

L'impact de l'interdiction de paiement des créances d'une entreprise en difficulté pendant la période d'observation sur les droits des créanciers

BEL-AMIN Samir, EL MOUSTAINE Ismail

Faculté des sciences Juridiques, Economiques et Sociales- Ain Sebaâ, Université

Hassan 2, Casablanca

samirbelamin27@gmail.com

elmoustaineisma1@gmail.com

Résumé

Le droit des entreprises en difficulté vise à protéger l'actif des entreprises débitrices, qui constituent leur principale source de financement, et à garantir l'égalité de traitement des créanciers en établissant la règle d'interdiction de paiement.

Le point de départ de l'application de cette règle est le jugement d'ouverture des procédures collectives (dans le cadre des procédures judiciaires visant à remédier à des difficultés financières). Elle prévoit par obligation interdiction de paiement des créanciers, dont la créance est née avant le jugement d'ouverture, en respectant les dispositions de l'article 690 de la loi 73-17 abrogeant et modifiant le livre V du Code de commerce marocain. Elle s'applique donc aux créanciers, dont la créance est née antérieurement au jugement d'ouverture. Par contre, les créanciers dont la créance est née postérieurement audit jugement ne sont pas concernés par ladite règle.

Pour atteindre ce résultat attendu, il faut distinguer entre les créanciers antérieurs qui relèvent du régime précité et qui sont exclus du paiement ; et les créanciers postérieurs au jugement d'ouverture non soumis à ladite règle, en bénéficiant du remboursement à l'échéance et, le cas échéant par privilège par rapport aux autres créanciers, à l'exception du droit de préférence prévu dans le cadre de la procédure de conciliation par l'article 558 de la loi 73-17.

Mots clés : Règle d'interdiction de paiement, créancier antérieur, créancier postérieur, procédures extrajudiciaires et judiciaires, jugement d'ouverture des procédures collectives, privilège.

Abstract

The aim of insolvency law is to protect the assets of debtor companies, which are their main source of funds, and to guarantee equal treatment of creditors by establishing a "no-payment" rule.

The starting point for the application of this rule is the judgement opening collective proceedings (as part of legal proceedings to remedy financial difficulties), which provides for a mandatory prohibition on payment by creditors whose claims arose prior to the opening judgement, in compliance with the provisions of article 690 of law 73-17 repealing and amending book V of the Moroccan Commercial Code. It applies to creditors whose claims arose prior to the opening judgment. On the other hand, creditors whose claims arose after the said judgment are not affected by this rule.

To achieve this expected result, a distinction must be made between prior creditors, who come under the aforementioned regime and are excluded from payment; and creditors subsequent to the opening judgment, who benefit from repayment on maturity and, where applicable, by preference over other creditors, with the exception of the preferential right provided for in articles 558 of the prevailing law. This is the advantage of the collective proceedings privilege.

Keywords: Payment prohibition rule, prior creditor, subsequent creditor, extrajudicial and judicial proceedings, judgment opening collective proceedings, privilege

Introduction

Le traitement des difficultés des entreprises a pour objectif principal de donner concours aux entreprises ayant des difficultés. Ce traitement passe par la voie de deux procédures : il s'agit des procédures extrajudiciaires (prévention interne, prévention externe, conciliation), et lorsque ces procédures n'aboutissent pas à un résultat positif, il convient de se référer aux procédures judiciaires « appelées procédures collectives ». La loi accorde dans le cadre des procédures collectives, une possibilité de sauvegarde lorsque l'entreprise n'est pas en cessation de paiement, ainsi qu'une possibilité de redressement judiciaire, lorsque l'entreprise est en cessation de paiement, mais sa situation n'est pas irrémédiablement compromise. Et on applique la liquidation judiciaire, lorsqu'aucune solution de sauvetage n'est possible, qui met fin à l'activité de l'entreprise.

Par nature, l'exercice de l'activité de l'entreprise nécessite d'avoir des obligations et contrats avec les créanciers qu'ils soient des fournisseurs, partenaires, sociétés de financement, ou autres. Ces relations contractuelles peuvent porter un risque d'insolvabilité de l'entreprise par le non-paiement à l'échéance des créances. C'est dans cette situation, que se situe le rôle du droit des entreprises en difficultés pour donner concours à l'entreprise afin de surmonter ses difficultés¹. Le recours aux procédures judiciaires commence par le prononcé du jugement d'ouverture de ces procédures collectives, qui a pour effet majeur l'imposition de la règle d'interdiction de paiement des créances nées antérieurement au jugement d'ouverture. La finalité de cette règle est de limiter le passif, et de fixer l'actif pour trouver une solution à l'entreprise. Elles visent aussi à traiter par équilibre les créanciers, et aussi d'éviter une sortie éventuelle des sommes liquides de l'entreprise, afin de l'aider à trouver une solution permettant sa continuité.

L'analyse de l'actualité de la règle d'interdiction de paiement nécessite la présentation d'un aperçu historique. Dans ce contexte, l'année 1913 est marquée par l'entrée en vigueur du Code de commerce marocain, qui s'est inspiré du droit français. Ce texte de loi se caractérise par l'aspect de sanction du commerçant en faillite. Puis, le Dahir de 1951 entre en vigueur en s'inspirant de la loi française de 1935. En 1967, la législation française annonce la naissance

¹ Y. DIALLO., (2019), « Les sûretés et garanties réelles dans les procédures collectives », L'Harmattan, p. 21.

du droit moderne des procédures collectives, qui avait pour objectif de donner concours à l'entreprise en écartant la sanction. En 1984, c'était la naissance de la loi de la prévention, en 1985 une loi sur le redressement. L'année 1994, a connu la fusion de ces deux lois, qui ont été calquées sur le Code de commerce de l'année 1996. En 2018, la loi 73-17 a été publiée et entrée en vigueur en abrogeant et remplaçant le livre V du Code de commerce marocain. Cette loi avait pour réforme, l'apparition de la procédure de sauvegarde pour la première fois, et le traitement des entreprises en difficulté par le biais des procédures extrajudiciaires et judiciaires². L'objectif est d'apporter des solutions efficaces aux difficultés que rencontrent les entreprises, ainsi que la préservation des droits des créanciers, tout en mettant en valeur les intérêts des entreprises.

Ces objectifs rendent le régime des entreprises en difficulté à vocation d'ordre public économique.

La contribution de cette étude présente plusieurs aspects, à la fois d'un intérêt théorique et pratique.

Pour ce qui est de **l'intérêt théorique**, il s'apprécie à travers l'incidence de la réglementation juridique de la règle d'interdiction de paiement sur les droits des créanciers, à travers la loi 73-17 abrogeant et remplaçant le livre V du Code de commerce. Cette règle interdit le paiement des créanciers dont la créance est antérieure au jugement d'ouverture. En outre, elle offre aux créanciers dont la créance est postérieure au jugement d'ouverture un traitement d'exception par paiement privilégié, et par préférence par rapport aux autres créanciers, conformément aux dispositions des articles 565 et 590 de la loi 73-17. On peut se demander alors, du champ temporel de mise en œuvre de ladite règle. Il convient de préciser, qu'elle s'applique durant la période d'observation, qui est une phase de préparation d'une solution de l'entreprise, intervenant dès le jugement d'ouverture des procédures collectives, jusqu'au jugement décidant le sort de l'entreprise.

Quant à **l'intérêt pratique**, il réside dans le cadre d'une stratégie économique et financière du législateur marocain, caractérisée par l'utilisation d'une terminologie juridique, et marquée par sa présence dans un contexte économique.

L'objectif principal s'apprécie à travers la préservation de la survie des entreprises méritant de continuer leur activité, ainsi que la protection des créanciers. Ce double objectif du législateur marocain s'articule autour des secteurs juridiques, économiques³, financiers, et

² S. BEL-AMIN, (2020), « **cours de Droit des entreprises en difficulté** », p.5.

³ R. ELAFI et M. AKAABOUNE, (2018), « **le processus de la défaillance des entreprises : état des lieux au Maroc** », Revue du contrôle, de la comptabilité et de l'audit », vol. 2, no 3, pp.370-386.

écologiques. La réussite de cet objectif permet la préservation des emplois, et un développement économique global, ainsi qu'une amélioration efficace du climat des affaires.

L'articulation de la problématique du sujet se diffère dans le traitement des créanciers antérieurs interdits de paiement durant la période d'observation, et des créanciers postérieurs qui échappent à cette règle. Cette divergence de traitement tend à la réalisation des objectifs attendus, en préservant l'actif de l'entreprise, et aussi en évitant sa liquidation par toute pression financière pouvant affecter sa trésorerie lourdement, ainsi qu'en veillant à assurer un équilibre entre les intérêts de l'entreprise et de ses créanciers durant la période d'observation.

La problématique s'apprécie à travers ces conditions fixées par le législateur, qu'il convient d'examiner dans quelle mesure revêt l'incidence de la règle d'interdiction de paiement des créances d'une entreprise en difficulté durant la période d'observation sur le sort des créanciers antérieurs interdits de paiement, et des créanciers postérieurs échappant par à l'interdiction de paiement.

Afin de donner réponse à cette problématique, il est important d'adopter le plan suivant : nous analysons dans un premier lieu l'influence de la soumission des créanciers antérieurs au jugement d'ouverture à la règle d'interdiction de paiement (I), et par la suite, nous traitons dans un second lieu l'incidence du traitement dérogatoire de la règle d'interdiction de paiement des créanciers postérieurs au jugement d'ouverture (II).

I- L'influence de la soumission des créanciers antérieurs au jugement d'ouverture à la règle d'interdiction de paiement

La place de l'interdiction de paiement en droit des entreprises en difficulté est d'une grande importance, puisqu'elle contribue à la protection de l'actif de l'entreprise, afin qu'elle soit sauvée en dépassant les difficultés confrontées⁴.

Elle s'impose pendant la période d'observation à compter du jugement d'ouverture des procédures judiciaires de traitement des difficultés des entreprises, et s'étale jusqu'au jugement du sort de l'entreprise en difficulté. Le champ de mise en œuvre de ladite règle concerne les créanciers dont la date de naissance de la créance est antérieure au jugement d'ouverture, conformément à l'article 690 de la loi 73-17 abrogeant et modifiant le livre V du Code de commerce.

Il découle de ce texte loi que la naissance antérieure de la créance au jugement d'ouverture est une condition de mise en œuvre de cette règle (A), qui s'impose aux créanciers antérieurs en leur interdisant d'être payés par l'entreprise débitrice confrontant des difficultés (B).

A- L'antériorité de la créance au jugement d'ouverture comme condition d'application de l'interdiction de paiement

En se référant à l'article 690 de la loi 73-17 précité, il s'avère que la règle d'interdiction de paiement des créances antérieures est l'un des effets direct et instantané du jugement d'ouverture, qui s'impose sur les droits des créanciers antérieurs soumis à cette règle (1). Donc, la créance qui est née antérieurement au jugement d'ouverture constitue une condition principale de mise en œuvre de l'interdiction de paiement, visant à protéger l'actif de l'entreprise en difficulté, en empêchant la sortie de ses liquidités (2).

1- La mise en œuvre de l'interdiction de paiement des créanciers antérieurs suite à l'antériorité de la créance

La condition décisive dans l'application de l'interdiction de paiement est la naissance antérieure de la créance au jugement d'ouverture. C'est une règle d'ordre public économique⁵, qui peut connaître certaines exceptions, qu'il convient de les présenter par la suite.

⁴ A. JACQUEMONT, (2013), « **Droit des entreprises en difficulté** », LEXIS NEXIS, 8ème édition, p.230.

Dans cette optique, la naissance antérieure de la créance au jugement d'ouverture représente un critère d'opposabilité des créanciers antérieurs à cette règle, en interdisant l'entreprise débitrice de payer ses créanciers antérieurs durant la phase d'observation, qui est une période de préparation de la solution de l'entreprise en difficulté.

De ce qui précède, on déduit que seule la naissance antérieure de la créance qui importe pour l'application de l'interdiction de paiement, et que la nature de celle-ci n'a pas d'influence dans ce sens⁶.

Cependant, le paiement d'une créance qui se réalise simultanément à la date de prononcé du jugement d'ouverture, est aussi nul et non avenue, en respectant la règle de la rétroactivité exacte du jugement d'ouverture. Un autre cas peut avoir lieu, lorsqu'il s'agit d'un paiement effectué par des moyens de paiement retardant la perception, en se réalisant postérieurement au jugement d'ouverture⁷. Dans cette situation, la créance est antérieure, et tant que le paiement est postérieur au jugement, il est frappé de nullité car il est contraire aux dispositions de la loi relatives au moment d'application de l'interdiction de paiement⁸.

Dans ce sens, il convient de se référer à un arrêt de la Cour d'appel de Fès traitant l'interdiction de paiement des créances antérieures au jugement d'ouverture. Cet arrêt précise que⁹ : « est nul tout paiement de créances effectuées avant l'ouverture de la procédure, cette nullité qui est d'ordre public et générale, pourrait être soulevée par toute personne ayant intérêt y compris le syndic et les tiers, de même que le tribunal de commerce peut la soulever d'office. D'après les documents fournis, le paiement est effectué à l'un des créanciers dont la créance est née avant l'ouverture de la procédure, la Cour prononce la nullité de ce paiement car il fait bénéficier à ce créancier d'un droit de privilège par rapport aux autres créanciers surtout qu'il n'est pas déclaré par le syndic »¹⁰.

Par ailleurs, en guise de comparaison de l'applicabilité de l'interdiction de paiement en droit marocain avec le droit français, on précise que ce dernier a connu une réforme

⁵ P-M. LE CORRE, E. LECORRE-BROLY, (2006), « **Droit des entreprises en difficulté** », Sirey, 2ème édition, p.344.

⁶ Article 690 de la loi 73-17 abrogeant et modifiant le Code de commerce marocain.

⁷ Y. DIALLO, (2019), « **Les sûretés et garanties réelles dans les procédures collectives** », L'Harmattan, p. 194.

⁸ F. PEROCHON, (2012), « **Entreprises en difficulté** », 9ème édition, L.G.D.J, pp.277-280.

⁹ O. TALEB, (2023), « **Garanties juridiques pour maintenir l'activité de l'entreprise en difficulté au cours de la période de redressement judiciaire** », Revue LEXIS MAROC, éd. LEXIS NEXIS, p.8, https://www.lexisma.com/doctrine/maroc/MA724/Conditions_de_continuation_de_lactivite_de_lentreprise_en_difficulte_au_cours_de_la_periode_de_redressement_judiciaire.html, consulté le 22/04/2024 à 22H00.

¹⁰ CA. com. Fès, 2 mai 2007, n° 15, dossier n° 36/2006 : Revue semestrielle de droit des affaires, (2008), n° 1, p. 6.

législative par ordonnance qui date du 26 juillet 2005, par laquelle la loi élargit le champ de mise en œuvre de la règle d'interdiction de paiement des créances, en incluant aussi les créances postérieures non dotées du privilège¹¹. De plus, une ordonnance qui date du 18 décembre 2008 conserve la même extension¹².

Il convient aussi de préciser qu'en droit marocain, l'interdiction de paiement connaît une exception fondamentale à la règle générale précitée. Il s'agit du paiement par autorisation du juge commissaire pendant la période d'observation, pour le retrait du gage ou d'une chose légitimement retenue.

Ces exceptions issues de la loi marocaine, se base sur les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 690 de la loi 73-17 abrogeant et modifiant le livre V du Code de commerce qui énonce que : « Le juge-commissaire peut autoriser le syndic à payer des créances antérieures au jugement d'ouverture, pour retirer le gage ou une chose légitimement retenue, lorsque ce retrait est nécessaire à la poursuite de l'activité de l'entreprise »¹³. Conformément à ce texte de loi, il paraît que le législateur marocain applique ces deux cas d'exception (le gage avec dépossession et la rétention d'une chose).

Cependant, à titre de comparaison législative avec la loi française, le paiement issu de la compensation des créances est autorisé en étant une cause d'extinction des obligations réciproques¹⁴. Mais la recevabilité de cette transaction juridique est conditionnée par les conditions cumulatives suivantes : les dettes et créances doivent strictement être certaines, liquides et exigibles. Le respect de ces conditions aboutit à une compensation rétroactive et automatique¹⁵.

La compensation peut prendre une autre forme : la compensation des créances connexes. C'est le cas dont le créancier est simultanément débiteur de l'entreprise en difficulté. Mais, puisqu'il ne peut être payé par l'entreprise durant la période d'observation, il a droit de demander autorisation auprès du juge commissaire de compenser sa dette et créance envers l'entreprise, sous condition de déclarer sa créance selon les formalités édictées par la loi, et il

¹¹ Le nouvel alinéa de l'article L.622-7 de ladite réforme du Code de commerce français.

¹² Ibid.

¹³ Alinéa 2, article 690 de la loi 73-17 abrogeant et modifiant le livre V du Code de commerce marocain.

¹⁴ L. 622-7, alinéa 1 du Code de commerce français auquel renvoie l'article L. 631-14.

¹⁵ Cass. com, 9 mai 1995 : JCP E 1995, II, 702, rapp. J.-P. REMEREY.- V. également Cass. com., 5 février 2013 : Act. Proc. Coll. 2013-47, obs. P. CAGNOLI.

faut que celle-ci soit certaine et existante¹⁶. Cette demande peut être octroyée sans pour autant attendre l'achèvement de la vérification des créances¹⁷.

Force est de constater que l'imposition de la règle d'interdiction de paiement des créances antérieures au jugement d'ouverture contribue à la détermination et la protection de l'actif de l'entreprise en difficulté.

2- La protection de l'actif de l'entreprise en difficulté par l'application de l'interdiction de paiement des créances

En raison de l'importance primordiale que constitue l'actif de l'entreprise, en étant son moyen d'existence, de résilience, et d'investissement ; sa protection demeure cruciale durant la période d'observation, qui a pour finalité la préparation de la solution de l'entreprise. Dans cette optique, la loi consciente de ces impératifs, veille à l'application stricte de la règle d'interdiction de paiement des créances antérieures. Ceci se concrétise par l'exécution immédiate et provisoire du jugement d'ouverture des procédures judiciaires, annonçant la mise en œuvre de l'interdiction de paiement.

Il est à préciser que la règle d'interdiction de payer les créances antérieures vise à assurer un traitement juste et égal des créanciers antérieurs, afin d'éviter tout épuisement des liquidités formant l'actif de l'entreprise en difficulté¹⁸. Elle a aussi pour finalité d'éviter toute crise financière éventuelle et supplémentaire, qui peut aggraver la situation de l'entreprise rencontrant déjà des difficultés. Un autre objectif est pris en considération, celui de la fixation et l'énumération du passif, pour que l'entreprise peut avoir des chances d'être sauvée¹⁹.

Par ailleurs, la soumission des créanciers antérieurs à ladite règle procure en faveur de l'entreprise des moyens et du temps pour le traitement de ses créances. De ce fait, la réussite de cette règle nécessite l'application de plusieurs moyens, parmi lesquels se place la déclaration des créances dans les délais légaux pour leur opposabilité aux procédures collectives, et aussi afin de limiter les créances de l'entreprise²⁰.

En outre, le jugement prononçant l'ouverture des procédures collectives apporte des effets immédiats et instantanés, c'est-à-dire à partir de sa prononciation sans attendre la

¹⁶ Cass. Com., 14 mai 1996 : D. 1996, 502, note Le DAUPHIN

¹⁷ A. JACQUEMENT, *op.cit.*, pp.234-235.

¹⁸ D. VOINOT, *op.cit.*, p.128.

¹⁹ M.L. COQUELET, (2022), « **Entreprises en difficulté** », 7ème édition, DALLOZ, p.168.

²⁰ F. PEROCHON, (2012), « **Entreprises en difficulté** », 9ème édition, L.G.D.J, p.277.

clôture des formalités afférentes à la publicité, et l'expiration des voies de recours²¹. Il est donc apportant de l'exécution provisoire. La justification de cet effet se fonde sur le souci d'éviter toutes manœuvres ayant pour effet le retardement de la mise en œuvre de la procédure collective, ainsi que pour protéger l'actif de l'entreprise en difficulté contre toute dilapidation, et pour assurer un traitement juste des créanciers antérieurs audit jugement.

Il est à signaler que le jugement d'ouverture des procédures judiciaires interdisant le paiement durant la période d'observation s'applique à tous les intervenants (« *erga omnes* »)²². Il est donc revêtu d'un caractère universel ; s'appliquant aux créanciers antérieurs, l'entreprise débitrice, les co-contractants, les salariés, et toutes autres personnes intéressées, y intégrant les organes des procédures collectives. Pour ce qui est des créanciers postérieurs au jugement d'ouverture, sont payés à leur date d'échéance ou par préférence²³.

B- Le sort des créanciers antérieurs au jugement d'ouverture soumis à l'interdiction de paiement

Le traitement des créanciers antérieurs au jugement d'ouverture est encadré par la délimitation du champ d'application de la règle d'interdiction de paiement, s'appliquant exclusivement aux créanciers dont leur créance est antérieure, donc ils ne seront pas payés durant la période d'observation, et ils sont obligés d'attendre le déroulement de la procédure collective (1). En revanche, comme toute règle de droit, l'interdiction de paiement connaît une exception donnant droit au paiement dérogatoire avec autorisation du juge-commissaire aux créanciers antérieures d'une chose donnée en gage ou légitimement retenue (2). L'objectif de ce paiement exceptionnel est de permettre à l'entreprise de récupérer un bien ou une chose pouvant contribuer à la poursuite de son activité.

1- L'attente des créanciers antérieurs au jugement d'ouverture assujetties à l'interdiction de paiement

L'interdiction de paiement s'appliquant aux créanciers antérieurs au jugement d'ouverture, provoque leur privation d'un remboursement immédiat de leurs créances. Donc, ils doivent attendre l'achèvement de la période d'observation. La mise en évidence de cet aspect d'attente, nous amène à se référer à la procédure de déclaration des créances qui détermine l'opposabilité de leurs créances aux procédures collectives. Il est à préciser que

²¹ C.com., art. R 661-1, al. 1 : V. ARGUELLES., « L'exécution provisoire des jugements rendus en matière de redressement et de liquidation judiciaire », Gaz. Pal, 1987, p.175.

²² Cass. Com., 9 Juillet. 1966 : Bull. civ. IV, n°210.

²³ D. GIBIRILA, (2009), « Droit des entreprises en difficulté », Lextenso éditions, pp.300-301.

même si les créanciers antérieurs sont interdits de tout paiement, ils sont tenus de déclarer leurs créances, et à défaut la créance devient inopposable aux procédures collectives²⁴.

Par cet effet, il convient de se référer aux dispositions juridiques de l'article 719 de la loi 73-17 abrogeant et modifiant le livre V du Code de commerce, qui délimite le champ de mise en œuvre de la déclaration des créances. Elle s'applique à l'ensemble des créanciers dont les créances sont nées antérieurement au jugement d'ouverture résidants au Maroc ou domiciliés à l'étranger, sauf les créances des salariés qui sont exonérées de cette déclaration. Une demande de déclaration doit être adressée par chaque créancier au syndic.

Dans cette optique, il paraît important de mettre en exergue les conditions et règles imposées par la loi, pour effectuer la déclaration des créances, en respectant les conditions de fond ainsi que les règles de forme.

Au niveau de la forme, la loi ne fixe pas une forme précise de la demande de déclaration des créances, en laissant la liberté aux créanciers de choisir la forme qui leur paraît convenable. Mais, le contenu de la déclaration doit être respecté. Sa clarté est requise, en traduisant sans ambiguïté la volonté de son auteur de demander la déclaration de sa créance²⁵.

Le délai de déclaration doit être respecté, qui est de deux mois. De ce fait, le créancier est dans l'obligation de justifier la date de dépôt de sa demande auprès du syndic, ce qui favorise le recours à la lettre recommandée avec accusé de réception pour la justification de la date de réception de la demande par le syndic, afin de se prémunir contre tout risque de réception hors délai ou de non réception. Ceci dit, que le créancier a intérêt d'avoir une preuve écrite de la date d'expédition pour toute vérification éventuelle de l'envoi de la demande dans le délai imparti²⁶.

L'envoi d'une demande d'information, d'un commandement de payer, ou de pièces comptables ne peut être considéré comme demande de déclaration de créances, car elle ne contient pas toutes les informations requises par l'article 721 la loi 73-17.

La signature de la demande de déclaration des créances est obligatoire par son auteur. Elle est une preuve de l'identité du créancier. En cas d'une demande non signée, le juge-

²⁴ Cass. Com., 17 décembre 2003, sté Faina c/ Sté des Ets Markinter Akitengesellschaft : BRDA 2/2004, n°7.

²⁵ F.C. DESPRAT, (2001), « les notions de déclaration des créances et d'état des créances », Revue procédure collective, p.199.

²⁶ D. GIBIRILA, op.cit., pp.456-458.

commissaire procède par son appréciation souveraine à une vérification de l'identité de l'auteur par tous les moyens utiles²⁷.

D'autre part, le syndic est tenu d'adresser un avis aux créanciers dont la créance est antérieure, inscrits sur la liste fournie par l'entreprise débitrice. Pour le cas des créanciers garantis par des sûretés ayant été publiées, ou le cas d'un crédit-bail publié, sont avertis à leur adresse de domicile élu²⁸. En ce qui concerne les créanciers résidants à l'étranger, il convient d'appliquer les dispositions de notification prévues par l'article 780 de la loi 73-17.

Pour les fins d'organisation de ces procédures susmentionnées, le syndic conserve un registre spécial paraphé et côté par le juge-commissaire afin d'y inscrire les déclarations reçues par ordre chronologique²⁹.

Pour ce qui est des conditions de fond, il est à préciser que la nature de la créance doit être mentionnée (garantie par une sûreté, un privilège, ou chirographaire), ainsi que la date d'échéance de la créance, et aussi son montant représentant un élément primordial servant à fixer le passif de l'entreprise en difficulté³⁰. Le montant représente un élément principal de la créance aidant à déterminer le passif de l'entreprise en difficulté. Dans cette optique, le montant diffère selon le nombre et la qualité des créanciers, qu'on va essayer de les présenter ci-dessous :

Pour le cas du créancier à seul débiteur : Il est tenu de déclarer le montant principal de sa créance due au jour du jugement d'ouverture avec la mention des sommes à échoir et la date de leur échéance, conformément aux dispositions de l'article 721 de la loi 73-17 abrogeant et modifiant le livre V du Code de commerce. Il faut ainsi préciser les intérêts augmentés et échus au jour de ce jugement.

En ce qui concerne, les créances qui résultent d'un contrat à exécution successive, ils doivent déclarer l'intégralité des sommes dues. Les conditions de cette déclaration qui précisent si le contrat a été conclu antérieurement, ou postérieurement au jugement d'ouverture de la procédure collective.

²⁷ Cass. Com., 1er février 2005, Entenial c/ Berel : Bull. civ. IV, n°17 ; sur le délai de déclaration, infra, n°554.

²⁸ Art 719 de la loi 73-17 abrogeant et modifiant le livre V du Code de commerce.

²⁹ Art 719, dernier alinéa de la loi 73-17 abrogeant et modifiant le livre V du Code de commerce.

³⁰ H. SYNDET, (1991), « la contrepassation en compte courant », in Mél. Derrupé, GLN Joly, p.193.

Quant aux créances ayant fait l'objet d'un paiement provisionnel avant le jugement d'ouverture, doivent être déclarées pour le montant total³¹.

Il convient aussi de préciser, que lorsqu'au moment de la déclaration, la fixation définitive d'une créance n'a pas eu lieu, il faut la déclarer en se basant sur une évaluation.

Les créances du trésor, et des organismes de prévoyance et de sécurité sociale, sont déclarées sous réserve des impôts et autres créances non établies au jour de la déclaration. Les créances qui correspondent à ce cas, et qui n'ont pas fait l'objet d'un titre exécutoire au moment de la déclaration sont admis à titre provisionnel pour le montant déclaré.

Pour les créances en monnaie étrangère, sont converties en monnaie nationale (dirhams) selon le taux de change à la date du jugement d'ouverture, sans prendre en compte les variations postérieures³².

Pour ce qui est du créancier à plusieurs codébiteurs : La finalité de la théorie des coobligés est le renforcement des garanties des créances afin d'accélérer le rythme des paiements.

Dans ce sens, il s'agit du cas du coobligé qui est sous sauvegarde ou redressement judiciaire, et du cas de tous les coobligés qui sont soumis à une procédure de sauvegarde ou de redressement :

Si un seul un coobligé sous sauvegarde ou en redressement judiciaire : Une seule déclaration est à effectuer, et la solvabilité des autres débiteurs est suffisante pour garantir le créancier.

Si Tous les coobligés sont soumis à la sauvegarde ou au redressement : Le créancier déclare sa créance pour la valeur nominale de son titre dans chaque procédure, mais avec déduction des acomptes reçus d'un ou plusieurs d'entre eux avant le jugement d'ouverture³³.

L'utilité de cette déclaration est de garantir l'opposabilité des créances aux procédures collectives. Dans ce sens, la déclaration des créances est une procédure juridique qui se fonde sur le dépôt de la demande de déclaration au syndic dans un délai de deux mois. L'article 720 de la loi 73-17 précise la date de début de ce délai légal qui commence à partir de :

³¹ Cass. 2ème civ., 7 mars 2002 : Act. Proc. Coll. 2002-9, n°110, obs. O. SALVAT.

³² A. JACQUEMENT, op.cit., pp.315-316.

³³ H. SYNVET, (1991), « la contrepassation en compte courant », in Mél. Derrupé, GLN Joly, p.193.

- « La date de l’avis adressé par le syndic aux créanciers inscrits sur la liste ou connus par lui.
- La date de l’avis adressé par le syndic aux créanciers garanties par des sûretés ou d’un crédit-bail publiés.
- La date de publication au jugement d’ouverture des procédures collectives au bulletin officiel pour les autres catégories de créanciers »³⁴.

Néanmoins, une augmentation de ce délai par deux autres mois supplémentaires peut être accordée aux créanciers domiciliés hors le Maroc. De plus, le cocontractant d’un contrat en cours bénéficie d’un délai de quinze jours suivant la date dont la renonciation à continuer le contrat en cours est achevée, si uniquement cette date dépasse le délai de deux mois³⁵.

L’absence de déclaration de la créance par le créancier dans le délai légal produit l’inopposabilité de celle-ci à la procédure collective, à moins que le créancier obtient le relevé de la forclusion par le juge-commissaire³⁶. Il convient de préciser que la créance n’est pas éteinte, mais elle devient inopposable aux procédures collectives, sous réserve de la prescription de la créance.

Mais après la résolution du plan de redressement judiciaire ou de sauvegarde, le créancier peut invoquer sa créance dans le cas d’ouverture de la liquidation judiciaire dont il a droit de procéder à sa déclaration suivant à un nouveau délai.

Le créancier dont sa créance n’est plus opposable aux procédures collectives, conserve toujours son droit de faire recours en temps normal à l’encontre de ses codébiteurs garants et solidaires, sauf pendant la période d’observation en raison de la suspension des poursuites individuelles³⁷.

En revanche, pour défendre ses droits, le créancier exclu peut exercer une action de relevé de la forclusion dans le délai d’un an, à partir de l’avis adressé par le syndic aux créanciers pour ceux figurant dans la liste connue par lui, ou ceux garanties par des sûretés publiées, et à compter de la date de publication du jugement d’ouverture au bulletin officiel pour les autres catégories de créanciers.

³⁴ Article 720 de la loi 73-17 abrogeant et modifiant le livre V du Code de commerce.

³⁵ N. DIISAUX, P-M. LE CORE, (2011), « **le sort du cautionnement en l’absence de déclaration de créance au passif sous l’empire de la loi de sauvegarde** », à propos de Cass. Com., 12 juillet 2011 : Gaz. Pal. dr. Entre. En diff, n°17256.

³⁶ Article 723 de la loi 73-17 abrogeant et remplaçant le livre V du Code de commerce marocain.

³⁷ D. GIBIRILA, op.cit., pp. 466-467.

Lorsqu'une décision de relevé de forclusion est prononcée, la loi lance un nouveau délai de déclaration de la créance, qui ne dépasse pas trente jours dès la date de sa notification au domicile du débiteur ou à son domicile élu³⁸.

En revenant aux effets de la règle d'interdiction de paiement, se placent les restrictions d'attente imposées aux créanciers dont leurs créances sont antérieures au jugement d'ouverture, qui doivent attendre la fin de la période d'observation³⁹. D'où paraît l'importance de se demander **quelle est la durée temporelle que doivent attendre les créanciers antérieurs interdits de paiement ?**

La réponse à cette question dépend de la durée de la période d'observation.

De manière générale, les créanciers antérieurs sont tenus de subir l'interdiction de paiement pendant toute la durée de la période d'observation pour chaque procédure collective ouverte, qui s'agit de quatre mois prorogée une seule fois pour la même durée par une décision du tribunal à la demande du syndic⁴⁰, sous réserve que le tribunal décide de convertir la procédure de la sauvegarde ou du redressement judiciaire en une liquidation judiciaire⁴¹. Dans cette situation, cette décision mettra fin à la période d'observation. Au-delà de cette période d'observation, le tribunal est compétent de décider la continuation de l'activité de l'entreprise durant la liquidation judiciaire pour une durée fixée⁴², avant que les créanciers soient délibérés par une décision de clôture⁴³.

En outre, le législateur marocain dispose qu'il existe une exception à ladite règle, qui concerne le paiement des créanciers d'une chose retenue ou d'un gage. D'où revêt l'intérêt de préciser les modalités de recouvrement de ces créanciers.

2- Les modalités de recouvrement des créanciers antérieurs d'un gage ou d'une chose retenue légitimement retenue comme exception à l'interdiction de paiement

L'exception de la règle d'interdiction de paiement est la possibilité de paiement des créanciers dont la créance est à la fois antérieure au jugement d'ouverture, et dont sa nature est issue d'un gage ou d'un droit de rétention. Ce paiement ne peut avoir lieu qu'avec une autorisation du juge-commissaire. Son objectif est le relevé du gage avec dépossession ou du droit de rétention. C'est ce qui ressort des dispositions juridiques de l'alinéa 2 de l'article 690

³⁸ Article 723, alinéas 3, 4, et 5 de la loi 73-17 abrogeant et modifiant le livre V du Code de commerce.

³⁹ D. VOINOT, (2013), « **Procédures collectives** », L.G.D.J, 2ème édition, p.130.

⁴⁰ Ph. PETEL, (2014), « **Procédures collectives** », Dalloz, 2014, n°167 ; F. PEROCHON (2014), *Entreprise en difficulté*, L.G.D.J, Coll. Manuels, 10ème édition, n°368.

⁴¹ Article 595, alinéa 3 de la loi 73-17 abrogeant et modifiant le livre V du Code de commerce marocain.

⁴² Article 652, *ibid*.

⁴³ Yaya DIALLO, *op.cit.*, pp.198-199.

de la loi 73-17. En outre, ce retour de la chose ou du bien donné en gage ou en rétention est bénéfique pour l'entreprise, qui en le récupérant peut augmenter les chances de son sauvetage, et par la suite de continuer son activité⁴⁴. Quant au créancier, il bénéficie du paiement de sa créance sans attendre la clôture de la période d'observation. Dans cette situation, sa créance peut ne pas être soumise à la règle d'interdiction de paiement, si l'autorisation du juge-commissaire est accordée.

Dans le même contexte, en se référant à la législation française à titre de comparaison avec son homologue marocain, il résulte ce qui suit : l'ordonnance du 18 décembre 2008 complétant l'article **L.622-7** du Code de commerce français permet au débiteur de demander la levée de l'option d'achat d'un crédit-bail, quand cette option se justifie par la continuité de l'activité de l'entreprise, et lorsque le montant futur à payer reste inférieur à la valeur du bien⁴⁵. En revenant au droit marocain, on remarque que la loi excepte exclusivement le gage et le droit de rétention, et que ce texte de loi n'a pas été modifié pour inclure d'autres types de sûretés⁴⁶.

Afin d'illustrer un exemple pratique de ce texte de loi, on prend l'exemple du droit de rétention, lorsque la possession du bien est en faveur du rétenteur⁴⁷. Dans ce cas, l'entreprise perd la jouissance de son bien, et pour éviter tout blocage causé par cette rétention, les règles du droit des entreprises en difficulté donne compétence au juge-commissaire pour autoriser le paiement de la créance objet de cette rétention, qu'elle soit née antérieurement ou non au jugement d'ouverture, afin de garantir le retour du bien à la possession de l'entreprise pour ses besoins de délimitation de son actif l'aidant à poursuivre son activité⁴⁸. Cette opération nécessite le paiement complet de la créance au créancier rétenteur⁴⁹.

De ce qui précède, on déduit que la règle d'interdiction de paiement des créances s'applique aux créanciers antérieurs au jugement d'ouverture. De ce fait, il paraît important d'évoquer le cas des créanciers dont la créance est postérieure audit jugement, qui ne sont pas interdits de paiement.

⁴⁴ L'alinéa 2 de l'article 690 du Code de commerce dispose que : « Le juge-commissaire peut autoriser le syndic à payer des créances antérieures au jugement, pour retirer le gage ou une chose légitimement retenue, lorsque ce retrait est nécessaire à la poursuite de l'activité de l'entreprise ».

⁴⁵ A. JACQUEMONT, op.cit., p239.

⁴⁶ Al. 2, article 690 du Code de commerce marocain.

⁴⁷ D. VOINOT, op.cit., p. 130.

⁴⁸ D. GIBIRILA, op.cit., p.358.

⁴⁹ Yaya DIALLO, op.cit., p.198.

II- L'incidence du traitement dérogatoire de la règle d'interdiction de paiement des créanciers postérieurs au jugement d'ouverture

On déduit de ce qui précède que l'application de l'interdiction de paiement durant la période d'observation concerne les créanciers antérieurs au jugement d'ouverture des procédures collectives. Mais la détermination du passif de l'entreprise ne se limite pas uniquement qu'aux créanciers antérieurs. Elle englobe aussi les créanciers postérieurs au jugement d'ouverture, d'où réside l'importance de préciser le sort des créanciers postérieurs au jugement d'ouverture, afin de préparer une solution de sauvegarde ou de redressement de l'entreprise en difficulté.

Dans ce sens, il convient de préciser que les créanciers postérieurs au jugement d'ouverture ne sont pas soumis à la règle d'interdiction de paiement. Ils sont soit payés à la date d'échéance de la créance (A), et à défaut ils sont payés par préférence aux autres créanciers par le biais du privilège (B).

A- L'attribution du paiement à l'échéance des créanciers postérieurs non privilégiés

La loi marocaine n'applique pas l'interdiction de paiement aux créances postérieures, pour donner à l'entreprise la possibilité de recevoir plus de financement pouvant contribuer à sa continuation, par la voie des créances postérieures au jugement d'ouverture, qui doivent obligatoirement être indispensable pour la poursuite de son activité. En raison de l'importance de ces créances pour l'entreprise, et vu son état de difficulté, ses créanciers ont droit à un traitement de faveur par rapport aux créanciers antérieurs. Le traitement des créanciers postérieurs se caractérise par un paiement à l'échéance, et au cas où l'entreprise ne peut pas les payer à cette date, ils bénéficient d'un droit de privilège par rapport aux autres créanciers.

Dans cette optique, il est important de déterminer dans un premier lieu les fonds permettant le paiement à l'échéance (1), afin de traiter dans un second lieu le paiement immédiat à l'échéance (2).

1- La détermination des fonds de paiement à l'échéance des créanciers postérieurs

Le paiement à l'échéance des créanciers postérieurs peut s'avérer difficile, en raison de l'indisponibilité des fonds dans la trésorerie de l'entreprise. Cette oblitération se concrétise

par la nécessité de paiement des créances salariales qui ont préférence par rapport à toutes les autres créances⁵⁰. Leur paiement doit s'effectuer durant le déroulement des procédures collectives, sans les reporter à une date ultérieure ou vers la fin des procédures collectives. Cette situation engendre une possibilité d'insuffisance de fonds pouvant payer les créanciers postérieurs à leur date échue. Dans ce contexte, on se pose la question suivante : **Par quels moyens peut-on payer les créanciers postérieurs à leur date échue ?**

La réponse à cette question est relative, puisque le paiement dépend de la situation de la trésorerie de l'entreprise, et par ses capacités de paiement. Mais on peut déterminer des ressources de financement aidant l'entreprise à financer ce paiement. Ces fonds peuvent s'agir des montants perçus par les clients de l'entreprise, lorsque l'activité de l'entreprise est en continuation, à travers une prestation de service fournie, ou d'une chose ou d'un bien vendu. Ces ressources encaissées doivent intéresser d'abord les créances salariales qui sont dotées par des super privilèges⁵¹. Les fonds restant après ce paiement, se consacrent aux créanciers postérieurs. Le législateur conscient des difficultés rencontrées par les entreprises en difficulté pour payer ses créances postérieures, instaure donc les privilèges accordés aux créanciers postérieurs, en cas de défaut de paiement.

De plus, si les fonds sont disponibles, l'organe de la procédure collective, auquel le paiement est demandé, doit accorder ce paiement sans objection. Cette demande de paiement ne doit pas être conditionnée par le paiement des autres créanciers postérieurs. Elle ne peut être accordée que lorsque plusieurs créances postérieures sont éligibles en même temps, que l'organe de l'entreprise ne peut accepter leurs demandes, parce que les fonds disponibles ne permettent pas ces paiements en même temps⁵².

Pour toutes ces raisons, nous estimons que si aucun paiement des créanciers postérieurs ne peut être accordé à leur date d'échéance, le créancier postérieur a le droit au privilège,⁵³ lui permettant d'un paiement préférentiel par rapport aux autres créances, conformément aux dispositions des articles 565 et 590 de la loi 73-17.

⁵⁰ F. DERRIDA, (1973), « **Le super privilège des salariés dans les procédures de règlement judiciaire et de liquidation des biens** », Chr. 59 ; M. RAMACKERS, (1989), « **Le super privilège des salariés** », Chr. 301, <http://www.dictionnaire-juridique.com/definition/superprivilège.php>, consulté le 24/05/2024 à 18h00.

⁵¹ A. BOYER, (2006), « **Protection des salariés et sauvetage de l'entreprise : quête d'un équilibre** », PU Aix-Marseille, 2006, n° 162, p. 302.

⁵² H. S. SIDIBE, (2013) « **Le sort des créances postérieures en droit français et droit de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des Affaires (OHADA)** », Thèse de doctorat Université Nice Sophia Antipolis, pp. 246-247.

⁵³ V. également, P.-M. LE CORRE, op. cit., n°455-47, p.880.

2- Le paiement immédiat à l'échéance par les fonds disponibles des créanciers postérieurs non privilégiés

Le paiement immédiat à l'échéance se réalise lorsque l'entreprise dispose de fonds disponible pour les intéresser. Il n'est pas possible d'imposer un délai de paiement aux créanciers dont la créance est postérieure, car la loi précise que le paiement s'effectue à la date d'échéance de la créance postérieure au jugement d'ouverture. De ce fait, à l'arrivée de la date d'exigibilité de la créance, le syndic, le débiteur, ou le juge-commissaire, selon les conditions de partage de pouvoirs de gestion, exécute le recouvrement de la créance. La raison de l'impossibilité d'imposer aux créanciers des délais de paiement, se fonde sur l'interdiction d'intégrer les créances postérieurement nées dotées du paiement à l'échéance dans un plan de redressement ou de sauvegarde.

En revanche, l'interdiction d'imposer des délais de paiement favorise le recours à la compensation comme moyen de paiement des créances postérieures. Dans ce sens, il convient de se référer à l'article 357 du Dahir des obligations et contrats qui définit la compensation en ce qui suit : « *La compensation s'opère, lorsque les parties sont réciproquement et personnellement créancières et débitrices l'une de l'autre. Elle n'a pas lieu entre musulmans, dans le cas où elle constituerait une violation de la loi religieuse* »⁵⁴. Elle résulte d'un paiement double, et la réglementation du droit des entreprises en difficulté du paiement des créances postérieures n'interdit pas le recours à la compensation. Mais il est obligatoire que les dettes et créances soient connexes entre l'entreprise débitrice et le créancier, dont la créance est postérieure. Il est à préciser que le paiement des créances postérieures peut s'effectuer à tout moment de déroulement des procédures collectives, à l'arrivée de l'échéance de la créance bien évidemment⁵⁵.

Au cas où le paiement de la créance postérieure ne peut avoir lieu par l'entreprise débitrice, le créancier aura le bénéfice du traitement par préférence aux autres créanciers par le biais des privilèges.

B- Les contours juridiques du privilège accordé en faveur des créanciers postérieurs non payés à l'échéance

⁵⁴ Art 357 du Dahir des obligations et contrats marocain.

⁵⁵ H. S. SIDIBE, op.cit., pp. 261-262.

L'intérêt de refinancement de l'entreprise en difficulté, se matérialise par l'octroi du privilège des procédures collectives aux créanciers ayant participé. Il est donc un droit de préférence de ses créanciers, qui leur privilégie par rapport aux autres créanciers même ceux garantis par des sûretés ou chirographaires. Il résulte de ce qui précède, que le champ d'application de ce privilège commence par la fixation de ses conditions d'attribution (1), et par la suite par la démonstration de son rôle dans la continuation de l'activité de l'entreprise (2).

1- La fixation des conditions d'attribution du privilège des procédures collectives

Le législateur marocain comme son homologue français donne une importance cruciale au privilège issu des procédures collectives. Ce choix se justifie par un intérêt général de continuation et de sauvegarde de l'entreprise en difficulté. Afin d'arriver à cet objectif, il est essentiel de surmonter les contraintes économiques, en apportant des solutions aux problèmes imposés par le déroulement des procédures collectives. D'où paraît l'intérêt de recourir à la contractualisation des procédures collectives, en déterminant les conditions règlementant l'attribution des privilèges, exclusivement aux créanciers postérieurs au jugement d'ouverture, et dont le paiement de leurs créances n'a pas été fait à l'échéance⁵⁶. Le privilège se caractérise par le mérite, l'utilité, et la légitimité, ainsi que le lien causal des créances avec la procédure collective⁵⁷.

La qualification d'une créance postérieure nécessite de déterminer la date de naissance de la créance, pour qu'elle soit éligible au traitement préférentiel. Mais, il faut distinguer entre la date d'exigibilité avec la date de naissance de la créance. La difficulté de détermination réside du décalage de temps entre les deux situations : d'une part le décalage temporel entre la formation du contrat objet de la créance avant le jugement d'ouverture, et sa mise en évidence après le prononcé de ce dernier. « **Faut-il donc lier la créance à la date de formation du contrat ou de sa mise en œuvre ?**⁵⁸ »

La réponse à cette question nécessite de préciser le fait générateur des créances contractuelles. Il se fonde dans la conclusion du contrat, en appliquant les règles de droit commun. Cela veut dire que le contrat se conclut, et il se mis en œuvre instantanément et

⁵⁶ Y. DIALLO, op.cit., p.218.

⁵⁷ P.-M. LE CORRE, (2010) « **la taxe foncière, une créance postérieure méritante ?** », in La Gazette du Palais, n°288 à 289, 15 et 16 oct. 2010, p. 12 ; G. TEBOUL, (2011), « **le casse-tête des créances utiles méritantes : une tentative d'éclaircissement** », Gaz. Pal., p. 7 et s.

⁵⁸ Ibidem.

simultanément au moment de la conclusion de la créance⁵⁹. Mais le cas change pour les contrats à exécution successive. La jurisprudence affirme qu'elle admet que les créances naissant non au moment de la conclusion du contrat, mais lors de leur exécution postérieure (prenant à titre d'illustration le cas d'une créance résultant d'une redevance de constitution d'un contrat de crédit-bail, et aussi l'exemple des honoraires des professionnels contractant avec l'entreprise)⁶⁰.

Dans ce contexte, quand l'exécution du contrat s'effectue par partie en amont du jugement d'ouverture et la seconde partie en aval, la répartition des créances est obligatoire, car uniquement la partie de créance réalisée postérieurement au jugement d'ouverture qui sera éligible, en excluant la première partie de la créance, car elle est antérieure et non postérieure au jugement d'ouverture⁶¹.

De plus, la créance née postérieurement au jugement d'ouverture et éligible au privilège doit être légale et régulière. Toute créance irrégulière ou douteuse n'est pas prise en compte, et elle est hors procédure collective.

Lorsque le syndic intervient dans le cadre de sa mission, la régularité des créances ne pose pas de complexités. Le problème se pose lorsque le débiteur agit d'une façon individuelle, dans le cas où le syndic s'investit que d'une mission de représentation et d'assistance. Les actes peuvent être considérés réguliers, dans la mesure où le débiteur est en aptitude d'exercice de ses droits et lorsque les actes ne rentrant pas dans le pouvoir du syndic. Dans cette situation, les actes de gestion sont valables à l'égard des tiers de bonne foi⁶².

De toute façon, la qualification qu'une créance postérieure est régulière ou non revient à l'appréciation des juges de fond. Cette condition s'intègre dans le cadre des règles de gestion, et par le pouvoir du chef dont elles sont nées. On ajoute qu'il faut que l'acte ne soit pas interdit, en ayant l'autorisation du juge-commissaire. La créance objet du privilège doit être utile pour le besoin de déroulement de la procédure⁶³.

Tableau 1

⁵⁹ B. SOINNE, « la notion d'origine, de fait générateur et d'exigibilité de la créance en droit fiscal et dans le droit des procédures collectives », Rev. Proc. Coll, 1997, n°2, p.1 ; F. BARON, « la date de naissance des créances contractuelles à l'épreuve du droit des procédures collectives », RTD com, 2001, p.1.

⁶⁰ Cass. Com., 2 oct 2001 ; JCP E 2002, 175, n°16, obs. M.C.- V. également Cass. Com., 27 sept. 2011 : JCP E 2012, 1000, n°14, obs. Ph. Pétel qui vise la date d'exécution de la prestation « caractéristique ».

⁶¹ A. JACQUEMONT, op.cit., pp. 262-264.

⁶² D. GIBIRILA, op.cit., p.505.

⁶³ Cass. Com., 31 mars 1998 : Bull. civ. IV, n°120; 13 oct 1998, act. Jur, p. 2146, obs. A. LIENHARD.

La définition du critère d'utilité de la créance postérieure aux regards du législateur marocain et son homologue français :

<u>Selon législateur marocain</u>	<u>Selon le législateur français</u>
« La créance doit être indispensable à la poursuite de la procédure collective, ou à l'activité de l'entreprise pendant la période d'observation (période de préparation de la solution) » ⁶⁴ .	L'utilité de la créance s'agit d'une créance dont la naissance est « pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation, ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période » ⁶⁵ .

Source : réalisé par nos soins

En outre, les créances postérieures objet des privilèges, doivent fournir aussi une prestation pour l'entreprise, et qu'elles soient nécessaires pour la continuité de son activité. C'est-à-dire, la créance doit revêtir d'un lien causal avec le déroulement de la procédure collective⁶⁶.

2- Le rôle d'attribution du privilège des procédures collectives dans la continuation de l'activité de l'entreprise en difficulté

Les privilèges ont pour objectif principal, la contribution à la continuité de l'activité de l'entreprise en difficulté, par l'ouverture de la sauvegarde ou le redressement judiciaire. L'ouverture de la sauvegarde est conditionnée par l'absence de cessation de paiement, tandis que pour le cas du redressement judiciaire, l'entreprise est en cessation de paiement, mais sa situation peut faire l'objet d'une remédiation. Donc l'utilité fondamentale des privilèges issus des procédures collectives, se manifeste par l'objectif de continuité de l'activité de l'entreprise, et s'attribue durant la phase d'observation par l'ouverture d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire.

La finalité de ces procédures judiciaires des difficultés des entreprises (dites procédures collectives), est d'assurer une réorganisation de l'entreprise, afin d'elle soit en mesure de continuer son activité. D'où revêt la nécessité de mobilisation de tous les moyens légaux permettant d'atteindre cet objectif. C'est dans ce contexte que se place l'importance des

⁶⁴ Art. 565 et 590 de la loi 73-17 abrogeant et modifiant le livre V du Code de commerce marocain.

⁶⁵ C. com., art. L 622-17, I, L 631-14, al.1 et L. 641-13, I, obs. D. GIBIRILA, op.cit., p.507.

⁶⁶ G. TEBOUL, op.cit., p.8.

privilèges accordés aux créanciers postérieures au jugement d'ouverture ayant participé à un nouveau financement de l'entreprise durant cette période critique « période d'observation ».

Dans cette optique, et à ce stade de difficulté, l'entreprise est à la recherche des crédits pour les besoins de financement. Mais ses partenaires et créanciers peuvent hésiter à agir en évitant le risque d'entreprendre avec l'entreprise en difficulté. C'est ce qui justifie la volonté du législateur de résoudre ce problème, par son recours aux privilèges afin de rassurer les créanciers, en leur garantissant un remboursement par préférence à tous les autres créanciers antérieurs, et même par rapport à ceux garantis par des sûretés, sauf l'exception des créances salariales, des frais de justice, et le privilège issu de la conciliation⁶⁷.

Dans ce contexte, il faut préciser que ce paiement préférentiel est bénéfique pour la possibilité de continuation de l'entreprise, mais toutefois, il peut limiter l'efficacité des garanties des créanciers antérieurs au jugement d'ouverture, et surtout ceux dont leurs créances sont garanties par des sûretés et garanties⁶⁸. Car cette situation peut préférer un créancier chirographaire postérieur au jugement d'ouverture, par rapport à un créancier dont sa créance est antérieure et garantie par une sûreté⁶⁹.

De ce qui précède, il convient d'évoquer que le jugement ouvrant les procédures collectives est le point de départ d'accorder les privilèges durant la période d'observation pour les créances nées postérieurement au jugement d'ouverture, et qui sont éligibles au traitement préférentiel.

Afin de présenter les différents cas d'octroi des privilèges des procédures collectives (sauvegarde et redressement), il convient de se référer à la loi 73-17 abrogeant et modifiant le livre V du Code de commerce. On commence notre analyse par l'article 565 de la même loi : Il précise que le privilège s'accorde lorsque, la créance est née postérieurement au jugement d'ouverture de la procédure de la sauvegarde, et que celle-ci est indispensable à la continuation de l'entreprise pendant la phase d'observation (période de la préparation de la solution). Dans ce cas le créancier bénéficie d'un paiement à l'échéance de la créance. Et à défaut, la créance est payée par préférence à toutes autres créances, garanties ou non par des sûretés ou des privilèges, à l'exception du privilège de la conciliation qui prime par rapport au

⁶⁷ A. DIESBECQ, (2005-2006), « **la qualification et le recouvrement des dettes postérieures au jugement d'ouverture au jugement d'ouverture de la procédure collective** », livre « l'avocat dans la cité : nouveaux enjeux », p.8.

⁶⁸ Ph. MALAURIE, (2016), « **droit des sûretés** », L.G.D.J, 10ème édition, pp. 16-26.

⁶⁹ A. TENNOURI, S. BELLAKHOUIT, (2021), « **l'impact des procédures collectives sur le droit des sûretés à la lumière de la loi 73-17** », Revue RDCEC, Vol 2, n°2, pp.67-88.

privilège de la procédure de sauvegarde conformément à l'article 558 de la même loi. Ce privilège s'accorde aux créanciers ayant apporté à l'entreprise un nouvel apport de trésorerie durant la procédure de conciliation, afin qu'elle poursuive son activité en concluant avec ses créanciers un accord de conciliation⁷⁰.

Pour ce qui est du privilège issu de l'ouverture de la procédure du redressement judiciaire, il y a lieu de se référer aux dispositions de l'article 590 de la loi 73-17, qui précise que les créances nées postérieurement au jugement d'ouverture du redressement, sont payées aussi à leur date d'échéance, et à défaut les créanciers bénéficient du paiement privilégié.

D'après la détermination des différents cas des privilèges des procédures judiciaires de traitement des difficultés des entreprises (dites procédures collectives), il paraît important de se demander, *quel sera le classement de ces privilèges entre eux accordés exclusivement par le droit des entreprises en difficulté ?*

La réponse à cette question, nécessite de récapituler ce qui a été présenté, en se basant sur les articles 558 de la conciliation, 565 de la sauvegarde, et 590 du redressement judiciaire. Par l'analyse de ces textes de lois, on déduit le classement suivant : d'abord en premier lieu le privilège de la conciliation, ensuite en deuxième lieu le privilège de la sauvegarde, et enfin en troisième lieu le privilège du redressement judiciaire⁷¹. Il est à signaler, qu'il s'agit d'un classement exclusif des créanciers privilégiés, dont leurs privilèges sont issus des procédures collectives, et non pas un classement global de tous les privilèges pouvant se présenter, parce qu'en droit, il existe plusieurs catégories de privilèges. Le législateur marocain accorde ces privilèges pour la réalisation des objectifs attendus : la poursuite de l'activité de l'entreprise par son sauvetage ou son redressement judiciaire, afin d'éviter la liquidation. L'entreprise peut arriver à la liquidation lorsqu'elle est en cessation de paiement, et que sa situation devient irrémédiablement compromise⁷², et qu'aucune possibilité de sauvetage ne peut avoir lieu⁷³.

Conclusion

⁷⁰ Article 558 de la loi 73-17 abrogeant et modifiant le Code de commerce marocain.

⁷¹ P.M. LE CORRE, E. LE CORRE BROLY, (2022), « **droit des entreprises en difficulté** », éd. Dalloz, p.125.

⁷² Article 651, al. 1 de la loi 73-17 abrogeant et modifiant le Code de commerce.

⁷³ A. JACQUEMONT, op.cit., pp.260-261.

Ce travail de recherche nous permet de déterminer les contours juridiques, et d'analyser l'incidence de la règle d'interdiction de paiement des créances sur les droits des créanciers. Cette règle est un effet majeur du jugement d'ouverture des procédures judiciaires de traitement des entreprises en difficulté, qui a vocation d'ordre public économique, et ayant pour but la fixation et la protection de l'actif de l'entreprise rencontrant des difficultés, pour assurer sa continuité, en évitant le risque de liquidation.

Par ailleurs, l'interdiction de paiement présente un traitement différencié des créanciers. Pour les créanciers antérieurs, ils sont interdits de paiement. Tandis qu'un paiement à l'échéance ou par privilège est accordé aux créanciers postérieurs au jugement d'ouverture. Parce que la règle d'interdiction de paiement s'applique par la naissance antérieure de la créance. Pour cette raison, la loi n'interdit pas le paiement du créancier dont sa créance est postérieure, et applique l'interdiction de paiement pour le créancier antérieur, même si sa créance est garantie par une sûreté. C'est dans ce contexte, que s'avère les divergences de traitement des créanciers, spécialement pour les créanciers antérieurs garantis par des sûretés. Le législateur est donc sous deux contraintes dont le but est de donner aide aux entreprises méritant d'être sauvées. D'abord, il est obligé d'assurer un cadre légal permettant de donner concours aux entreprises en difficultés. Et ensuite, il est censé de garantir l'équilibre entre les droits des créanciers et les intérêts de l'entreprise. D'où paraît la spécificité du droit des entreprises en difficulté.

Bibliographie

- [1] -A. BOYER, (2006), « Protection des salariés et sauvetage de l'entreprise : quête d'un équilibre », PU Aix-Marseille, 2006, n° 162, p. 302.
- [2] -A. JACQUEMONT, (2013), « Droit des entreprises en difficulté », LEXIS NEXIS, 8ème édition, p.230.
- [3] - D. GIBIRILA, (2009), « Droit des entreprises en difficulté », Lextenso éditions, pp.300-301.
- [4] - D. VOINOT, (2013), « Procédures collectives », L.G.D.J, 2ème édition, p.130.
- [5] - F. DERRIDA, (1973), « Le super privilège des salariés dans les procédures de règlement judiciaire et de liquidation des biens », Dalloz, Chr. 59.
- [6] - F. PEROCHON, (2012), « Entreprises en difficulté », 9ème édition, L.G.D.J, pp.277-280.
- [7] - F. PEROCHON (2014), « Entreprise en difficulté », 10^{ème} édition, L.G.D.J, Coll. Manuels, n°368.
- [8] - H. SYNDET, (1991), « la contrepassation en compte courant », in Mél. Derrupé, GLN Joly, p.193.
- [9] - M.L. COQUELET, (2022), « Entreprises en difficulté », 7ème édition, DALLOZ, p.168.
- [10] - M. RAMACKERS, (1989), « Le super privilège des salariés », Dalloz, Chr. 301.
- [11] - Ph. MALAURIE, (2016), « droit des sûretés », L.G.D.J, 10ème édition, pp. 16-26.
- [12] - Ph. PETEL, (2014), « Procédures collectives », Dalloz, 2014, n°167.
- [13] - P-M. LE CORRE, E. LECORRE-BROLY, (2006), « Droit des entreprises en difficulté », Sirey, 2ème édition, p.344.
- [14] - Y. DIALLO, (2019), « Les sûretés et garanties réelles dans les procédures collectives », L'Harmattan, 2019, p. 21.
- [15] - A. DIESBECQ, (2005-2006), « la qualification et le recouvrement des dettes postérieures au jugement d'ouverture au jugement d'ouverture de la procédure collective », livre « l'avocat dans la cité : nouveaux enjeux », p.8.
- [16] - A. TENNOURI, S. BELLAKHOUT, (2021), « l'impact des procédures collectives sur le droit des sûretés à la lumière de la loi 73-17 », Revue RDCEC, Vol 2, n°2, 2021, pp.67-88.
- [17] - F.C. DESPRAT, (2001), « les notions de déclaration des créances et d'état des créances », Revue procédure collective, p.199.

[18] - G. TEBOUL, (2011), « le casse-tête des créances utiles méritantes : une tentative d'éclaircissement », Gaz. Pal., p. 7 et s.

[19] - N. DIISAUX, P-M. LE CORE, (2011), « le sort du cautionnement en l'absence de déclaration de créance au passif sous l'empire de la loi de sauvegarde », n°17256.

[20] - O. TALEB, (2023), « Garanties juridiques pour maintenir l'activité de l'entreprise en difficulté au cours de la période de redressement judiciaire », Revue LEXIS MAROC, éd. LEXIS NEXIS, p.8, https://www.lexisma.com/doctrine/maroc/MA724/Conditions_de_continuation_de_lactivite_de_lentreprise_en_difficulte_au_cours_de_la_periode_de_redressement_judiciaire.html, consulté le 22/04/2024 à 22H00.

[21] - P.-M. LE CORRE, (2010) « la taxe foncière, une créance postérieure méritante ? », in La Gazette du Palais, n°288 à 289, 15 et 16 oct. 2010, p. 12.

[22] - R. ELAFI et M. AKAABOUNE, (2018), « le processus de la défaillance des entreprises : état des lieux au Maroc », Revue du contrôle, de la comptabilité et de l'audit », vol. 2, no 3, pp.370-386.

[23] - H. S. SIDIBE, (2013) « Le sort des créances postérieures en droit français et droit de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des Affaires (OHADA) », Thèse de doctorat Université Nice Sophia Antipolis, pp. 246-247.

[24] - Code de commerce français.

[25] - Code de commerce marocain.

[26] - Dahir des obligations et contrats marocain.

[27] - Loi 73-17 abrogeant et modifiant le livre V du Code de commerce marocain.

[28] - Dahir des obligations et contrats marocain.

[29] - S. BEL-AMIN, (2020), « cours de Droit des entreprises en difficulté », p.5.

[30] - <http://www.dictionnaire-juridique.com/definition/superprivilege.php>, consulté le 24/05/2024 à 18h00.