

REPUBLIQUE DU SENEGAL

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT
SUPERIEUR

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE

1993-1984

DIVISION JUDICIAIRE

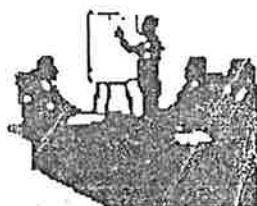
Règlement ou redressement judiciaire en droits sénégalais et guinéen

Mémoire présenté par

Mouhamadou Chérif SOW

République du Sénégal

Ministère de la Modernisation et de la Technologie
Ecole Nationale d' Administration et de Magistrature
E . N . A . M



MEMOIRE DE FIN D' ETUDES

REGLEMENT OU REDRESSEMENT JUDICIAIRE EN DROITS SENEGALAIS ET GUINEEN

Présenté et Soutenu par:
Mohamed Cherif SOW

Division JUDICIAIRE

Année Académique 1993 - 1994

DEDICACE

Je rends grâce à DIEU et à mes Parents;

J'adresse mes remerciements et ma Reconnaissance:

Aux Gouvernements Guinéen , Américain et Sénégalais

A la Direction et aux Formateurs de l' E.N.A.M

*A Monsieur Cheikh Ahmed Tidjane COULIBALY, Président de la Chambre
d' accusation, Cour d' appel de Dakar*

A tous les Magistrats des tribunaux Régionaux de Dakar et Thiés

A mon épouse Fatoumata Diaraye DIALLO et mes Enfants

*A tous ceux qui ont, de près ou de loin entretenu en moi la flamme
du courage et de l'espoir*

Thème : Règlement ou Redressement judiciaire en droits
Sénégalais et Guinéen

P L A N

Introduction

CHAPITRE I : ETUDE COMPARATIVE DES DEUX LEGISLATIONS EN MATIERE DE REGLEMENT OU DE REDRESSEMENT JUDICIAIRE

Section 1 : Champ d'Application de la Procédure quant aux Personnes

A - Application du Règlement ou Redressement judiciaire aux Personnes physiques

B - Application du Règlement ou Redressement judiciaire aux Personnes morales

Paragraphe 2 : Champ d'Application de la Procédure quant à la cessation des Paiements

Section 2 : Les conditions de forme d'ouverture de la procédure

Paragraphe 1 : La saisie du Tribunal

Paragraphe 2 : La compétence

Paragraphe 3 : Le jugement d'ouverture

Paragraphe 4 : Publicité du jugement d'ouverture

Paragraphe 5 : Les voies de recours

Section 3 Les effets du jugement d'ouverture

S/section 1 : Effets communs au Règlement ou redressement judiciaire et à la liquidation
des biens

Paragraphe : La suspension des poursuites individuelles et l'interdiction des inscriptions

Paragraphe 2 : Les mesures conservatoires relatives au débiteur et à son Patrimoine

A - Les actes nécessaires à la conservation des droits de l'entreprise

B - L'apposition des scellés

C - L'inventaire

D - Les lettres

E - L'incessibilité des droits sociaux

F - Droits du conjoint du débiteur

G - Caution et coobligés

Paragraphe 3 Détermination du passif et des droits des créanciers

- A - Déclaration ou Production des créances
- B - Vérification des créances
- C - Ordre de classement des créances
- D - Nullité de certains actes

S/section 2 : Effets Particuliers au Règlement ou Redressement judiciaire

Paragraphe 1 : Assistance obligatoire du débiteur en cas de règlement ou redressement judiciaire

Paragraphe 2 : La continuation de l'activité

Paragraphe 3 : La cession de l'entreprise

Paragraphe 4 : Location - gérance de l'entreprise ou du fonds

Paragraphe 5 : Solution de règlement ou redressement judiciaire

CHAPITRE II : ETUDE CRITIQUE DES DEUX LEGISLATIONS COMPAREES

Section I : Insuffisances des Legislations Sénégalaise et Guinéenne en matière de Règlement ou Redressement judiciaire

Paragraphe 1 : Inexistence de la Prévention

A - Ouverture tardive de la Procédure

B - Manque de coordination dans le déclenchement et la conduite de la procédure

Paragraphe 2: Les méfaits de la continuation des poursuites individuelles en droit sénégalais

Paragraphe 3 Les obstacles liés à l'aboutissement d'un concordat dans la procédure de règlement judiciaire

A - Les obstacles liés au contenu du concordat

B - Les obstacles liés à l'exécution du concordat

Paragraphe 1 : Pour une réforme des organes de la Procédure

A - La nécessité d'un éclatement de la profession de syndic

I - L'institution d'administrateurs judiciaires

II - La création de la profession de syndic liquidateur

B - La délimitation précise des pouvoirs des autres organes de la procédure

I - Les autorités judiciaires

II - L'institution d'un comité de créanciers

Paragraphe 2 : Pour une réglementation axée sur la Prévention des difficultés des entreprises

- A - Accroissement des pouvoirs des commissaires aux comptes
- V - Un devoir d'alerte dévolu aux commissaires aux comptes
- VI - Sanctions du non respect du devoir d'alerte
- B - Une participation plus effective des travailleurs
- V - Pouvoirs dévolus aux délégués du personnel dans le dépistage des difficultés
- VI - Modalités de la mise en oeuvre de ces pouvoirs
- C - Le contrôle des dirigeants par les autorités Etatiques
- V - Le contrôle effectué par le tribunal
- VI - Le contrôle effectué par l'inspecteur du travail

CONCLUSION

PRINCIPALES ABREVIATIONS

al	: - alinéa
art	: - article
Bull	: - Bulletin des arrêts de la cour de cassation (France)
C.A.DKr	: - Cour d'Appel de DAKAR
Cass	: - Cour de cassation (France)
C.A.E.	: - Code des activités économiques
C.O.C.C.	: - Code des obligation civiles et commerciales
C.Trav	: - Code du travail
C.T.R.N.	: - Conseil transitoire de redressement national
E.D.J.A.	: - Revue des éditions juridiques africaines
J.C.P.éd.F	: - (semaine juridique) juris chasseur périodiques édition entreprise
J.O.	: - Journal officiel
R.J.A.	: - Revue juridique africaine
R.proc.coll.	: - Revue des procédures collectives
R.T.D. Com	: - Revue trimestrielle de droit commercial
Tr.rég. DKR	: - Tribunal régional de Dakar
Trib. rég. Thiès	: - Tribunal régional de Thiès
U.S.C.A.	: - United States Code Annotated

BIBLIOGRAPHIE

- 1 - CASTELAN, Serge
Dominique : Le juge commissaire dans la faillite et le règlement judiciaire - Bibliothèque de droit commercial tome II Sirey 1965
- 2 - DU PONTAVICE,
Emmanuel : -La réforme de la faillite (I.13 Juillet 1967) J.C.P. 1967 oct. 2138
- 3 - bis - GAVALDA Note sous Cass. Ass. Plén. 13 fév. 1976-JC.P 1977.11.18515
- 4 - Guyon, Yves : - Droit des affaire - Tome II Etreprise en difficultés - Redressement judiciaire-faillite - Economica, 3e éd. 1991
- Le rôle de prévention des commissaires aux comptes J.C.P.1987 éd. 11 15060
- 5 - HONORAT, A : - Note souscom 14 février 1978-D-1978-TR
- 6 - ISSA SAYEGH, J : La distribution du prix des biens du débiteur entre ses créanciers en droit sénégalais. EDJA 14 P. 3 et S
- 7 - KONTE MAMADOU : Le concordat en droit sénégalais mémoire de maîtrise - faculté de droit - DAKAR, 1991
- 8 - KRUGER : Chapitres X and XI of the Bankruptcy act. 67 commercial Law journal .33b - 337 -
- 9 - NDOYE, Doudou : Les experts et les syndics administrateurs judiciaires au Sénégal EDJA 1991
- 10 - PAILLUSEAU et
PETTITEAU : Les difficultés des entreprises Armand Collin 1985
- 11 - SAKHO, Abdoulaye : Faut-il réformer le droit de la faillite? EDJA N° 14, P22
- 12 - WADE, Abdoulaye : Communication au conseil des Ministres du 16 juillet 1991
- 13 - KEBE, Mohamed Réflexions une réforme du droit de la faillite au Sénégal, memoire de maîtrise - faculté de droit DAKAR, 1992
- 14 - DERRIAA, GODE et
SORTAIS : Redressement et liquidation judiciaire des entreprises D.S. numéro hors série - 2e Edition 1986.

INTRODUCTION

oooOooo

Le processus de développement dans les pays dits sous-développés ne peut s'enclencher et se poursuivre que si les entreprises qui en sont le support, sont viables, performantes et productives. Ce qui signifie que toute entrave à la bonne marche de l'entreprise menace du coup l'économie et compromet la stabilité.

Mais faut-il rappeler que l'entreprise n'évolue pas toujours dans un environnement favorable à son expansion.

La réalité montre en effet que face aux vicissitudes nées de la crise économique actuelle, les entreprises fonctionnent difficilement jusqu'à périliter même. Or, lorsqu'une entreprise arrive à ce stade où elle ne peut plus payer ses créanciers, il faut qu'on la redresse ou, hypothèse extrême qu'on la liquide. On parle alors de faillite.

La faillite trouve son origine la plus lointaine dans les statuts des villes italiennes, à la fin du XVe siècle, notamment à Gênes, Florence et Venise. Ainsi lorsqu'un commerçant ne pouvait plus payer ses dettes, son comptoir ou son banc sur le marché était rompu "Banca-rotta": ce que les français ont traduit par banqueroute. En France plus particulièrement, on a pendant longtemps parlé de faillite pour expliquer cette situation fatale qui, lorsqu'elle touchait un commerçant, se traduisait par l'impossibilité pour celui-ci d'honorer ses engagements ; on disait que le commerçant a "fait banque".

Ainsi, jusqu'en 1967, en France, le débiteur en état de cessation des paiements : état du débiteur qui ne peut faire face à son passif exigible grâce à son actif disponible et qui se traduit par un arrêt du service de caisse encourait soit la faillite, soit le règlement judiciaire qui avait remplacé en 1955 la liquidation judiciaire. Il a fallu attendre 1967 pour la loi du 13 juillet fit la distinction entre : 9^{me}

- 1°) Les mesures patrimoniales représentées par le règlement judiciaire qui est la procédure d'apurement du passif d'une entreprise économiquement saine qui pourra retrouver un fonctionnement normal après le vote d'un concordat. Cette procédure rappelle la liquidation judiciaire telle qu'elle avait existé entre 1889 et 1955.
- 2°) La liquidation des biens qui tend à l'élimination des entreprises qui ne sont pas viables. Elle correspond à la faillite, au sens strict, dans la terminologie antérieure.
- 3°) Enfin, la faillite personnelle qui est une sanction civile qui atteint le chef d'entreprise coupable de fautes ou de négligences et qui éventuellement peut se doubler de sanctions pénales de la banqueroute, lorsque les manquements sont caractérisés.

Le Sénégal et la Guinée, pays appartenant à la même aire géographique et culturelle, ont été soumis sous l'ex-A.O.F. aux mêmes textes législatifs et réglementaires.

C'est ce qui explique qu'en matière de droit de la faillite tous les deux ont été régis par des textes du code de commerce français, : - le livre troisième relatif aux faillites et banqueroutes, la loi du 4 mars 1889 portant modification de la législation sur les faillites et le décret du 24 février 1938. Et ce, jusqu'au moment des indépendances intervenues en 1958 pour la Guinée et en 1960 pour le Sénégal.

Dès 1960, le législateur sénégalais entreprit une oeuvre majeure de codification qui donna naissance au "code des obligations civiles et commerciales" pour assurer de façon harmonieuse l'adaptation aux besoins Sénégalais des Codes Civil et de Commerce Français applicables depuis plus d'un siècle ; mais cette oeuvre n'avait dans aucune de ses dispositions prévu une solution applicable au régime de la faillite. Il faudra attendre jusqu'en 1976 pour que la législateur adoptât une loi intitulée : "les garanties des créanciers", loi n°76-60 du 12 juin 1976 : articles 827 à 1077 du C.O.C.C.

Cette troisième partie, du point de vue de l'ordre des matières regroupe les dispositions auxquelles les créanciers peuvent recourir pour obtenir paiement lorsque le débiteur est défaillant ; le créancier peut en effet bénéficier d'une sûreté prévue par la loi ou par la convention. Toutefois, il convient de préciser que beaucoup de créanciers ne disposent pas d'une sûreté qui leur garantit la bonne fin de leur créance, ce qui peut dans certains cas, être la source d'une anarchie déplorable. En effet, lorsqu'un débiteur cesse ses paiements, une concurrence âpre et effrénée s'engage entre les créanciers chirographaires, et sont perdants les moins diligents ou les moins rapides. Il peut arriver également que le commerçant en difficulté s'entende avec certains de ses créanciers pour les payer au détriment des autres et dissimule frauduleusement une partie de ses biens. Or ce "scénario" est une atteinte grave au principe de l'égalité des créanciers chirographaires dans les procédures d'apurement du passif. C'est pour éviter ou atténuer cette atteinte que la code de commerce avait institué des procédures collectives de faillite et de liquidation judiciaire qui permettaient de placer les créanciers non privilégiés sur un pied d'égalité. C'est cette option que traduit dans une large mesure la loi française du 13 juillet 1967 reprise presque intégralement par la loi sénégalaise du 12 juin 1976 dont le décret d'application est le décret N° 076-781 du 23 juillet 1976.

L'accession de la Guinée à la pleine souveraineté fit rompre tout lien avec la métropole. Le Gouvernement de la Ière république opta dès lors pour une collectivisation des moyens de production. Ainsi dès 1964, la loi-cadre du 8 novembre mettra un terme au libéralisme économique par la nationalisation de la quasi-totalité des entreprises existantes. Il ne s'agit plus de payer ses créanciers mais de continuer l'exécution du plan de développement économique, malgré la défaillance de l'entreprise. La réglementation s'inspire plus de droit public que du droit privé.

La Guinée, restera étonnamment dans cette situation jusqu'aux événements du 3 avril 1984 qui ont donné naissance à la IIe République. Cette dernière dès son avènement prône et ce, sans ambiguïté le principe de la liberté d'entreprendre et d'exercer. Mais il a fallu attendre 1992 pour que fût élaborée une législation uniforme et cohérente adaptée à la fois au monde moderne des affaires et aux spécificités de la Guinée.

La loi L/92/043/CTRN du 8 décembre 1992 portant adoption et promulgation du code des activités économiques dont la deuxième partie traite de la liquidation des biens et du redressement judiciaire.

En dépit de quelques différences, il convient de faire remarquer que les législateurs des deux pays s'accordent sur le contenu des termes utilisés : Règlement et redressement judiciaire, la législation guinéenne s'étant largement inspirée de celle sénégalaise. Depuis 1984, déjà, les autorités Guinéennes avaient fait appel à l'expérience sénégalaise et nous sommes heureux de constater que la loi fondamentale et les lois organiques récemment adoptées en Guinée sont largement inspirées des textes sénégalais.

Aujourd'hui, pour peu que l'on s'intéresse à l'actualité, on est frappé par le nombre des entreprises en difficultés et le rythme accéléré de leur défaillance, ainsi que le nombre croissant des cessations d'activités à la fois industrielles et commerciales (cf tableaux)(1)

LE DESINVESTISSEMENT
UNE FAILLITE TOUS LES 45 JOURS

3

Faillites, fermetures et reprises d'entreprises du secteur industriel de 1987 à 1991					
SECTEUR D'ACTIVITE	SOCIETE	CAPITAL	EFFECTIF	CA TOTAL	CA EXPORT
PECHE ET INDUSTRIE DE TRANSFORMATION	PESETHON (Transformation)				
	ADRIPECHE (Armement)	203 millions	312		
	SAPAL (Conserverie)	400 millions	687	7,561 millions	5,525 milliards
	HANDAYAKO (Armement)				
	SOPESEA	126 millions	200		
	CRUSTAVEL				
	SOSECHAL				
	AFRICAN SEAFOOD				
	SENEPESCA	60 millions	412		
	AFRICAMER	50 millions	400	5 milliards	
	AMERGER				
	DAKAR PECHE	50 millions	162	1,085 milliards	1,065 milliards
	COFRISE				
TEXTILE ET CONFECTION	STS (Filature)	300 millions	590	2,924 milliards	
	TMS (Bonneterie)	67,7 millions	102	258 millions	135 milliards
	SISC (Confection)		21	11,572 millions	
	SIC				
	SISAC	160 millions	71	105,168 millions	61,710 millions
	SCT	500 millions	189	429,927 millions	2,370 millions
	BATA (Cuir et plastique)	315 millions	610	3,712 milliards	1,096 milliards
	MABOSE (Bonneterie)	32,200 millions	35	145,155 millions	13,712 millions
	SOTEXKA				

MECANIQUE ET DIVERS	GIE RADIO MARITIME (Equipement)				
	MANUTENTION AFRICAINNE (Services)				
	TREFILIERES (Fer à béton)	550 millions	135	2,298 milliards	374,184 millions
	SATEC (Accumulateurs)	103,5 millions	67		
	Sté FORESTIERE DU MAINE (Bois)				
	SCIERIE NDRAHE (Bois)				
	NEMAS (A. Menabe)	125 millions	185	1,293 milliards	377,136 millions
	MTS (Montage soudure)				
	SABE (Matx construction)				
INDUSTRIES CHIMIQUES	SIAP (Plastiques)	30 millions	51	360 millions	
	SENEPLAST (Plastiques)	120 millions	74	480 millions	
	SSEPC (Pdots.chimiques)	727 millions	30	3,849 milliards	1,576 milliard
	SIMPA (Plastiques)	381 millions	218	1,775 milliard	45 millions
	DICOPA (Parfumerie)	170 millions	80	1,098 milliard	30,207 millions
	Sté CHEMICAL (Pdots.chimiques)				
INDUSTRIES ALIMENTAIRES	INDUSTRIE ALIMENTAIRE DU SENEGAL				
	BISCUITERIE ALIMENTAIRE DU SENEGAL	16,800 millions	55		
INDUSTRIES A PAPIER	POLIPAC (Carte à jouer)	27 millions	18	61 millions	
	SONIMCO (Continu)				
(*) Cristevel et Sosechal (ont fusionné pour devenir Sardinafic). Société Forestière du Maine, Sapal, African Seafood, Amerger, reprises pour nouvelles gérances, Compagnie radiomaritime et manutention africaine (absorbée), Senepesca, Africamer et Dakar pêche ont connu de grosses difficultés.					

La lecture de ce tableau ne peut laisser personne indifférent et la première question qu'on se pose après l'avoir parcouru est certainement celle de savoir quelles sont les origines et les causes de cette situation.

A cette question, plusieurs réponses ont été proposées :

- La première, partant d'une approche macro-économique désigne la nouvelle politique industrielle comme responsable de ce phénomène, c'est tout au moins l'opinion défendue par un responsable du syndicat des professionnels des industries du Sénégal (1), celui-ci reconnaît toutefois que, la N.P.I. ne saurait être désignée comme le seul responsable de ce phénomène qui, en réalité, existait bien avant sa mise en oeuvre.

C'est ainsi qu'on a soutenu que les difficultés actuelles que connaissent les entreprises sont le résultat d'une politique bancaire absolue qui rend l'accès au crédit très difficile (2)

Pourtant, aussi pertinentes qu'elles paraissent être, ces réponses sont insuffisantes pour expliquer les origines des difficultés des entreprises, tout au plus, et c'est là peut être où se trouverait leur mérite. Se bornent-elles à expliquer les raisons pour lesquelles cette situation a pris une telle ampleur ?

Cette ampleur est d'autant plus inquiétante si l'on sait que l'esquisse dressée à partir d'informations partielles recueillies de sources patronales et administratives ne rend pas compte de la véritable "hécatombe" qui frappe le secteur industriel. En effet, selon des sources judiciaires (1), "Ce serait par centaines qu'il faudrait compter le nombre de petites et moyennes entreprises de toutes natures et de toutes dimensions, qui déposent leur bilan chaque année et dont seule, une partie insignifiante est portée à l'attention des autorités publiques parce que faisant l'objet d'une procédure judiciaire"

Ce constat fait donc rejaillir la question qui, il faut le dire, demeure entière. Qu'elle est la véritable cause du phénomène qui frappe nos entreprises ?

La législation, loin d'être la cause des difficultés devrait tout de même y remédier. La pratique révèle que les réponses apportées sont insuffisantes d'où la nécessité d'une modification de notre réglementation actuelle. En effet, le sentiment ne peut manquer de se répandre, pour peu qu'on s'intéresse à la pratique que notre réglementation actuelle ne prend pas réellement en compte les véritables problèmes que connaissent les entreprises. Elle ne prévient pas leurs maladies, elle tente et de quelle manière d'ailleurs de les guérir, souvent elle survient après que la maladie ait pris une ampleur si effrayante que la mort devient inéluctable.

En choisissant d'étudier le thème "Le Règlement ou Redressement judiciaire en droits Sénégalais et Guinéen", nous visons trois buts :

- Combler, au moins partiellement, nos propres lacunes ou insuffisances sur la question.
- Aider le juge guinéen à mieux comprendre la loi L/92/043/CTRN du 8 décembre 1992 et l'inviter à s'enrichir de la jurisprudence sénégalaise.
- Signaler aux législateurs sénégalais et guinéen, la nécessité d'apporter des correctifs à la législation en cause et les inviter à amorcer une unification de leur droit dans la perspective de l'intégration économique de la sous-région.

L'étude comparative des législations sénégalaise et guinéenne sur le règlement ou redressement judiciaire met en lumière leur lien évident de parenté.

(1) cf - même revue, même article: le désinvestissement-une faillite tous les 45 jours

(2) Communication du Ministre d'Etat au Conseil des ministres du 16 Juillet 1991

Ce lien se manifeste tant au niveau des conditions de forme et de fond d'ouverture de la procédure qu'à celui de ses effets qui présentent beaucoup plus de similitudes que de différences.

Notre propos s'attachera à faire l'étude comparative des deux législations (chapitre I) dans cette partie nous examinerons les conditions de fond (section I), de forme (section II) et les effets du jugement d'ouverture de la procédure correspondant aux objectifs poursuivis par les deux législateurs (section III)

Nous ferons ensuite une étude critique des deux légistions envisagées (chapitre II).

Cette étude consistera surtout à faire ressortir les insuffisances de deux législations ou de chacune d'elle selon le cas (section I). Ce qui nous permettra d'envisager et de proposer des modifications législatives (section II).

CHAPITRE I : ETUDE COMPARATIVE DES DEUX LEGISLATIONS

L'Etude comparative des législations sénégalaise et guinéenne et matière de règlement ou redressement judiciaire met en lumière leur lien évident de parenté et ce, en raison de leur commune source d'inspiration.

Ce lien se manifeste tant au niveau des conditions de fond et de forme d'ouverture de la procédure, qu'à celui de ses effets qui présentent beaucoup plus de similitudes que de différences.

Nous proposons donc de bâtir notre travail sur ces trois niveaux qui en seront les trois sections.

SECTION I : LES CONDITIONS DE FOND D'OUVERTURE DE LA PROCEDURE

Nous pouvons d'emblée noter que la loi sénégalaise du 12 juin 1976 relative au règlement judiciaire et la liquidation des biens n'est pas fondamentalement différente de la loi L/92/043/CTRN du 8 décembre 1992 portant adoption et promulgation du code des activités économiques en Guinée en ce qui concerne le champ d'application de la procédure quant aux personnes et quant à la notion de cessation des paiements.

PARAGRAPHE I : CHAMP D'APPLICATION DE LA PROCEDURE QUANT AUX PERSONNES

Il convient de distinguer deux situations, selon que le débiteur est une personne physique ou une personne morale.

A. L'application du règlement ou redressement judiciaire aux personnes physiques

En effet aux termes de l'article 923 du C.O.C.C "Tout commerçant qui cesse ses paiements, doit dans les quinze jours en faire la déclaration en vue de l'ouverture d'une procédure de règlement judiciaire ou de liquidation des biens" En droit sénégalais, le règlement judiciaire s'applique aux personnes physiques dans deux séries d'hypothèses :

A titre principal, il s'ouvre à l'encontre des seules catégories de personnes physiques désignées par la loi (les commerçants, personnes physiques). Mais son domaine est plus large lorsqu'il est la conséquence ou le ricochet d'une procédure ouverte à titre principal à l'encontre d'une personne morale (article 1028 COCC)

Les articles 930 et 931 COCC, prévoient que la procédure peut aussi être ouverte à l'encontre d'un commerçant décédé, radié ou retiré des affaires. Dans tous les trois cas, le Tribunal est saisi dans le délai d'un an à partir du décès ou de la radiation du débiteur du registre du commerce et du crédit mobilier lorsque la cessation des paiements est antérieure au décès ou à la mention de la radiation ou du retrait.

L'article 1202 Al 1er CAE quant à lui stipule : "Les procédures de liquidation des biens et de redressement judiciaire sont applicables :

1°) à toute personne physique exerçant une activité économique en nom personnel.

Et l'article 2 du même code (CAE) donne la définition suivante de l'activité économique : "L'activité économique est une activité de production, de transformation, de distribution des biens et de prestation de services ou de certaines de ces fonctions, indépendamment de la nature des biens ou des services ou de la qualité ou du statut de celui qui exerce cette activité.

La finalité de l'activité économique est de réaliser des bénéfices ou des économies. A titre énonciatif et non limitatif constitue une activité économique :

- 1°) Une activité commerciale, consistant à acheter pour revendre, sans dénaturation, tout meuble ou immeuble, tout bien corporel ou incorporel ;
- 2°) Une activité industrielle, consistant à construire fabriquer ou transformer, en vue de la vente, tout bien meuble ou immeuble.
- 3°) Une activité intellectuelle consistant à fournir toute prestation de services, sous quelque forme que ce soit.
- 4°) Une activité bancaire ou financière."

Le code Guinéen garde donc le principe du statut général unique du commerçant, ce statut étant toutefois élargi dans son champ d'application puisqu'applicable à des personnes qui n'étaient pas jusqu'à maintenant des "commerçants" : l'artisan et les professions libérales.

En effet, définir comme exerçant une activité économique tout prestataire individuel de service est une nouveauté introduite par le code. Elle a pour but de faire entrer les professions libérales dans cette catégorie. S'il est concevable qu'un architecte, un expert comptable voire un médecin soit considéré comme exerçant une activité économique, cela est moins évident pour un avocat par exemple. De même, certaines professions ont traditionnellement un régime particulier : les officiers ministériels et publics (notaires, huissiers, commissaires priseurs). Dans ces cas le présent code permet de faire prévaloir le statut professionnel particulier sur le statut général puisqu'il prévoit qu'un statut dérogatoire peut régir de telles professions.

Le code restreint donc son domaine d'application

Le code sénégalais prévoit les cas de commerçants décédé, radié ou retiré et garde le principe du statut général unique du commerçant alors que le code Guinéen qui élargi le statut général du commerçant aux artisans et membres des professions libérales a omis de prévoir les cas des commerçants radié, décédé ou retiré.

Le commerçant en activité n'étant pas le seul dont l'entreprise peut être déclarée en redressement judiciaire ou en liquidation des biens, il serait de meilleure politique pour le législateur Guinéen de prévoir ces différents cas à l'image de son homologue sénégalais.

Le règlement ou redressement judiciaire ne s'applique donc pas à toutes les personnes physiques. En revanche, toutes les personnes morales de droit privé y sont soumises.

B. L'Application du règlement ou redressement judiciaire aux personnes morales

L'article 928 COCC précise que " toute personne morale de droit privé même non commerçante qui cesse ses paiements, doit, dans les 15 jours, en faire la déclaration en vue de l'ouverture d'une procédure de règlement judiciaire ou de liquidation des biens :

De ce point de vue, deux conditions sont donc nécessaires : le Groupement doit avoir la personnalité morale et il doit relever du droit privé.

L'alinéa 2 de l'article 1202 C.A.E. parle lui de toutes personnes morales sauf quand la loi en décide autrement.

Il ne peut évidemment s'agir que de personnes morales de droit privé. On comprend aisément que l'Etat ou une collectivité publique (département, commune, université etc ...) ne puisse faire l'objet de redressement judiciaire. Théoriquement d'ailleurs la question ne devrait pas se poser car en raison de l'existence d'un contrôle de l'engagement des dépenses, ces personnes morales ne devraient pas pouvoir dépenser plus que les crédits qui leur sont alloués. La cessation des paiements est donc sinon impossible du moins essentiellement provisoire, car les dépenses non payées seront réglées d'office sur les crédits de l'exercice suivant.

L'alinéa 3 du même article 1202 CAE ajoute que les procédures sont applicables aux associés indéfiniment et solidairement responsables du passif d'une société sujette à une procédure de liquidation des biens ou de redressement judiciaire.

Il convient de préciser que l'article 928 du COCC semble plus clair et moins ambigu quand il parle de "toute personne morale de droit privé même non commerçante",

L'Alinéa 2 de l'article 1202 CAE qui parle de "toute personne morale , sauf quand la loi en dispose autrement" mérite beaucoup plus de précisions qui ne laisserait place à aucune équivoque.

Ces conditions relatives aux personnes ne suffisent évidemment pas, le redressement judiciaire ne pouvant s'ouvrir que si l'entreprise a cessé ses paiements.

PARAGRAPHE II) CHAMP D'APPLICATION DE LA PROCEDURE QUANT A LA CESSATION DES PAIEMENTS

Etant une notion légale en ce sens que c'est le législateur qui l'a imposée impérativement aux tribunaux comme condition d'ouverture des procédures collectives, la cessation des paiements devrait être définie par la loi avec le maximum de précision possible.

Cette nécessité s'impose à notre sens dans la mesure où "c'est la cessation des paiements qui constitue le fondement juridique indispensable de l'état de faillite" (1) en même temps que son faire générateur.

Le législateur sénégalais, dans la loi en 12 juillet 1976 n'en donne aucune définition. En effet, l'article 928 C.O.C.C évoque la notion sans la définir et l'article 956 relatif aux inopposabilités de droit et inopposabilités facultatives se contente de disposer que : "le tribunal prononçant le règlement judiciaire ou la liquidation des biens détermine la date de la cessation des paiements. Cette date ne peut être antérieure de plus de 18 mois au prononcé du jugement".

Il en résulte une incertitude quand à la définition exacte qu'il faut donner à cette notion et, par ricochet, à sa portée. On sait qu'en France, l'absence d'une définition légale de la notion a suscité pendant longtemps une querelle très vive entre les tenants de la conception étroite de la cessation des paiements représentée par MM LYON-CAEN, GUENEE, LACOUR et ceux de la conception extensive représentée notamment par LESCOT. A cette controverse purement doctrinale s'est ajoutée une valse jurisprudentielle caractérisée par une divergence entre la chambre des requêtes qui adoptait une conception très large de la notion de cessation des paiements et la chambre civile qui défendait une notion restrictive.

(1) Gilbert Granchet : la notion de cessation des paiements dans la faillite et le règlement judiciaire LGDJ 1962

Cette controverse doctrinale et jurisprudentielle allait continuer jusqu'en 1985 avec la loi du 25 janvier qui, dans son article 3 alinéa 1er définit l'état de cessation des paiements en disposant que "le redressement judiciaire s'ouvre lorsque l'entreprise est dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible".

C'est cette définition qu'en donne le code Guinéen en son article 1216 C.A.E.

Il est certes vrai que cette définition légale de la notion de cessation des paiements est celle que donnait la chambre commerciale de la cour de cassation (1)

Faute par le législateur sénégalais d'avoir éclairé de manière non équivoque l'état de cessation des paiements, les juges se sont toujours référés à la définition jurisprudentielle reprise en France par la législation de 1985.

En plus des deux conditions formant le champ d'application de la procédure de règlement ou de redressement judiciaire, les législations sénégalaise et guinéenne subordonnent l'ouverture de ladite procédure à d'autres conditions tout aussi obligatoires.

Il s'agit des conditions relatives à la saisine, à la compétence, au jugement, à la publicité et aux voies de recours.

SECTION II : LES CONDITIONS DE FORME D'OUVERTURE DE PROCEDURE DE REGLEMENT OU REDRESSEMENT JUDICIAIRE

Les règles de forme présentent ici une importance particulière. Elles constituent une garantie indispensable pour le débiteur. En effet, le redressement judiciaire ou la liquidation des biens produisent pour lui des conséquences graves, notamment en restreignant ses droits.

Il doit être en mesure de se défendre. Les règles de procédures sont aussi importantes pour les créanciers. Elles leur permettent de s'assurer que l'égalité qui doit régner entre eux est bien respectée. C'est ainsi qu'en droit sénégalais comme en droit Guinéen, les mesures applicables aux entreprises en cessation des paiements sont décidées par un tribunal.

PARAGRAPHE 1ER: SAISINE DU TRIBUNAL

Le législateur sénégalais à travers les articles 928 et 929 C.O.C.C a retenu 3 modes de saisine du Tribunal. Il s'agit de la saisine sur déclaration du débiteur dans les 15 jours de la cessation de ses paiements, de la saisine sur assignation d'un créancier quelque soit la nature de sa créance et la saisine d'office pour pallier la carence du débiteur et des créanciers, en évitant qu'une entreprise ne continue de fonctionner alors qu'elle est en cessation des paiements.

(1) Com 14 février 1978, Salloz 1978 ; IR, note HOMORAT

Le législateur guinéen quant à lui a retenu quatre (4) modes de saisine. En effet, au terme de l'article 1211 CAE : "Le Tribunal est saisi, selon le cas :

- 1°) par le débiteur ou ses héritiers
- 2°) par un ou des créanciers du débiteur
- 3°) par les pouvoirs publics,
- 4°) par le Procureur de la République."

Il est bon de préciser que les articles 1212, 1213, 1214 et 1215 CAE spécifient les conditions de chaque mode de saisine.

Cependant, contrairement à son homologue sénégalais, le législateur Guinéen n'impose aucun délai au débiteur pour le dépôt de son bilan en cas de cessation de ses paiements, ce qui constitue une carence qu'il faut pallier quand on sait que l'ouverture tardive de la procédure ne sera pas de nature à favoriser le redressement de l'entreprise.

Il ne suffit pas de savoir qui peut déclencher la procédure, encore faut-il déterminer devant quel tribunal l'affaire doit être portée.

PARAGRAPHE II : LA COMPETENCE

Au Sénégal comme en Guinée, la compétence est réglementée de façon identique. En effet, l'article 932 C.O.C.C stipule que : "le règlement judiciaire ou la liquidation des biens relève de la compétence du Tribunal régional. Et l'article 1207 C.A.E de préciser : "le Tribunal compétent est le tribunal d'instance et le cas échéant sa section commerciale, dans le ressort duquel le débiteur a son principal établissement ou, s'il s'agit d'une personne morale, son siège ou à défaut de siège en Guinée, son principal établissement". L'article 1209 C.A.E. d'ajouter que "toute contestation sur la compétence du tribunal saisi est tranchée par celui-ci dans les quinze jours de sa saisine et, en cas de recours, par la cour d'appel dans le délai d'un mois". Les mêmes délais sont reconnus par le législateur sénégalais en cas de contestation sur la compétence du Tribunal saisi à travers le décret n°76-781 du 23 juillet 1976 en son article 1er alinéa 2.

PARAGRAPHE III : LE JUGEMENT D'OUVERTURE

Le tribunal vérifie si les conditions de recevabilité (compétence, qualité du demandeur) et de fond sont remplies, il prononce le jugement d'ouverture.

Aux termes de l'article 9 du décret n°76-781 du 23 juillet 1976 "Le Tribunal statue à la 1ère audience et, s'il y a lieu sur le rapport établi en application de l'article 8" qui stipule : "le président, le cas échéant, commet un juge de siège ou toute personne qu'il estime qualifiée pour recueillir tous les renseignements sur la situation et les agissements du débiteur". Aux termes de l'article 934 C.O.C.C, "le Tribunal prononce le règlement judiciaire s'il lui apparaît que le débiteur est en mesure de proposer un concordat sérieux et, dans le cas contraire, la liquidation des biens.

A toute époque de la procédure, le Tribunal convertit le règlement judiciaire en liquidation des biens s'il se révèle que le débiteur n'a pas eu ou n'a plus la possibilité de proposer un concordat sérieux."

Le législateur guinéen pose d'abord le principe d'une possibilité de rejet de la demande d'ouverture de la procédure.

En effet, l'article 1232 C.A.E. dispose que "le Tribunal rejette la demande qui lui est présentée :

1°) s'il estime que les conditions d'ouverture d'une procédure de liquidation des biens ou de redressement judiciaire ne sont pas réunies.

2°) S'il lui apparaît de manière certaine qu'une procédure de liquidation des biens ne pourrait permettre aucun paiement des créanciers après le règlement des dépenses occasionnées par cette procédure". Et enfin, l'article 1233 C.A.E stipule que : "le Tribunal prononce la liquidation des biens s'il lui apparaît de manière certaine que la continuation de l'activité ne peut être poursuivie en raison notamment de la gravité de l'état de la situation financière de l'entreprise, de l'arrêt de l'activité ou de son abandon par ses dirigeants". L'article 1234 CAE précise que " dans tous les autres cas, le tribunal prononce le redressement judiciaire".

Le jugement d'ouverture doit comporter les énonciations suivantes :

A) Fixation de la date de cessation des paiements

Le Tribunal commence par rechercher s'il y a cessation des paiements, il doit en constater l'existence et doit aussi fixer la date de cette cessation.

Ainsi l'article 933 COCC précise que "le Tribunal qui constate la cessation des paiements prononce le règlement judiciaire du patrimoine du débiteur ou la liquidation des biens de ce dernier, il fixe provisoirement la date de cessation des paiements.

A défaut de détermination de la date de cessation des paiements celle-ci est réputée avoir lieu à la date du jugement qui la constate..."

Cette disposition appelle quelques observations de notre part, en effet, cette règle constitue plus de fiction qu'une présomption car, compte tenu des délais de procédure, le jugement ne peut jamais intervenir le jour même de la cessation. Celle-ci s'est produite antérieurement, ce que l'article 928 COCC reconnaît lui même, en laissant au débiteur un délai de 15 jours pour déposer son bilan.

Au Sénégal comme en Guinée, la période suspecte est réglementée de façon identique et dans les mêmes termes (articles 956 COCC alinéa 1er et 1239 CAE) : la date de commencement de la période suspecte ne peut être antérieure de plus de dix-huit mois à la date de jugement prononçant la liquidation des biens ou le redressement judiciaire.

B) Désignation des intervenants à la procédure

La législation sénégalaise en ses articles 935, 936, 937 et 938 COCC retient quatre catégories d'organes du règlement judiciaire et de la liquidation des biens. Il s'agit respectivement : du juge commissaire, du syndic, du parquet et des contrôleurs qui sont pris parmi les créanciers - le rôle de chacun de ces organes est fixé par la disposition le visant. Le législateur Guinéen quant à lui retient deux et éventuellement trois intervenants à la procédure. En effet, l'article 1235 C.A.E dispose "lorsque le tribunal prononce la liquidation des biens ou le redressement judiciaire, il désigne obligatoirement dans son jugement :

1°) un juge commissaire chargé de suivre le déroulement de la procédure pour la conduire avec célérité et en régler les incidents éventuels ;

2°) un ou plusieurs syndics pour l'exécution de missions définies par la présente loi;

3°) le cas échéant, l'administrateur ad-hoc visé à l'article 1404 de la présente loi".

Ce constat s'avère amère et pénible également si l'on sait que la plupart des créanciers qui ont opposé leur vote au concordat à eux proposé sont dans l'impossibilité d'apprécier réellement et sérieusement l'état financier de leur débiteur, leur vote négatif s'explique souvent par le fait qu'ils sont lassés par une attente déjà longue et qui risquerait d'être interminable et peut être infructueuse s'ils consentent un différé au débiteur. Ce qui, à notre avis, ne constitue pas une raison objective pour rejeter un concordat surtout lorsque celui-ci est sérieux et conforme à l'intérêt public.

Cette souveraineté des créanciers chirographaires n'est plus adaptée au contexte actuel et mérite d'être revue. La même remarque vaut pour ce qui concerne les créanciers privilégiés à qui la loi sénégalaise reconnaît, alors que le débiteur bénéficie d'un règlement judiciaire le droit de le torpiller, hypothéquant du même coup l'exécution par ce dernier, du concordat qu'il avait proposé de respecter.

Nous avons déjà dit, lorsque nous évoquions le danger que constituait la continuation par les créanciers titulaires de sûretés d'exercer leur droit de poursuite individuelle du fait qu'elle constituait la continuation par les créanciers titulaires de sûretés d'exercer leur droit de poursuite individuelle du fait qu'elle constituait un obstacle au vote et à l'homologation du concordat, cependant le danger le plus alarmant de cette continuation des poursuites découle de l'impossibilité dans laquelle elle met le débiteur en règlement judiciaire d'exécuter les offres et engagements contenus dans le concordat. Ainsi qu'en témoigne l'affaire ACAMAR (1) (agence de consignation et d'avitaillement maritime).

Si l'ACAMAR n'a pas su obtenir de concordat, c'est parce que ses créanciers chirographaires avaient la certitude que celle-ci, même dans le cas où un concordat lui était accordé, serait dans l'impossibilité de l'exécuter car le S.G.B.S., créancier hypothécaire, avait, à elle seule, une créance de trois cent millions de francs et avait déjà déclenché des poursuites. Ce qui constitue un obstacle insurmontable au bénéfice ou à l'exécution d'un concordat.

Ces dispositions appellent quelques observations de notre part.

Concordat en droit sénégalais et plan de réorganisation de l'entreprise et d'apurement du passif en droit Guinéen, les deux législateurs s'accordent sur le contenu malgré la différence des expressions utilisées ici et là. Cependant des différences subsistent au niveau desquelles réside l'importance de l'étude.

Ainsi, en droit sénégalais, le concordat est d'abord proposé par le débiteur, il est ensuite voté par les créanciers chirographaires seulement à l'exclusion des autres créanciers. Et ces chirographaires, pendant que les titulaires de sûretés continuent leurs poursuites individuelles peuvent opposer un veto infranchissable à l'adoption du concordat. Il s'y ajoute que si le concordat n'est pas adopté on ne saurait parler d'homologation du même concordat par le tribunal. Autant d'obstacles à l'aboutissement du règlement judiciaire.

- En droit Guinéen par contre, en cas de redressement judiciaire, le comité de créancier (2) collabore avec le syndic et le débiteur à la conception et à la mise au point du plan de réorganisation de l'entreprise et d'apurement du passif (Art. 1366 CAE)

- Le plan n'est pas soumis à un vote mais à l'acceptation par les créanciers par le biais des différentes classes de créanciers (3)

(1) Mamadou KONTE, le concordat en droit sénégalais -Mémoire de maîtrise, 191, P40

(2) Voir Supra, P.16- art. 1358 C.A.E.

(3) Voir Supra, P 19- art. 1306 C.A.E.

- Le plan est accepté si toutes les classes de créanciers l'ont accepté (art.1486 Al.2 C.A.E)

- Le Tribunal ne peut l'homologuer quand il a été expressément refusé par une ou plusieurs classes de créanciers (art. 1490 CAE)

- Le tribunal peut cependant passer outre à un refus de certains créanciers et homologuer le plan quand les conditions de l'article 1491 CAE sont réunies. Logiquement, la classe de créanciers ayant refusé le plan aura du mal à justifier son refus du moment que le comité de créanciers où toutes les classes de créanciers sont représentées a collaboré à la conception et à la mise au point du plan de réorganisation de l'entreprise et d'apurement du passif.

Nous pensons, qu'il serait de meilleure politique pour le législateur sénégalais de reproduire les dispositions ci-dessus visées qui, à notre humble avis sont beaucoup plus favorables au redressement judiciaire des entreprises en difficultés tant ambitionné.

Tous ces obstacles nuisent par conséquent, au bon déroulement du règlement ou redressement judiciaire et conduisent à la liquidation systématique de la quasi-totalité des entreprises en difficultés.

PARAG. IV : LA LIQUIDATION SYSTEMATIQUE DE LA QUASI-TOTALITE DES ENTREPRISES EN REGLEMENT JUDICIAIRE

Une étude récente a révélé que "de 1987 à nos jours, au moins une entreprise (moyenne ou grande) disparaît en moyenne tous les quarante cinq jours du tissu industriel sénégalais (1)

Un tel constat est alarmant et déplorable à la fois car au-delà même des raisons d'ordre économique invoquées pour justifier cette situation, la pratique révèle d'autres causes liées au fonctionnement même de l'institution ainsi qu'aux organes chargés de ce fonctionnement. Il résulte de notre analyse que si la quasi-totalité des entreprises en régie ou redressement judiciaire finissent par la procédure de liquidation, c'est surtout parce que les textes régissant la matière sortent difficilement effet pour des motifs volontaires (laxisme de certains syndics, boulimie pécuniaire de nombreux d'entre eux ne discernant dans leurs fonctions qu'une occasion d'accumulation, liquidation sauvage d'entreprises propres à être redressées ...) ou indépendant du vouloir des acteurs (ex : problème de suivi des dossiers par les juges-commissaires croulant sous le poids des innombrables procédures) (2)

A. Le rôle joué par les juges

Aux termes de l'art.999 C.O.C.C, "Le concordat est soumis à l'homologation du Tribunal. Celui-ci ne l'accorde que :

- 1°) si les conditions de validité du concordat sont réunies
- 2°) Si aucun motif tiré de l'intérêt public ne paraît de nature à empêcher le concordat,
- 3°) Si les offres faites conformément aux articles 994 et 995 font du concordat voté un concordat sérieux ;
- 4°) Si, en cas de règlement judiciaire d'une personne morale, la direction n'est plus assurée par les dirigeants contre lesquels ont été prononcées, soit la faillite personnelle soit l'interdiction de diriger, gérer ou administrer une entreprise commerciale"

(1) supplément SUD-ECO n001, 12 mars 1992. précité

(2) Mactar Sakho : réforme des procédures collectives : Lex n°312 du 8 avril 1994

Docteur d'état en droit privé

Membre du comité de rédaction de ADJA.

La loi donne ainsi au juge le pouvoir d'homologuer le concordat qui lui est soumis, et comme c'est le concordat qui permet de choisir entre le règlement judiciaire et la liquidation des biens, tout l'intérêt des procédures collectives est centré autour de la décision du juge accordant ou refusant l'homologation.

Le législateur semble attribuer au juge qui accorde ou refuse l'homologation un pouvoir discrétionnaire en ce sens que rien, dans les termes de l'article 999 C.O.C.C ne semble le mettre dans une situation de compétence liée. Mieux, ce caractère sérieux du concordat n'a évidemment donné lieu à aucune définition légale. C'est une appréciation d'ordre économique à laquelle le juge ne peut, du fait de sa formation, procéder, sans risques de se méprendre. A notre avis, pour que le juge pût objectivement apprécier le caractère sérieux du concordat, il aurait fallu qu'au préalable il eût des éléments assez suffisants lui permettant d'apprécier en toute objectivité la situation du débiteur ou bien qu'il se fît assister d'individus dont le bagage et la compétence seront utiles et nécessaires en la matière.

En France, par exemple et ceci, bien avant même les lois de 1984 et 1985 sur le droit des entreprises en difficultés certains tribunaux procédaient de la sorte. Ainsi, le Président du Tribunal de Commerce de la Seine avait-il recruté des conseillers en gestion chargés d'assister les juges-commissaires pour déterminer dans quelles conditions une entreprise en difficultés est susceptible de bénéficier d'un concordat (1). Les experts en diagnostic d'entreprises n'étaient pas encore pourtant apparus à ce moment là.

Il est évident que si la législation permettait aux juges de prendre cette précaution, les conversions seraient certainement moins nombreuses, malheureusement, les juges préfèrent sur ce point se fier aux syndics qui pour la plupart, préfèrent la liquidation des biens aux règlements judiciaires et s'adonnent à n'importe quelles manoeuvres pour convertir les règlements judiciaires en liquidation des biens.

B Le rôle joué par les syndics

L'on ne démontrera jamais assez le rôle joué par les syndics dans la liquidation systématique de la quasi totalité des entreprises en difficultés. Cette possibilité qu'ont les syndics de faire liquider les entreprises découle de la loi. En effet, aux termes de l'art.9 du décret du 28 juillet 1976, à l'ouverture de la procédure "Le tribunal statue à la 1ère audience et s'il y a lieu sur le rapport établi à l'article 8". Or le rapporteur dans la plupart des cas, est un syndic et son rapport est souvent sanctionné par le prononcé de la liquidation des biens.

Sur ce point concernant les organes de la procédure, la législation guinéenne mérite beaucoup plus de réforme car d'une part, elle ne prévoit pas la nomination de contrôleurs, ce qui constitue une lacune qui mérite d'être comblée comme cela a été démontré plus haut, d'autre part elle accorde beaucoup plus de pouvoir au syndic comme le prouve cette succession de dispositions le concernant dans le déroulement de la procédure.

En effet : l'article 1366 CAE dispose "En cas de redressement judiciaire, le comité de créanciers collabore avec le syndic, et le débiteur ... à la conception et à la mise au point du plan de réorganisation et d'apurement du passif..."

Article 1421 C.A.E "Le responsable de l'établissement du plan par l'intermédiaire du syndic ou le syndic, selon le cas, et sous la surveillance du juge-commissaire, communique aux créanciers les propositions de règlement du passif au fur et à mesure de leur élaboration".

(1) Rentrée solennelle du tribunal du commerce de la Seine, 7 Octobre 1967-Figaro du 8 Octobre 1967

Article 1496 C.A.E "En cas d'homologation du plan, le tribunal charge le syndic de veiller à son exécution jusqu'à la date fixée par son terme"

Article 1514 C.A.E "Pendant la durée du plan comportant la continuation de l'entreprise par le débiteur, la créancier qui ne reçoit pas de paiement dans les délais fixés ne peut pas engager de poursuite. Il informe le syndic qui recherche les moyens d'assurer ou de faire assurer l'exécution des engagements souscrits".

Article 1515 C.A.E "A défaut d'exécution des engagements, le syndic saisit le tribunal aux fins de résiliation du plan. Si elle est prononcée, l'entreprise est liquidée ..."

Article 1522 C.A.E "Le tribunal qui prononce la liquidation des biens désigne le syndic visé à l'article 1235 ci-dessus en qualité de liquidateur."

Article 1523 "En cas de conversion du redressement judiciaire en liquidation des biens, le syndic du redressement judiciaire peut être désigné liquidateur".

Ces dispositions sont de nature à pousser le syndic vers la liquidation des biens qui est de loin la plus juteuse que celle de règlement ou redressement judiciaire. D'abord, du point de vue de ses pouvoirs qui sont plus larges dans le cadre de la liquidation des biens, ensuite du point de vue de sa rémunération, qui y est plus substantielle.

Il faudrait que la loi, de même que les juges d'ailleurs, interviennent sur ce point pour permettre d'apprécier à fond, et avec toute la rigueur et toute l'objectivité nécessaires, les rapports des syndics concluant à une conversion du règlement judiciaire en liquidation des biens.

En effet, pensons nous, il vaudrait mieux redresser une entreprise et par ricochet renforcer le tissu industriel et préserver les emplois plutôt que d'accorder une foi aveugle à un rapport concluant à une liquidation de biens qui, au bout de compte, arrangerait mieux le syndic que le concernés (créanciers, travailleurs etc ...)

Il ne faut pas perdre de vue le rang de leur créance, celle-ci étant comprise dans les frais de justice et venant en premier lieu de ceux-ci.

La tentation devient grande pour eux de privilégier la procédure de liquidation des biens, celle-ci étant plus juteuse. En conséquence, tant que le syndic du règlement ou redressement judiciaire sera le même que celui de la liquidation des biens et tant que leurs honoraires seront privilégiés dans les entreprises qu'ils auront à traiter, les chances de survie de celles-ci seront minces et leur liquidation plus éventuelle.

Il résulte de tout ce qui précède que le système de la faillite tel qu'il est pratiqué actuellement au Sénégal et en Guinée mérite des modifications

SECTION II. LES PROPOSITIONS DE LA REFORME.

L'état actuel de la pratique du règlement ou redressement judiciaire tel que nous venons de le voir ne laisse planer aucun doute sur l'urgence et l'impérieuse nécessité de sa refonte.

Nous vivons aujourd'hui une ère de dépression où les difficultés des entreprises connaissent une toute autre dimension.

Les entreprises disparaissent de plus en plus et de jour en jour et conséquemment le nombre de chômeurs s'accroît.

Les dépôts de bilan tendent à devenir des drames collectifs. La politique économique, parfois même la politique tout court l'emportent sur les techniques juridiques : il ne s'agit plus seulement de payer les créanciers, mais aussi et surtout d'organiser la survie de l'entreprise et la sauvegarde des emplois.

Or, de ce point de vue, on peut adresser un double grief à nos législations actuelles, d'une part, les procédures collectives sont diligentées aussi bien par le tribunal que par des auxiliaires de justice que sont les syndics.

Mais la pratique révèle que c'est en vérité le syndic qui est l'organe essentiel des procédures collectives, ce qui, de toute évidence, signifie que si des modifications s'imposent, elles gagneraient certainement à concerner les organes de la procédure.

D'autre part, nos législations ne se préoccupent pas autant qu'il devrait l'être de la prévention des difficultés des entreprises. Or, il n'est pas de doute que sur ce point, notre droit de la faillite est en retard.

Les réformes que nous proposons pourront donc en définitive, suivre deux directions majeures :

Il nous faut une réglementation axée sur la prévention des difficultés des entreprises (paragraphe II) mais il nous faut également, et avant tout une réforme des organes de la procédure (paragraphe I).

PARAG. I : POUR UNE REFORME DES ORGANES DE LA PROCEDURE

Les articles 938 et 939 du C.O.C.C complétés par les articles 14 à 24 du décret du 23 juillet 1976 et l'article 1235 du C.A.E. traitent des organes du règlement ou redressement judiciaire et la liquidation des biens.

Il résulte de ces dispositions que les procédures collectives sont diligentées aussi bien par le tribunal que par des auxiliaires de justice que sont les syndics. Il apparaît clairement que le syndic cumule trois attributions : il représente la masse des créanciers, il représente le débiteur en cas de liquidation des biens, il l'assiste en cas de règlement judiciaire. Ce cumul justifie si besoin en est, que si une réforme des organes de la procédure s'impose, elle concernera certainement cette profession (A).

Mais la réforme ne devrait pas concerner que les syndics ; d'autres organes de la procédure doivent également être revus, surtout en ce qui concerne leurs pouvoirs dont la délimitation mérite d'être mieux précisée (B).

A - La nécessité d'un éclatement de la profession de syndic

Le régime actuel des deux législations permet donc au syndic de cumuler trois attributions :

- Il représente la masse des créanciers (article 940 Al 1er C.O.C.C)
- Il assiste le débiteur en cas de règlement ou redressement judiciaire (articles 941 Al 1er C.O.C.C et 1514, 1515 C.A.E) et le représente en cas de liquidation des biens (article 942 C.O.C.C et 1522 C.A.E). Or ce régime à l'heure actuelle ne permet plus un bon déroulement de la procédure de faillite et ceci du fait qu'il est très difficile que le même organe cumule des fonctions de représentation du débiteur, donc d'administration et de représentation des créanciers donc de liquidation (1).

Ces deux attributions supposent des aptitudes différentes qui requièrent du syndic une bonne formation de juriste et de gestionnaire. Pour résoudre cette difficulté, les autorités doivent éclater la profession en instituant des administrateurs judiciaires (I) dont la compétence sera limitée au redressement des entreprises en difficultés et à l'assistance du débiteur et des syndics-liquidateurs (II) qui se chargeront de la liquidation des biens des entreprises et de la représentation des créanciers.

I - L'INSTITUTION D'ADMINISTRATEURS JUDICIAIRES

Ces administrateurs auront le même statut que celui des syndics dans les lois actuelles, en ce sens qu'ils seront des auxiliaires de justice chargés d'un ministère de service public désignés par la Cour d'Appel ou par chaque Tribunal régional.

Quant à leurs fonctions, elles consisteront exclusivement à redresser les entreprises en difficultés, elles relèveront donc de la gestion et exigeront de l'administrateur de réelles aptitudes en cette matière. L'Administrateur aura ainsi pour mission de tout mettre en oeuvre pour le redressement de l'entreprise à lui confiée et qu'il administre.

L'administrateur aura en outre des pouvoirs uniquement limités à l'assistance du débiteur ; il devra dans ce sens respecter autant que possible les obligations incombant au chef d'entreprise et concilier le maintien de l'activité en vue du redressement et d'une gestion prudente, qui évite, autant que possible, l'accumulation d'un passif postérieur.

Pour encourager les administrateurs à mener leur mission dans le strict intérêt de l'entreprise, ils doivent être rémunérés sur la base de droits proportionnels calculés sur le chiffre d'affaires réalisé par eux ou sur le montant de la cession.

Enfin, la responsabilité des administrateurs pourra être engagée en cas de faute dans l'exercice de leur mission notamment lorsqu'ils auront commis un acte tendant à compromettre le redressement de l'entreprise qu'ils ont la charge d'administrer.

Les fonctions et les pouvoirs de l'administrateur se limitent ainsi à l'administration et au redressement de l'entreprise ; si ce redressement s'avère impossible, l'administrateur devra être désaisi et laisser sa place à un autre organe, le syndic-liquidateur.

(1) Y. GYON. *arvit des affaires* Tome 2 - Entreprises en dif. 3e éd. n°1159 et S.

II- LA CREATION DE LA PROFESSION DE SYNDIC-LIQUIDATEUR

Les syndics-liquidateurs interviendront uniquement dans la procédure de liquidation des biens et auront pour principales missions de représenter les créanciers et de trouver la solution la plus opportune à la liquidation de l'entreprise à eux confiée. Leur statut, leur responsabilité et leur rémunération ne diffèrent pas fondamentalement de ceux des administrateurs.

C'est plutôt de par leurs fonctions qui sont de nature plus juridique qu'économique qu'ils diffèrent de ceux-ci.

Mais il ne suffit pas seulement de procéder à un éclatement de la profession du syndic, la pratique a montré en effet que, s'agissant d'autres organes des procédures collectives, une revue des textes était nécessaire dans le but d'une délimitation plus précise de leurs pouvoirs.

B - La délimitation précise des pouvoirs des autres organes de la procédure

Cette délimitation consistera d'une part à préciser les pouvoirs des autorités judiciaires et d'autre part à instituer un comité de créanciers.

I - LES AUTORITES JUDICIAIRES

A ce niveau, notre attention a été surtout attirée par le juge-commissaire (a) et les contrôleurs (b)

a) Le Juge-commissaire

Les pouvoirs du juge-commissaire sont régis par les articles 935 COCC et 14 à 18 du décret du 23 juillet 1976 et 1235 Al 1er CAE. Il résulte de la combinaison de ces textes que toute la procédure devait se dérouler sous l'autorité de cet organe. Or la pratique démontre qu'il n'en est rien. C'est le syndic qui, en réalité, est le véritable maître de la procédure. Il apparaît en effet au regard de la pratique que dans bien des cas, le juge-commissaire n'est qu'un juge parapheur qui se borne à entériner les propositions qui lui sont faites par le syndic (1)

Il faudrait donc que les législateurs interviennent dans le sens de délimiter de manière plus précise les attributions du juge-commissaire. Dans cette perspective, sa fonction doit être plus autonome. Nous pensons en effet, qu'en mentionnant que : "sous l'autorité du tribunal, un juge-commissaire surveille et accélère les opérations et la gestion du règlement judiciaire" L'article 935 ne donne pas au juge commissaire les pleins pouvoirs que sa profession requiert (1). D'autre part, pour mieux faciliter la tâche de celui-ci et la rendre plus concrète, ses pouvoirs doivent être renforcés. Ainsi, en cas de redressement de l'entreprise en difficultés, le juge commissaire assisté des contrôleurs exercera une surveillance stricte sur les opérations du syndic, en exigeant la justification de toute initiative de celui-ci. Il doit également dans cette phase, participer à l'élaboration du bilan économique et social de l'entreprise en interrogeant les commissaires aux comptes, les banquiers, la sécurité sociale, le trésor et toutes les administrations pour connaître la situation de l'entreprise.

Enfin, le juge-commissaire doit avoir des pouvoirs plus étendus lui permettant de prendre un certain nombre de décisions notamment lorsqu'il s'agira d'admission des créances, de réalisation de l'actif, de licenciements pour motifs économiques et ceci sans l'autorité du tribunal : c'est donc lui qui devra avoir compétence pour trancher toute difficulté liée à la procédure.

----- (1) Trib. rég. de Thiès, audience du 7 février 1992 : Affaire Royann où le juge-commissaire autorise le syndic la cession à forfait pour 400 000 f d'un complexe d'une valeur de loin supérieure à cette forme

(2) Vallens, le juge-commissaire dans les procédures de redressements et de liquidations judiciaires. JCP 1985, éd E.11 - 14550

C'est, du reste, ce qui se passe désormais en France depuis la loi de 1985 et qui a fait dire à certains auteurs qu'il est le "Chef d'orchestre" de la procédure nouvelle (1).

Mais faudrait-il dire que si le juge commissaire doit disposer de pouvoirs identiques à ceux d'un chef d'orchestre, il ne pourra exercer ses pouvoirs à bon escient que s'il maîtrise les règles du droit de la faillite, or il est établi que le juge-commissaire ne peut à lui seul mener à bien une procédure qui suscite beaucoup de formalités. Le législateur sénégalais avait cru résoudre cette difficulté à travers les articles 938 et 939 COCC, instituant la nomination de contrôleurs. La pratique révèle que ces textes loin de résoudre la difficulté, l'ont laissé intacte.

b) Les contrôleurs

Le législateur sénégalais doit faire en sorte que la faculté donnée au juge commissaire de nommer un ou deux contrôleurs parmi les créanciers disparaisse au profit d'une obligation et ceci pour deux raisons :

1°) S'il est admis que le juge-commissaire ne peut à lui seul mener à bien la procédure, il ne sera guère difficile dès lors de démontrer que celui-ci doit nécessairement se faire assister dans sa tâche par des personnes qui sont, plus que toute autre intéressées par l'affaire car étant elles-mêmes créancières ;

2°) Leur participation à la procédure apportera à celle-ci beaucoup de dynamisme et de transparence.

Le législateur sénégalais peut, même sur ce point, aller plus loin et instaurer comme en droit guinéen un comité de créanciers.

II. L'INSTITUTION D'UN COMITE DE CREANCIERS

Prévu aux articles 1351 et suivants du code Guinéen des activités économiques, ce comité interviendra essentiellement dans la phase de redressement ou règlement judiciaire. Dans le souci d'aider le débiteur à surmonter ses difficultés, le législateur sénégalais devrait à l'image de son homologue guinéen, instituer, en s'inspirant du droit américain de la faillite (2), un comité de créanciers.

Le comité sera composé de gens du métiers, fournisseurs et collègues. Ils apprécieront plus sainement les arguments du débiteur et la possibilité de le laisser poursuivre ses affaires.

S'ils s'aperçoivent que son redressement est possible, ils lui apporteront des conseils et même une aide substantielle, notamment en lui faisant bénéficier de certains avantages, en repoussant ses délais de paiement, en lui fournissant les stocks nécessaires et même en intervenant auprès de ses autres débiteurs pour lui faire bénéficier des mêmes avantages.

L'importance de ce comité peut parfaitement être illustrée par cette affaire dans laquelle une chaîne de magasin qui était en redressement judiciaire s'était retrouvée à la veille de la saison de vente de Pâques sans stocks et sans fonds pour payer ses dépenses courantes. Les membres du comité de créanciers intervinrent auprès des fournisseurs dont beaucoup étaient leur propres clients, pour les assurer qu'eux-mêmes continuaient leurs fournitures et que les bons de caisse émis actuellement auraient une priorité légale sur les créances antérieures. Le débiteur leur dut son redressement (3)

(1) DERRIDA, GODE et SORTAIS, redressement judiciaire, Paris - n°73

(2) United States Codes Annotated (USCA) Titre XI, Bankruptcy - section 12

(3) KURGER "Chapters X and XI of the Bankruptcy act", 67 commercial Law journal 336-337 (1962)

- Jacques Malherbe, les procédures préventives de la faillite en Angleterre et aux USA - idées nouvelles dans le droit de la faillite - Travaux de la 4e journée d'études juridiques -Jean DABIN, Bruxelles, 1969 -

Mais il faut reconnaître que ces réformes ne suffisent pas à elles seules à résoudre toute la difficulté liée au droit de la faillite, car la véritable gangrène qui infecte notre système de la faillite, c'est l'inexistence caractérisée d'une réglementation axée sur la prévention des difficultés des entreprises. Or, à l'heure actuelle, c'est cette prévention qui doit être le crédo de base de tout système dit de faillite.

C'est donc une nécessité impérieuse pour les législateurs des deux pays d'instituer un nouveau droit dont le vecteur directeur sera la prévention des difficultés des entreprises.

PARAG. II : POUR UNE REGLEMENTATION AXEE SUR LA PREVENTION DES DIFFICULTES DES ENTREPRISES

La prévention suppose que l'entreprise n'est pas encore en cessation des paiements. A ce stade, elle a toutes les chances d'être efficace, car il est plus facile de prévenir que de guérir. Les difficultés des entreprises, comme les maladies des personnes physiques, sont d'autant plus aisément curables qu'elles sont prises à leur début.

De ce point de vue la politique la meilleure consiste à perfectionner les mesures de dépistage et de prévention des difficultés (1).

On peut appréhender le dépistage sous deux angles : Lato sensu, le dépistage a pour objectif majeur de découvrir les causes essentielles qui sont à la base de la vulnérabilité financière des entreprises ; stricto sensu, il consiste à repérer les signes qui, dans une entreprise donnée, aident à localiser les difficultés et à y faire face avant qu'elles ne prennent de l'ampleur. Mais dans tous les cas, le dépistage ne pourra être efficace que si les salariés y participent de manière effective (B) ; que les autorités étatiques exercent un certain contrôle sur les dirigeants des entreprises (C) et que les pouvoirs des commissaires aux comptes soient accrus (A)

A - Accroissement des pouvoirs des commissaires aux comptes

Cet accroissement doit apparaître sous deux traits : le devoir d'alerte et les sanctions au non respect de ce devoir.

I. UN DEVOIR D'ALERTE DEVOLU AUX COMMISSAIRES AUX COMPTES (1)

Les articles 1355 et suivants de la loi n°85-40 du 29 juillet 1985 portant quatrième partie du COCC et 563 à 586 du CAE relatifs aux statuts, pouvoirs et responsabilités des commissaires aux comptes limitent la mission de ces derniers exclusivement au contrôle de la régularité et de la sincérité du bilan et des documents comptables d'une part, et d'autre part à une information du conseil d'administration ou du conseil de gestion sur les irrégularités ou inexactitudes qu'ils relèvent. Ces pouvoirs doivent être étendus afin de permettre aux commissaires aux comptes de déclencher une alerte lorsqu'ils décèlent des signes de nature à compromettre la bonne marche de l'entreprise.

(1) Y. Chaput, Droit de la prévention et du règlement amiable des difficultés des entreprises, Paris 1986. J. PAILLUSSEAU et G. PETITEAU, les difficultés des entreprises, prévention et règlement amiable, PARIS 1985

L'alerte doit intervenir avant la cessation des paiements car elle doit justement être déclenchée lorsqu'apparaissent des faits pouvant provoquer, à moyen ou long terme cet état. Parmi ces faits, on peut relever une rupture de l'équilibre des flux financiers (2) c'est à dire lorsque les recettes normalement prévisibles ne permettront pas de régler les dettes qui vont venir à échéances dans un avenir relativement proche. On peut également relever l'altération des conditions de l'exploitation (résultat déficitaire, accroissement excessif des charges etc ...) et la dégradation de la situation financière, il reste entendu que cette liste n'est pas exhaustive. Ces faits étant précisés, il faut dire qu'en ce qui concerne les modalités de l'alerte, le commissaire aux comptes qui est en présence de l'un des faits évoqués, doit d'abord s'adresser au conseil d'administration ou au conseil de gestion pour susciter de celui-ci des mesures appropriées tendant à arrêter, alors qu'il est temps, les difficultés en gestation.

Le conseil se réunit et statue sur cette information, il doit alors rechercher les solutions adéquates à apporter à la situation. Si à l'issue d'un délai raisonnable, le conseil ne se réunit pas on ne trouve aucune solution, le Commissaire doit, après avoir avisé les délégués du personnel, le Président du tribunal et le procureur de la République, convoquer une assemblée générale des actionnaires et lui soumettre son rapport constatant la situation de l'entreprise.

Mais si le commissaire rencontre une certaine difficulté dans sa mission de réunir le conseil d'administration ou le conseil de gestion ou s'il se rend compte que cette formalité alourdira la procédure et accroîtra les dégâts éventuels, il peut directement convoquer l'assemblée générale des actionnaires car, si l'entreprise semblait dans des difficultés imputables aux commissaires aux comptes qui n'ont pas accompli leur devoir d'alerte, leur responsabilité serait engagée.

II - SANCTIONS DU NON RESPECT DU DEVOIR D'ALERTE

Ayant l'obligation, et non la faculté de déclencher la procédure d'alerte, les commissaires aux comptes engagent leur responsabilité si, en manquant à ce devoir ils ont causé un préjudice aux associés. Ils seront donc tenus de réparer les dommages subis du fait de leur négligence, mais ils pourront même, au-delà de ces sanctions légales, faire l'objet de sanctions disciplinaires.

Mais le dépistage des difficultés ne doit pas incomber exclusivement aux commissaires aux comptes, pour être réellement efficace ; les travailleurs de l'entreprise, par le biais des délégués du personnel doivent également y être associés.

B - Une participation plus effective des travailleurs (1)

Cette participation apparaît à travers les pouvoirs dévolus aux délégués du personnel et les modalités d'exécution de ces pouvoirs

A la différence des commissaires aux comptes qui s'intéressent à la stabilité globale de l'entreprise, les délégués du personnel, quant à eux, sont plus spécialement intéressés par le maintien de l'emploi. Leurs pouvoirs consisteront à mener toutes les investigations qu'ils jugeront utiles et nécessaires pour prévenir les difficultés pouvant attenter à leur emploi.

(1) Y. Guyon : rôle de prévention des commissaires aux comptes - J.C.P. 1987, ed. E II, 15066.

(2) J. Paillusseau et Pettiteau, les difficultés des entrep. , n°535 et S. ; Arnaud colin, 1985

I. POUVOIRS DEVOLUS AUX DELEGUES DU PERSONNEL DANS LE DEPISTAGE DES DIFFICULTES

Ils peuvent à cet égard recourir à des experts comptables, à des conseils juridiques et fiscaux afin de mieux connaître la situation de l'entreprise. Les délégués du personnel dans l'exercice de ces pouvoirs ne doivent faire l'objet d'aucune entrave de la part des dirigeants de l'entreprise.

En outre, l'exercice de ces pouvoirs doit se faire suivant des modalités précises.

II. MODALITES DE LA MISE EN OEUVRE DE CES POUVOIRS

Si dans l'exercice de leurs pouvoirs, les délégués du personnel rencontrent des faits de nature à compromettre la bonne marche de l'entreprise et, par ricochet le maintien de l'emploi, ils peuvent directement alerter le conseil d'administration ou le conseil de gestion et lui demander de s'expliquer sur ces faits. Si la réponse du conseil ne leur paraît pas satisfaisante, ils peuvent immédiatement après avoir avisé les travailleurs de la situation, saisir les autorités administratives et judiciaire qui procéderont à un contrôle.

C. Le contrôle des dirigeants par les autorités étatiques

Ce contrôle est effectué par deux organes : le Tribunal et l'Inspection du travail.

I. LE CONTROLE EFFECTUE PAR LE TRIBUNAL (1)

Lorsque le tribunal est saisi par les délégués du personnel qui ont constaté des faits inquiétants, le président convoque les dirigeants sociaux pour débattre avec eux sur la question ; il faut préciser qu'à ce stade le tribunal n'agit pas en tant qu'organe juridictionnel, ce contrôle a ici pour objectif essentiel de discuter avec les responsables de l'entreprise sur le bien fondé des allégations faites par les délégués du personnel. A cet égard, le tribunal mettra en oeuvre tous les moyens nécessaires pour vérifier la situation réelle de l'entreprise : relevé et analyse des comptes, situation économique et sociale de l'entreprise etc...

Pour mener à bien ce contrôle, le tribunal peut faire appel à des experts qui procéderont à un diagnostic de l'entreprise (2). Si à l'issue de ce contrôle, le tribunal juge que l'entreprise est saine et n'appelle pas à des mesures particulières, il en avise les délégués du personnel ; si au contraire il se rend compte de l'urgence de prendre des mesures dictées par la situation, il en avise l'inspecteur du travail ; en cas de nécessité, ce dernier procède à un contrôle.

II. LE CONTROLE EFFECTUE PAR L'INSPECTEUR DU TRIBUNAL

En réalité, ce contrôle n'a qu'un seul but : empêcher l'ouverture du règlement ou redressement judiciaire tout en évitant autant que possible la suppression d'emplois. Si l'inspecteur du travail se rend compte que l'entreprise peut éviter d'aller en règlement ou redressement judiciaire à condition de procéder à la suppression de certains emplois, il sera obligé de supprimer ces emplois ; il lui appartiendra alors d'organiser la procédure de licenciements, et, en accord avec les parties intéressées et conformément aux lois en vigueur (3) de fixer les indemnités de licenciements ainsi que les modalités de leur paiement.

(1) J. SAVATIER - Le comité d'entreprise et la prévention des difficultés des Entreprises J.C.P. - 1987 - éd. E. 11, 15066 -

(2) J-J. DAIGRE - Le rôle de prévention du tribunal de commerce J.C.P. 1987, éd. E11, 15066 -

(3) En France, les art. 30 et 31 de la loi du 25 janvier 1985 prévoient la création d'une profession spécialisée en ce domaine. Les experts en diagnostic d'entreprise

(3) article 47 du code de travail.

CONCLUSION

L'analyse de la législation sur le règlement ou le redressement judiciaire au Sénégal et en Guinée fait apparaître l'indéniable lien de parenté entre la loi n°76-60 du 12 juin 1976 et la loi L/92/043/CTRN du 8 décembre 1992.

Comme nous avons pu le constater, ce lien de parenté se manifeste tant au point de vue des conditions d'ouverture de la procédure qu'au point de vue de ses effets.

Nous avons ainsi pu relever qu'en ce qui concerne le champ d'application de la procédure quant aux personnes, le législateur Guinéen se démarque de son homologue sénégalais en ce qu'il élargit le statut général unique du commerçant dans son champ d'application puisqu'applicable à des personnes qui n'étaient pas jusqu'à maintenant des "commerçant" : l'artisan et les professions libérales. Il prévoit toutefois qu'un statut dérogatoire peut régir telle ou telle profession (par exemple : les dentistes, les architectes, les officiers ministériels et publics etc ...)

Il nous est apparu ensuite que s'agissant des intervenants à la procédure, le législateur Guinéen ne fait pas cas de la nomination de contrôleurs.

L'article 1235 du C.A.E. guinéen se borne simplement à parler de la désignation obligatoire dans le jugement d'ouverture d'un juge commissaire, d'un ou de plusieurs syndics, le cas échéant d'un administrateur ad'hoc.

Il se distingue également de son homologue sénégalais en ce qu'il institue un comité de créanciers, qui ne correspond absolument pas à l'institution bien connue de la masse dans la faillite, qui ne représente que les créanciers chirographaires. Le comité de créanciers dont il s'agit est composé par des représentants des administrations publiques et de la caisse nationale de sécurité sociale, des créanciers titulaires de créances garanties par des hypothèque ou des nantissements et par les trois créanciers chirographaires les plus importants. Le comité travaille en étroite collaboration avec le tribunal, le juge commissaire, le syndic et l'administrateur.

Quant aux effets du jugement d'ouverture, il est évident que si les législateurs sénégalais et guinéen ont eu pour objectif majeur de sauvegarder l'entreprise en évitant son élimination du tissu économique et en empêchant ainsi le chômage d'individus aux conséquences sociales déplorables, cette volonté est beaucoup plus marquée en Guinée qu'au Sénégal.

En effet, les deux objectifs essentiels de la loi du 12 juin 1976, selon l'exposé des motifs sont le paiement des créanciers et la sanction du débiteur.

Aussi, la possibilité donnée aux créanciers titulaires de sûretés par l'article 996 A1 1er du COCC du Sénégal constitue une entrave au redressement des entreprises en difficultés dans la mesure où la réalisation par le créancier de son hypothèque ou de son nantissement est de nature à compromettre irrémédiablement le redressement de l'entreprise et l'exécution du concordat.

Tandis que les articles 1248 et 1249 du CAE Guinéen interdisent au cours du redressement judiciaire que des créanciers et ce, quelle que soit leur qualité puissent saisir des biens qui pourraient être indispensables à la continuation de l'activité. Ces dispositions suspendent toute continuation des poursuites individuelles contre le débiteur au cours de cette période.

La législation Guinéenne présente en outre, une innovation extrêmement importante et intéressante : elle fixe l'ordre de classement des créances, c'est à dire l'ordre de leur paiement. Les créances étant classées par telle ou telle classe, si l'on voulait créer de nouveaux privilèges ou de nouvelles garanties il faudrait modifier ce classement pour que leur opposabilité dans la procédure soit reconnue.

Enfin , le mutisme des deux lois sur la prévention des difficultés des entreprises nous paraît également critiquable en ce sens que la réglementation actuelle au niveau des deux pays ne prend pas réellement en compte les véritables problèmes que connaissent les entreprises. Elle ne prévient pas leurs maladies, elle tente de les guérir. Souvent sa prise en compte des difficultés des entreprises intervient quand celles-ci sont telles que l'exploitation n'est plus viable et la cessation d'activités ou la fermeture de l'entreprise sont devenues inévitables.

En tout état de cause, l'expérience révèle que l'essentiel n'est pas de chercher à perfectionner la législation en matière de règlement ou redressement judiciaire en s'acharnant à éviter les liquidations et les licenciements. Mieux vaut constituer un environnement favorable aux entreprises et à la création d'activités nouvelles

L'analyse de la loi du 12 juin 1976 et de celle du 8 décembre 1992 combinée à la jurisprudence qu'elles ont suscitée révèle l'identité d'objectifs des deux législations et, partant, la nécessité pour le législateur guinéen d'emprunter à son homologue sénégalais sa riche expérience législative et jurisprudentielle tout en évitant ses erreurs.

Ensuite, en dégageant les points de similitude entre les législations des deux pays, nous attirons davantage l'attention de nos autorités respectives sur les possibilités qui leur sont offertes dans la perspective d'une intégration de nos systèmes judiciaires.

Notre présente étude atteindrait largement son but si elle permettait de promouvoir l'harmonisation des lois nationales sénégalaise et guinéenne sur le droit commercial en général et les procédures collectives en particulier, et d'instaurer entre les deux pays un échange fructueux tant au point de vue législatif que jurisprudentiel./.