



Droit OHADA : la résolution et l'annulation du concordat préventif.

Fiche pratique publié le 02/04/2017, vu 11312 fois, Auteur : [Maître ESSIE DE KELLE](#)

Ayant pour but d'éviter la cessation des paiements ou d'activité de l'entreprise, le concordat préventif, homologué, peut être résolu ou annulé pour non-conformité soit à ses conditions de formation (annulation) soit d'exécution (résolution). Cette résolution et annulation sont traditionnellement prononcées suivant les articles 139 à 143 de L'AUPCAP dans les mêmes conditions que celles du concordat de redressement judiciaire.

Ayant pour but d'éviter la cessation des paiements ou d'activité de l'entreprise, le concordat préventif, homologué, peut être résolu ou annulé pour non-conformité soit à ses conditions de formation (annulation) soit d'exécution (résolution). Cette résolution et annulation sont traditionnellement prononcées suivant les articles 139 à 143 de L'AUPCAP^[1] dans les mêmes conditions que celles du concordat de redressement judiciaire.

I-Les cas de résolution et d'annulation du concordat préventif.

L'AUPCAP énumère les cas de résolution (A) et d'annulation (B) du concordat préventif.

A-De la résolution.

Quelles sont les causes de la résolution du concordat ?

Suivant l'article 139, AUPCAP, le concordat préventif peut être résolu pour trois(5) causes:

1°) en cas d'inexécution par le débiteur de ses engagements concordataires ou des remises et délais consentis. Seulement, cet article apporte, par la suite un bémol du fait qu'il appartient à la juridiction compétente d'apprécier si **« ces manquements sont suffisamment graves pour compromettre définitivement l'exécution du concordat et, dans le cas contraire, peut accorder des délais de paiement qui ne sauraient excéder, de plus de six mois, ceux déjà consentis par les créanciers »**. Le juge doit ainsi traditionnellement, avant de prononcer la résolution du concordat préventif, de s'assurer que l'inexécution alléguée est effectivement de nature à empêcher toute possibilité de poursuite dudit concordat.

2°) lorsque le débiteur est frappé, pour quelque cause que ce soit, de l'interdiction d'exercer une activité professionnelle indépendante, civile, commerciale, artisanale ou agricole conformément aux dispositions de l'article 10 de l'Acte Uniforme relatif au droit commercial général. Cet article dispose pour mémoire : **« Nul ne peut exercer une activité commerciale, directement ou par personne interposée, s'il a fait l'objet :**

-d'une interdiction générale, définitive ou temporaire, prononcée par une juridiction de l'un des États parties, que cette interdiction ait été prononcée comme peine principale ou comme peine complémentaire ;

- d'une interdiction prononcée par une juridiction professionnelle ; dans ce cas, l'interdiction ne s'applique qu'à

l'activité commerciale considérée ;

-d'une interdiction par l'effet d'une condamnation définitive à une peine privative de liberté pour un crime de droit commun, ou à une peine d'au moins trois mois d'emprisonnement non assortie de sursis pour un délit contre les biens, ou une infraction en matière économique ou financière ».

Par ailleurs, la résolution ne s'aurait être prononcée si la durée et la nature de cette interdiction sont compatibles avec la poursuite de l'activité de l'entreprise par location-gérance, aux fins, éventuellement, d'une cession d'entreprise dans des conditions satisfaisantes pour l'intérêt collectif. Il s'agit en réalité à n'en point douter de la traditionnelle distinction entre l'homme, le chef d'entreprise, et l'entreprise elle-même, dont la survie doit être, autant que possible, préservée.

3°) lorsque, dans le cas d'un concordat accordé à une personne morale le fait pour ses dirigeants frappés personnellement assument de nouveau, en fait ou en droit, la direction de cette personne morale.

Quid des actions aux fins de résolution du concordat préventif ?

La juridiction compétente peut être saisie à la requête d'un créancier ou des contrôleurs du concordat ; elle peut également se saisir d'office, le débiteur entendu ou dûment appelé.

B-De L'annulation.

Quelle est la cause de l'annulation du concordat préventif ?

L'annulation du concordat est encourue en cas de dol résultant d'une dissimulation d'actif ou d'une exagération du passif si le dol a été découvert après l'homologation du concordat. Cela correspond sans doute à l'hypothèse suivant laquelle le débiteur aurait réussi à faire adopter à son profit un concordat, alors que sa situation était irrémédiablement compromise, ou ne nécessitait aucune procédure collective.

Qu'est-ce alors un dol ? Il est évoqué de l'article 1137 à 1139 du nouveau droit des contrats issu de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. En effet, contrairement à l'ancien article 1116 du code civil qui n'évoquait que les manœuvres, le nouvel article 1137 du code civil définit le dol comme étant le fait pour l'une des parties au contrat d'« obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres, des mensonges » ou « dissimulation intentionnelle » d'information.

Du point de vue jurisprudentielle ceci n'est pas du tout une nouveauté. La jurisprudence considère en effet, depuis fort longtemps qu'« *un simple mensonge, non appuyé d'actes extérieurs, peut constituer un dol* »^[2]. De même « *le dol peut être constitué par le silence d'une partie dissimulant à son cocontractant un fait qui, s'il avait été connu de lui, l'aurait empêché de contracter* »^[3]. La détention intentionnelle d'information que prévoit le nouvel article 1137 se concilie avec le nouvel article 1112-1 sur le devoir général d'information et c'est plus précisément au dernier alinéa de ce texte que nous trouvons la clé de l'agencement de ces deux dispositions : le manquement au devoir général d'information ouvre normalement droit à des dommages et intérêts ; s'il était cependant intentionnel et portait sur une information déterminante du consentement de l'autre partie, il pourra entraîner l'annulation du contrat(Voir <http://www.legavox.fr/blog/maitre-essie-de-kelle/droit-contrats-devoir-general-information-22639.htm#.WOEMS9KLS1s>)

Désormais, en plus d'émaner du contractant, le dol peut également être retenu lorsqu'il est provoqué par son « *représentant* »^[4], « *gérant d'affaires* »^[5], « *préposé* » ou « *porte-fort* »^[6]

. L'article 1138 introduit toutefois une véritable nouveauté dans son dernier alinéa à savoir le dol « d'un tiers de connivence ». Cette expression, tiers de connivence sous-entend l'action concertée entre le cocontractant et le tiers, afin de tromper le consentement du contractant. *Est-ce à dire que cette notion pourrait être importée en droit OHADA des entreprises en difficultés ?*

Toutes ces dispositions vont donc avoir un impact considérable sur le droit des entreprises en difficulté et plus précisément sur l'annulation du concordat. Si avec l'ex-article 1116 le dol n'était une cause de nullité que s'il émanait du cocontractant et que par conséquent le concordat préventif ne pouvait être annulé pour dol que si la dissimulation d'actif ou l'exagération du passif provenait du débiteur ou, dans le cas d'une personne morale, que si les agissements incriminés étaient le fait des dirigeants de la personne morale ou des associés indéfiniment et solidairement tenus du passif. Il en sera dorénavant de même en cas de « manœuvres » ou de « mensonges » voire de « détention intentionnelle » d'information provenant de dirigeants de faits, ou de toute personne ayant un pouvoir de décision dans l'entreprise débitrice.

Quid de l'action en justice ?

L'Acte uniforme ne réserve l'action en nullité qu'au ministère public et aux contrôleurs qui apprécient l'opportunité de l'exercer ou non et ceci dans le délai d'un (01) an suivant la découverte du dol. De même, la juridiction compétente apprécie souverainement l'opportunité de prononcer ou non l'annulation du concordat en fonction de l'intérêt collectif des créanciers et des travailleurs.

La décision d'annulation du concordat est susceptible d'appel du débiteur, du ministère public ou des contrôleurs dans un délai de quinze (15) jours à compter de son prononcé.

II-Les effets de la résolution et de l'annulation.

La résolution et l'annulation du concordat préventif produisent suivant l'article 141, alinéa 1 de l'AUPCAP les mêmes effets. Il faut toutefois distinguer suivant que le tribunal constate (A) ou non (B) la cessation des paiements.

A-En cas de cessation des paiements.

Si elle constate la cessation des paiements, la juridiction compétente a le choix au regard des conditions d'ouverture de prononcer le redressement judiciaire ou la liquidation des biens.

B-En l'absence de cessation de paiement.

Si par contre le débiteur n'est pas en état de cessation des paiements, l'annulation ou la résolution entraîne l'annulation de la décision de suspension des poursuites individuelles remettant par la même occasion les parties en l'état antérieur à cette décision.

Quid du sort de la caution ?

La résolution du concordat ne libère pas les cautions qui sont intervenues pour en garantir l'exécution totale ou partielle[7].

L'annulation par contre libère de plein droit du concordat les personnes ayant consenti un cautionnement ou affecté ou cédé un bien en garantie, sauf si celles-ci avaient connaissance du dol lors de leurs engagements[8].

Demeurant à votre disposition pour toutes précisions.

ESSIE TRESOR WELCOME

Etudiant chercheur à la faculté de droit de Brazzaville(UMNG).

[1] Acte Uniforme portant organisation des Procédures Collectives d'Apurement du Passif.

[2] *Civ.3*, 6 nov. 1970, n°6911.665

[3] *Civ.1ère*, 13 févr. 1967, *Bull. civ. I*, n°5 / *Civ. 3*, 15 janv. 1971, n°69-12.180, *Bull. civ. III*, n°38, n°140

[4] *V. Com.*, 13 juin 1995, n°9317.409, *Bull. civ. IV*, n°175

[5] *V. Civ. 1*, 7 juil.1960, *Bull. civ. I*, n°371

[6] *V. Com.* 27 févr.1996, 94-11.241, *Bull. civ. III*, n°165

[7] Article 139 de l'AUPCAP in fine.

[8] Article 140, alinéa 2 de l'AUPCAP