



Département Juridique, Social et Fiscal

VEILLE JURIDIQUE EN ENTREPRISE

N°010 /DJSF/2019 du 28 juillet 2019

LA CONCILIATION EN DROIT OHADA: UNE PROCEDURE VISANT A PREVENIR LA CESSATION DE PAIEMENT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTE AVEREE OU PREVISIBLE

Mesdames, Messieurs,

Les entreprises, durant le cycle de vie, peuvent rencontrer des difficultés pour honorer leurs engagements vis-à-vis des tiers (les créanciers). C'est pourquoi, le droit positif congolais, avant l'adhésion de la RDC à l'OHADA, avait une réglementation relative à la prévention et au traitement des difficultés d'entreprises, laquelle était portée par le **Décret du 12 décembre 1925 sur le concordat préventif à la faillite**, le **Décret du 27 juillet 1934 sur la faillite** tel que modifié par le décret du 11 décembre 1956 et l'Ordonnance-loi n° 41-177 du 26 avril 1960.

Cependant, ces textes se limitaient à réglementer la faillite ainsi que le concordat préventif comme mécanismes d'apurement du passif, **ils ne prévoyaient pas la conciliation comme mécanisme préventif de cessation de paiement.**

Fort heureusement, la conciliation qui est une innovation vient d'être introduite dans l'arsenal juridique congolais au travers l'Acte Uniforme sur les Procédures Collectives d'apurement du passif du 10 septembre 2015.

Ainsi, en matière de la sauvegarde des entreprises en difficulté, les opérateurs économiques peuvent, désormais, recourir, d'une part aux procédures pré-

ventives à travers le mécanisme de **la conciliation et celui du règlement préventif** d'une part et aux procédures curatives à travers le **redressement judiciaire et la liquidation des biens** d'autre part .

La présente note se limite à aborder la conciliation, l'une des deux procédures préventives, comme un remède efficace et simple pour une entreprise qui ne voudrait pas connaître la cessation de paiement.

Etant donné que la conciliation ne pourrait être enclenchée que par l'opérateur économique qui ne voudrait pas connaître la cessation de paiement, il y a lieu, avant de s'étendre sur la conciliation d'aborder, en quelques lignes, l'entendement juridique de la cessation de paiement.

I. Quid de la cessation de paiement ?

Selon le Dictionnaire des termes juridiques de Gérard Cornu, la cessation de paiement est une impossibilité, pour un commerçant, un artisan ou une personne morale de Droit privé, de faire face au passif exigible avec son actif disponible.

En droit OHADA, au vu de l'article 1^{er}-3 de l'AUPCAP, il faut entendre par **cessation de paiement** : « l'état où le débiteur se trouve dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible

L'inflation normative qui s'observe dans presque tous les secteurs de la vie nationale est susceptible de désorienter plus d'uns. Il en résulte une nécessité d'une expertise juridique et réglementaire pour en assurer une gestion efficace et efficiente.

La veille juridique est une activité de suivi et d'anticipation des réglementations nationales ou internationales susceptibles d'avoir une influence sur les activités ou sur la stratégie des entreprises. Elle constitue désormais l'une des voies de communication de la Fédération des Entreprises du Congo, FEC en si-

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 ».

II. Du mécanisme de la conciliation en droit OHADA

II.1. Définition de la conciliation

Il découle de l'article 2, alinéa 1er, que **la conciliation est une procédure préventive, consensuelle et confidentielle, destinée à éviter la cessation des paiements de l'entreprise débitrice afin d'effectuer, en tout ou partie, sa restructuration financière ou opérationnelle pour la sauvegarder.**

Cette restructuration s'effectue par le biais de la conclusion d'un accord de conciliation négocié entre le débiteur et ses créanciers ou, au moins ses principaux créanciers, grâce à l'appui d'un tiers neutre, impartial et indépendant dit conciliateur. Il y a lieu de noter que les créances sur le personnel et sur l'Etat ne sont pas concernées.

II.2. Ouverture de la conciliation

Il émane de l'article 5-2 de l'AUPCAP, que la conciliation est ouverte par une requête de l'entreprise en difficulté ou par une requête conjointe de cette dernière avec un ou plusieurs de ses créanciers adressée au président de la juridiction compétente en l'occurrence le Tribunal de Commerce, le cas échéant, le Tribunal de Grande Instance où celui-là n'est pas encore installé. **Cette demande expose ses difficultés ainsi que les moyens d'y faire face.**

Il sied de retenir que la conciliation peut être ouverte soit par le débiteur (**l'entreprise en difficulté**) soit par une requête conjointe de cette dernière avec ses créanciers.

II.3. Durée de la conciliation

Il découle de l'article 5-3 de l'AUPCAP que la procédure de conciliation est ouverte par le président de la juridiction compétente, statuant à huis clos, pour **une durée n'excédant pas trois (3) mois.**

Cette durée de trois mois peut être prorogée d'un mois par une décision spécialement motivée, à la demande de l'entreprise en difficulté, après avis écrit du conciliateur.

II.4. Désignation et mission du conciliateur

Il ressort de l'article 5-4 de l'AUPCAP que dans la décision d'ouverture de la conciliation, le président de la juridiction compétente désigne un conciliateur.

Une fois désigné, le conciliateur doit attester notamment qu'il a le plein exercice de ses droits civil et justifie d'une compétence professionnelle et demeure indépendant et impartial vis-à-vis des parties concernées par la conciliation.

En particulier, il ne doit pas avoir perçu, à quelque titre que ce soit, directement ou indirectement, une rémunération ou un paiement de la part du débiteur intéressé, de tout créancier du débiteur ou d'une personne qui en détient le contrôle ou est contrôlée par lui, au cours des vingt-quatre (24) mois précédant la décision d'ouverture.

S'agissant de la mission, le conciliateur a pour mission de favoriser la conclusion, entre l'entreprise débitrice et ses principaux créanciers ainsi que le cas échéant ses cocontractants habituels, d'un accord amiable destiné à mettre fin aux difficultés de l'entreprise. Sa mission se limite donc à faciliter la recherche d'un accord qui doit être conclu avec les principaux créanciers. (Art. 5-5 AUPCAP)

Dans le cadre de sa mission, **le conciliateur peut obtenir tout renseignement utile du débiteur.** Cette prescription est surtout pour permettre au conciliateur de travail-

ler efficacement dans de bonne condition de collaboration avec le débiteur.

II.5. Les droits et obligations du conciliateur

Le conciliateur a l'obligation d'information et un droit à la rémunération à charge du débiteur.

S'agissant de l'obligation de l'information, le conciliateur rend compte régulièrement, au président de la juridiction compétente, de l'état d'avancement de sa mission et formule toutes observations utiles. S'il a connaissance de la survenance de cessation de paiement, il en informe sans délai le président de la juridiction compétente (tribunal de commerce ou, le cas échéant, le tribunal de grande instance).

Cette obligation d'information pèse également sur l'entreprise débitrice qui est tenu, sans délai, d'informer au président du tribunal de la survenance de la cessation des paiements.

Le conciliateur bénéficie d'une rémunération dont les modalités sont déterminées au jour de l'ouverture de la conciliation par le Président de la juridiction avec l'accord du débiteur. Mais, il y a possibilité de modification en cours de procédure.

II.6. Suspension limitée et exceptionnelle des poursuites des créanciers appelés à la conciliation

Si l'entreprise débitrice est mise en demeure ou poursuivi par un créancier appelé à la conciliation pendant la période de la recherche de l'accord, le président du tribunal peut, à la demande du débiteur, et après avis du conciliateur, reporter le paiement des sommes dues et ordonner la suspension des poursuites engagées par un créancier.

L'ordonnance du président du tribunal ordonnant la suspension des poursuites est déposée au greffe et ne fait l'objet d'aucune publicité.

II.7. Clôture de la conciliation

Il sied de signaler que la survenance de la survenance de la cessation de paiement met fin de

Hormis ce cas, la conciliation peut prendre fin dans les cas suivants notamment :

- L'expiration du délai ;
- L'ouverture d'une procédure de règlement préventif, de redressement judiciaire ou de liquidation des biens ;
- L'absence d'accord entre l'entreprise débitrice et ses créanciers.

En conclusion, la conciliation présente des avantages dont la un règlement à l'amiable qui se fait promptement et contractuellement sous l'égide d'un tiers appelé conciliateur . Aussi, elle est caractérisée par la confidentialité en ce sens que celle-ci permet au débiteur de conserver une discrétion sur ses difficultés et sur les tentatives à y remédier.

Etant donné que cette procédure ne concerne pas les créances fiscales du fait que le droit OHADA ne régit pas la fiscalité, les opérateurs économiques peuvent exploiter les dispositions pertinentes des lois sur les procédures fiscales et celles des recettes non fiscales pour bénéficiaire, en cas des difficultés de trésorerie, du paiement échelonné, des remises et de modérations de pénalités.

A cet effet, la Fédération des Entreprises du Congo encourage toutes les entreprises connaissant des difficultés avérées ou prévisibles de recourir à la procédure de la conciliation en vue d'éviter la cessation de paiement.

TSHIBANGU KATUALA
Conseiller Juridique