partie ;
- Stipulé avec un créancier, au nom de la personne morale, des avantages particuliers à raison de son vote dans les délibérations de la masse ou a fait avec un créancier une convention particulière de laquelle il résulterait pour ce dernier un avantage à la charge de l'actif de la personne morale, à partir de la date de la cessation des paiements, sauf disposition contraire du présent acte uniforme ;
- Détourné ou dissimulé, tenté de détourner ou de dissimuler, une partie de leurs biens ou qui se sont frauduleusement reconnus débiteurs de sommes qu'ils ne devaient pas, en vue de soustraire tout ou partie de leur patrimoine aux poursuites de la personne morale en état de cessation des paiements ou à celles des associés ou des membres ou des créanciers de la personne morale ;
- Les dirigeants visés à l'article 230 de l'AUPC, qui de mauvaise foi, présenté ou fait présenter un compte de résultats ou un bilan ou un état des créances et des dettes ou un état actif et passif des privilèges et sûretés, inexact ou incomplet ;
- Sans autorisation du président de la juridiction compétente, accompli un des actes interdits par l'article 11 de l'AUPC.

c. Poursuite des infractions de banqueroute et des infractions assimilées

1. Quels sont les titulaires de l'action ?

- Le Ministère Public ou par le syndic ;
- Deux contrôleurs.

2. Quelles sont les peines encourues ?

Le législateur de l'OHADA s'est limité à consacrer des infractions mais et a laissé aux États membres le soin de fixer les peines encourues. En effet, il

⁹⁶ Article 233 de l'AUPC.

ressort de l'article 5 alinéa 2 du traité de l'OHADA qui dispose : « *les actes uniformes peuvent inclure des dispositions d'incrimination pénale. Les états parties s'engagent à déterminer les sanctions encourues* ».

En cas de banqueroute ou autres infractions y assimilées, les peines applicables seront celles prévues aux articles 86 à 94 du code pénale congolais Livre II.

Il s'agit spécialement de :

- une peine de servitude pénale de 3 mois à 5 ans et d'une amende de 100 à 1.000 zaïres, en cas de banqueroute frauduleuse ;
- une servitude pénale de 8 jours à 1 an et d'une amende de 50 à 100 zaïres ou d'une de ces peines seulement, en ce qui concerne la banque simple.

Dans tous ces deux cas, le juge peut prononcer des sanctions de privation des droits professionnels⁹⁷.

⁹⁷ SAKATA M. TAWAB (G), *Droit commercial congolais*, PUK, Kinshasa, 2012, p.176.

CONCLUSION

La procédure de liquidation de biens vise à réaliser l'ensemble du patrimoine du débiteur afin de maximiser les chances de paiement de ses créanciers. Elle est initiée et ouverte lorsque l'entreprise est en état de cessation des paiements et que sa situation est irrémédiablement compromise. Il s'agit donc de deux conditions cumulatives que l'initiateur de la procédure devra observer.

Le législateur de l'OHADA ne définit pas le concept « *situation irrémédiablement compromise* », qui constitue l'une des conditions d'ouverture de la procédure de liquidation des biens mais également une ligne de démarcation entre cette dernière à la procédure de redressement judiciaire.

Contrairement aux procédures de prévention, la procédure de liquidation des biens a l'avantage d'être mise en mouvement par le débiteur, le(s) créancier(s), le Ministère public et par le président du tribunal de commerce du ressort de l'entreprise en difficulté dans le cadre d'une saisine d'office.

Le débiteur a donc intérêt de saisir le président du tribunal de commerce dans le délai légal afin d'être à l'abri des poursuites individuelles de ses créanciers et d'éviter des éventuelles sanctions tant civiles que pénales qui peuvent lui être applicables par ce dernier.

Malgré l'initiative louable du législateur de l'OHADA dans l'instauration de cette procédure curative, très peu des procédures de liquidation des biens ouvertes se clôturent par l'extinction du passif, et donc à l'apurement du passif. Pour la plupart, ces procédures se clôturent par l'insuffisance d'actif et expose le débiteur à des sanctions patrimoniales et professionnelles sévères.

Cependant, depuis l'adhésion de la République démocratique du Congo à l'OHADA de 2012 à ce jour, il s'observe une hésitation inquiétante parmi les acteurs habilités dans la saisine des tribunaux de commerce pour l'ouverture d'une procédure collective d'apurement du passif en général, et celle de la liquidation des biens en particulier, malgré les difficultés énormes que traverse la plupart des entreprises en République démocratique du Congo.

Si cette inertie à saisir le tribunal de commerce peut se justifier dans le chef du débiteur et de ses créanciers, notamment par l'ignorance des règles des procédures collectives d'apurement du passif d'une part, et par le recours à un règlement amiable entre parties d'autre part, rien ne saurait justifier l'hésitation des magistrats qui sont censés connaître ces règles, de les vulgariser et les faire appliquer.

La réussite de la procédure de liquidation des biens implique la participation et la bonne foi de divers acteurs à savoir le débiteur, les créanciers, le syndic qui a un rôle ambivalent et du juge-commissaire, ainsi que du président du tribunal de commerce, qui joue un rôle essentiel et est considéré par d'aucuns comme le chef d'orchestre des procédures collectives d'apurement du passif.

BIBLIOGRAPHIE

I. TEXTES JURIDIQUES

- Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, révisé le 10 septembre 2015.
- Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution.
- Acte uniforme portant sur le droit commercial général, révisé le 15 décembre 2010.
- Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, adopté le 30 janvier 2014.
- Décret du 30 janvier 1940 tel que modifié et complété à ce jour, du 30 novembre 2004 portant code pénal congolais.
- Loi n°002/2001 du 03 juillet 2001 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce.
- Loi n°11/020 du 15 décembre 2011 fixant les règles relatives à l'activité de la micro-finance.
- Loi n°22/069 du 27 décembre 2022 modifiant la loi n°003/2002 du 02 février 2002 relative à l'activité et au contrôle des établissements du crédit.
- Loi n°15/005 du 17 mars 2015 portant code des assurances.
- Traité du 17 octobre 1993 relatif à l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires.

II. ARRETS, JUGEMENTS ET AVIS

- Arrêt de la CCJA N°168/2020 du 14 mai 2020, Société Américain EAGLE SECURITY c/ Hôtel SAKAWA.
- CCJA, 3^{ème} Chambre, Arrêt N° 152/2016, 27 octobre 2016, Aff. Banque Internationale de l'Afrique Occidentale Cote d'Ivoire dite, NSIA Banque CI C/ Compagnie Africaine de Transit dite CATRANS.
- CCJA, 2^{ème} ch. Arrêt. N°091/2014, 31 Juillet 2014, Aff. NDOYE LOURY Athanase C/ Société Equatoriale de Construction (SOECO S.A.), ING Consulting SARL, Félix BONGO).
- CCJA, 2^{ème} Ch. Arrêt. N°032/2011, 08 décembre 2011, Aff. Société Congolaise Arabe libyenne de Bois dite SOCALIB C/ Collectif des travailleurs de la SOCALIB).
- CCJA, 3^{ème} chambre, arrêt N°022/2011, Aff. La compagnie Cotonnière Ivoirienne c/ TIEMOKO KOFFI et ALAIN GUILLEMAIN).
- CCJA, pourvoi N°103/2003 du 04 Novembre 2003, arrêt du 07 juillet 2005, affaire ALIA-BLEVI YOVO et autres c/ Togo TELECOM.

III. OUVRAGES

- BIZAU MONDO (C.), *Le traitement des entreprises en difficulté dans l'espace OHADA*, PUC, Kinshasa, 2022.
- BIZAU MONDO (C.), *Les tribunaux de commerce en RD. CONGO : Fonctionnement et compétences*, PUC, Kinshasa, 2019.
- FILIGA SAWADOGO (F.), *Droit des entreprises en difficulté*, Bruylant, Bruxelles, 2002.

- HYGIN DIDACE AMBOULOU, *Le droit des entreprises en difficulté dans l'espace OHADA*, l'Harmattan, Paris, 2015.
- KUMBU ki NGIMBI (J-M) et MALUNDAMA MBONGO (J.), *Les entreprises publiques transformées en sociétés commerciales face à l'immunité d'exécution en droit congolais*, I.A.D.H.D., Kinshasa, 2022.
- MESMINE KOUMBA (E.), *Droit de l'OHADA : Prévenir les difficultés des entreprises*, l'Harmattan, Paris, 2013.
- MAMADOU ISMAILA KONATE, *Guide des procédures collectives d'apurement du passif en droit OHADA*, LGDJ, Paris, 2019.
- MASIALA MUANDA Vi Y (J.), *Prévention et traitement des difficultés des entreprises dans l'espace OHADA*, l'Harmattan, Paris, 2023.
- PEROCHON (F.) et BONHOMME (R.), *Entreprises en difficulté, instruments de crédit et de paiement*, 6^{ème} édition, LGDJ, Paris, 2003.
- SAKATA M. TAWAB (G.), *Société Anonyme : Droit de l'OHADA et Droit complémentaire congolais*, Volume 1, PUK, Kinshasa, 2019.
- SAKATA M. TAWAB (G.), *Droit commercial congolais*, PUK, Kinshasa, 2012.

IV. ARTICLES

- EBONZO MPUTU (Y.), « La procédure de redressement judiciaire en droit des entreprises en difficulté issue de l'OHADA : entre sauvetage et intervention agonisante ? », *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la démocratie ainsi que du Développement Durable*, 26^{ème} année, N°77, Volume 2, UNIKIN, Kinshasa, Octobre-Décembre 2022.
- EBONZO MPUTU (Y.), « Analyse critique de la procédure du règlement préventif en droit des entreprises en difficulté issue de l'OHADA », *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la démocratie ainsi que du Développement Durable*, 25^{ème} année, N°073, Vol. 3, UNIKIN, Kinshasa, Oct.-Déc. 2021.
- EBONZO MPUTU (Y.), « Brève esquisse de la procédure de conciliation en droit des entreprises en difficulté issue de l'OHADA : analyse doctrinale et jurisprudentielle », *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la démocratie ainsi que du Développement Durable*, 25^{ème} année, N°073, Volume 2, UNIKIN, Kinshasa, Octobre-Décembre 2021.
- EBONZO MPUTU (Y.), « La procédure d'alerte dans la prévention des difficultés des entreprises en droit de l'OHADA : Le silence qui tue ! », *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la démocratie ainsi que du Développement Durable*, 23^{ème} édition, Volume 1, UNIKIN, Kinshasa, 2019.
- SAKATA M. TAWAB (G.) et EBONZO MPUTU (Y.), « La procédure d'alerte dans la société à responsabilité limitée unipersonnelle : entre réalité et fiction juridique ? », *Bulletin de l'ERSUMA de pratique professionnelle*, n°35, Porto-Novo, 2020.
- TAGUE DONKENG (H.), « Le régime de l'insuffisance d'actif en droit OHADA des procédures collectives », *Revue de l'ERSUMA*, N°4, sept. 2014.

V. AUTRES DOCUMENTS

- EBONZO MPUTU (Y.), *Analyse des procédures préventives en droit des entreprises en difficulté issues de l'OHADA*, mémoire de D.E.S., UNIKIN, Kinshasa, 2021.