



HAL
open science

La protection du débiteur dans la procédure de conciliation introduite par le nouveau code de commerce marocain (loi n° 73-17)

Mohammed-Amine Sourhami

► To cite this version:

Mohammed-Amine Sourhami. La protection du débiteur dans la procédure de conciliation introduite par le nouveau code de commerce marocain (loi n° 73-17). 2022. hal-03540075

HAL Id: hal-03540075

<https://hal.science/hal-03540075>

Preprint submitted on 22 Jan 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LA PROTECTION DU DEBITEUR
DANS LA PROCEDURE DE CONCILIATION
INTRODUITE PAR LE NOUVEAU CODE DE
COMMERCE MAROCAIN (LOI N° 73-17)

Mohammed-Amine SOURHAMI

Doctorant, Université de Toulon (ED 509).

Laboratoires : *C. D. P. C / C. E. R. C*

1. La procédure de conciliation récemment instaurée en droit marocain par la loi n° 17-73¹ vient de remplacer le règlement amiable issu de l'ancien code de commerce de 1996². La procédure de conciliation est une procédure consensuelle non conflictuelle qui permet de prévenir les difficultés rencontrées par l'entreprise par la conclusion d'un accord amiable avec ses créanciers. La prévention des difficultés par voie de contractualisation met l'accent sur l'intérêt reconnu au contrat comme ultime outil volontaire de redressement permettant d'éviter le déclenchement des procédures curatives³.

2. La réussite de la procédure de conciliation est subordonnée à la création d'un climat favorable pour le débiteur. La loi prévoit plusieurs mesures afin de freiner l'action des créanciers et de favoriser le redressement de l'entreprise. Il convient de distinguer entre les

¹ Dahir n° 1-18-26 du 2 shaaban 1439 (19 avril 2018) : Bulletin officiel, 2018-12-06, n° 6732, pp. 1879-1907.

² A la base le législateur a procédé uniquement à un changement de terminologie avec quelques modifications apportées à la nouvelle procédure de conciliation. La raison de ce changement selon la note de présentation de la loi n° 17-73 était d'écartier toute confusion entre « règlement amiable » et « redressement judiciaire » car dans la terminologie arabe « règlement » et « redressement » ont le même sens.

³ A. ELHAMMOUMI, *Les difficultés de l'entreprise : essai d'analyse des dispositions légales et pratique des tribunaux marocains : loi n° 15-95 du 1er aout 1996 formant code de commerce*, Dar Assalam, 1^{ère} éd., 2003, p. 23.

mesures favorisant la conclusion de l'accord de conciliation **(I)** des mesures favorisant son exécution **(II)**.

I- Mesures favorisant la conclusion de l'accord

3. Toute entreprise en situation de difficultés financières a besoin d'un moment de répit afin de se restructurer et retrouver sa santé financière de départ. C'est dans cet espoir que les créanciers, au même titre qu'une procédure collective, peuvent être soumis, à la suspension provisoire des poursuites **(1)**. Le débiteur quant à lui, et sauf autorisation du Président du tribunal, sera interdit d'accomplir certains actes pouvant diminuer son actif **(2)**.

1. La suspension provisoire des poursuites

4. La règle de la suspension provisoire des poursuites a été créée par la loi n° 15-95 puis maintenue par la loi n° 17-73. La raison d'être de cette mesure est d'empêcher certains créanciers d'agir en justice dans le but de recouvrer leurs créances. L'objectif principal est de garantir une meilleure égalité entre les créanciers et éviter toute discrimination dans le traitement.

5. Selon l'article 555 alinéa 1 du CC : « *Si le conciliateur ou le chef de l'entreprise estime qu'une suspension provisoire des poursuites serait de nature à faciliter la conclusion de l'accord, il saisit le président du tribunal. Après avoir recueilli l'avis des principaux créanciers, ce dernier peut rendre une ordonnance fixant la suspension pour une durée n'excédant pas le terme de la mission du conciliateur...* » En effet, sous l'empire de la loi n° 15-95 la demande de mise en œuvre de la SPP était réservée uniquement au conciliateur. Dès lors, la loi n° 17-73 permet au chef d'entreprise de demander cette mesure au même titre que le conciliateur. Cette autorisation suscite plusieurs difficultés pratiques. D'abord, nous estimons que la loi surprotège le débiteur car il est possible pour le chef d'entreprise de demander, automatiquement, l'application de la SPP dans le but de se mettre à l'abri des poursuites des créanciers. Ensuite, cette mesure est demandée lorsque le conciliateur ou le chef d'entreprise « *estime qu'une suspension provisoire des poursuites serait de nature à faciliter la conclusion de l'accord* ». Nous déduisons une sorte d'« ingérence » instituée entre le conciliateur et le chef d'entreprise. En effet, le conciliateur dispose de la connaissance parfaite en matière de négociation, contrairement au chef d'entreprise qui est une partie à l'accord et qui n'a pas la compétence de

juger si cette mesure pourra favoriser ou non la conclusion de l'accord. Il est logique d'attribuer au conciliateur et uniquement lui le privilège de demander la SPP. Un autre problème se pose lorsque le conciliateur n'est pas d'accord avec la SPP demandée par le chef d'entreprise et vis-versa. La loi est silencieuse sur ce point.

6. Toutefois, en raison de son « caractère dangereux »⁴, la mise en œuvre de la suspension provisoire des poursuites n'est pas automatique. En effet, le Président du tribunal doit, avant d'ordonner la suspension des poursuites, recueillir l'avis des principaux créanciers⁵. Nous estimons que l'article 555 du code de commerce instaure un système de recueil d'avis discriminatoire puisque ce dernier ne tient compte que des avis des principaux créanciers. Certes, le recueil d'avis de tous les créanciers est difficile mais il n'est pas impossible à réaliser. Ainsi, l'éviction des « petits créanciers » s'avère dangereuse pour certains d'entre eux dont l'équilibre financier pourrait être sérieusement affecté par la suspension de leurs actions sur l'entreprise en difficulté⁶.

7. La notion de « principaux créanciers » n'est définie ni par la loi ni par la jurisprudence. S'agit-il d'un créancier privilégié ou d'un créancier inscrit ? S'agit-il du principal fournisseur ou du banquier dispensateur de crédit ?

Pour pallier ce manque de définition, le professeur A. CHMIAA affirme que la qualité du « créancier principal » s'apprécie au regard du montant de la créance et au pourcentage de celui-ci par rapport à l'ensemble des dettes du débiteur : plus le montant de la créance est colossal plus le créancier aura la chance d'être qualifié comme principal. Cette définition retient uniquement l'aspect quantitatif de la créance. Néanmoins, elle ignore l'aspect qualitatif de la créance.

Pour le Professeur S. HAJJI⁷ les « principaux créanciers » sont : « *Les titulaires des créances ayant un certain degré d'importance dont l'absence de leurs rééchelonnement et remises peut affecter sérieusement l'équilibre financier et économique de l'entreprise. Il s'agit des créances d'un montant colossal détenues, dans la majorité des cas, par le débiteur envers un*

⁴ A. CHMIAA, *Analyse des dispositions des procédures de traitement des difficultés de l'entreprises à la lumière de la loi n° 73.17*, Imprimerie Sijilemassa, 2018, p. 77. (En arabe).

⁵ En pratique, même si la loi utilise au pluriel le terme « *principaux créanciers* » l'accord peut être conclu avec un seul créancier principal.

⁶ A. ELHAMMOUMI, *op.cit.*, p 27.

⁷ S. HAJJI, *Le règlement amiable dans les entreprises en difficultés réalité et perspectives : étude à la lumière du projet de modification du livre cinq du code de commerce*, Arrachad, 2015, p. 210. (En arabe).

établissement bancaire, direction des impôts, fournisseurs, etc. qui ne traitent pas occasionnellement avec l'entreprise mais s'engagent perpétuellement ». Nous constatons que cette définition tient compte de l'« importance » du créancier au sein de l'entreprise pour le qualifier comme créancier principal.

A notre sens, pour définir les « principaux créanciers » nous devons retenir deux critères : le montant de la créance et l'importance du créancier en tant que partenaire économique indispensable pour le fonctionnement de l'entreprise comme : un établissement de crédit, le principal fournisseur, le bailleur du fonds de commerce, etc.

Quoiqu'il en soit, il semble que l'article 555 du code de commerce ne donne aucune autorité juridique à l'avis des principaux créanciers, de sorte que, théoriquement, le Président du tribunal peut passer outre leur avis défavorable et ordonner la suspension provisoire des poursuites, alors qu'en pratique il doit en tenir compte⁸. Une doctrine autorisée considère que le recueil d'avis des créanciers n'a pour objet que d'apporter des éclaircissements visant à prendre la bonne décision, et il ne s'agit en aucun cas d'une consultation au sens propre du terme⁹.

8. L'article 555 alinéa 2 du code de commerce prévoit : « *Cette ordonnance suspend ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance a son origine antérieurement à ladite ordonnance...* » Il convient d'abord de faire la distinction entre la suspension qui porte sur une action qui a été intentée antérieurement à l'ouverture de la procédure mais qui doit être suspendue, de l'interdiction qui concerne les actions postérieures à l'ouverture de la procédure et qui ne peuvent pas être débouchées. Ensuite, la règle de la SPP s'applique, uniquement, aux créanciers dont la créance a son origine antérieurement à ladite ordonnance. En revanche, les créanciers, dont la créance a son origine postérieure à l'ordonnance, ne sont pas soumis à la règle de la SPP. Ils peuvent, par conséquent, exercer une action en justice ainsi que toute mesure d'exécution. Ce favoritisme envers les créanciers postérieurs peut être un facteur démotivant pour les créanciers antérieurs.

La durée de la suspension est limitée au terme de la mission du conciliateur soit un total de six mois. L'ordonnance qui prononce la suspension n'est pas susceptible d'appel. En contrepartie de la suspension, les délais impartis à peine de déchéance ou de résolution des droits sont suspendus. Ils reprennent de plein droit leur cours à la fin de la durée de la suspension.

⁸ A. ELHAMMOUMI, *op.cit.*, p. 26.

⁹ S. HAJJI, *op.cit.*, p. 124.

L'article 555 du code de commerce tient compte de l'« origine » de la créance et non de sa « naissance ». Ces deux terminologies ne doivent pas être confondues. Le Président du tribunal doit apprécier chaque créance en vue déterminer son origine pour savoir si elle sera soumise à la SPP.

S'agissant des actions, l'article 555 du code de commerce suspend ou interdit toute action en justice tendant à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent ou à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent. Aussi, sont suspendues ou interdites les voies d'exécution de la part de ces créanciers tant sur les meubles que sur les immeubles. En revanche, la SPP ne devrait pas faire obstacle à la constatation des droits des créanciers¹⁰.

Les actions et les poursuites individuelles dont l'objet n'est pas d'obtenir le paiement d'une somme d'argent sont admises telles que l'action relative à un vice caché, l'action en rescision pour cause de lésion, l'action en concurrence déloyale, etc. En ce qui concerne le cours des intérêts, la loi ne prévoit aucune suspension de leur cours, ils continuent donc à s'accumuler sans modification¹¹.

De plus, la suspension des poursuites ne s'applique pas aux « actions tendant à la reconnaissance de droits ou de créances contestées dès lors que cette action ne rompt pas l'égalité entre les créanciers, ni aux actions cambiales dirigées contre les signataires d'effets de commerce autres que le bénéficiaire de la suspension »¹².

Mais, qu'en est-il des créances résultant du divorce ? Sont-elles soumises à la suspension ? En effet, la femme divorcée, peut réclamer le paiement du reliquat de la dot (*Sadaq*), le cas échéant, la pension due pour la période de viduité (*Idda*) et le don de consolation (*Mout'â*)¹³. Certes, l'objet de l'action est fondé sur le paiement d'une somme d'argent mais face au silence du législateur nous déduisons que l'exercice de cette action est interdit. Pourtant, la doctrine admet la validité de cette action parce qu'elle n'est pas liée à l'activité de l'entreprise commerciale ou artisanale¹⁴.

En outre, la SPP ne s'applique pas à l'action visée par les articles 578 et 651 du code de commerce en vertu desquels le créancier demande la conversion de la procédure de conciliation en une procédure de redressement ou de liquidation judiciaires.

¹⁰ A. ELHAMMOUMI, *op.cit.*, p. 28.

¹¹ M.D. ALAMI MACHICHI, *Droit commercial fondamental au Maroc*, Dar Al Kalam, 2006, p. 537

¹² K. S. EVELAMENOU, « Le concordat préventif en droit OHADA », Thèse, Université Paris-Est, 2012, p. 148.

¹³ Article 84 de la loi n° 70-03 portant code de la famille.

¹⁴ S. HAJJI, *op.cit.*, p. 174.

9. Le créancier dont l'impossibilité d'agir contre le débiteur, disposera-t-il d'une alternative ? peut-il poursuivre la caution ? En principe, le créancier peut poursuivre la caution du débiteur puisque l'interdiction de l'article 555 du code de commerce ne concerne pas le recours contre la caution. Mais, plus particulièrement, est-il possible pour le créancier de poursuivre le débiteur personne physique qui se porte caution des dettes d'une société dont il est le gérant ? Si le créancier ne peut pas poursuivre le débiteur en vue d'obtenir le paiement d'une somme d'argent, il peut décider de le poursuivre en sa qualité de caution car, rappelons-le, la loi n'interdit pas les actions intentées contre la caution qu'elle soit une personne physique ou une personne morale. Cependant, cette poursuite rend la règle de la suspension provisoire des poursuites dépourvue de sa substance puisque le débiteur qui se porte caution n'est pas à l'abri des poursuites. Il est préférable alors d'élargir la suspension aux actions dirigées contre la caution personne physique afin de protéger le débiteur qui se porte garant.

Certains créanciers bénéficient d'un traitement favorable par rapport aux autres créanciers, et peuvent, nonobstant, l'interdiction de l'article 555 du code de commerce, exercer des actions dont l'objet est le paiement d'une somme d'argent. Il s'agit des créanciers publics qui ont le droit d'exercer une action en recouvrement d'une créance fiscale. Selon le Professeur S. HAJJI¹⁵ : « *Bien qu'elles soient, dans la majorité des cas, la source principale de difficultés, les actions en recouvrement des créances fiscales ne peuvent être ni suspendues ni arrêtées* ». D'ailleurs, l'article 117 alinéa 1 du code de recouvrement des créances publiques¹⁶ dispose : « *Nonobstant toute réclamation ou instance, les redevables sont tenus au paiement des impôts, taxes et autres créances mis à leur charge, dans les conditions fixées par la présente loi.* » Or, le paiement des impôts et taxes a pour conséquence de diminuer les chances de succès de l'accord dans la mesure où leur recouvrement provoque une rupture d'égalité entre les créanciers et réduit significativement l'actif de l'entreprise, ce qui augmente les risques de sa défaillance.

10. La règle de la SPP a fait l'objet d'un débat contradictoire au sein de la doctrine. Certains auteurs appellent au maintien de la règle de SPP contre le débiteur comme le Professeur N. LYAZAMI¹⁷ qui souligne : « *Pour le législateur marocain, il paraît vital de préserver la règle de suspension provisoire des poursuites contre le débiteur. Car cette interdiction de*

¹⁵ S. HAJJI, *op.cit.*, p. 184.

¹⁶ Dahir n° 1-00-175 du 28 moharrem 1421 (3 mai 2000). Bulletin officiel du 1^{er} juin 2000.

¹⁷ N. LYAZAMI, « La prévention des difficultés des entreprises : étude comparative entre le droit français et le droit marocain », Thèse, Université de Toulon, 2013, p. 353.

déclenchement des poursuites n'est pas considérée comme une injustice flagrante à l'encontre des créanciers, ni un moyen de protection abusive en faveur du débiteur ». Tandis que d'autres auteurs réclament sa suppression sous prétexte qu'« elle est utilisée le plus souvent comme moyen d'apaisement des conflits sociaux, en sacrifiant autoritairement le crédit pour sauvegarder l'entreprise et les postes des salariés, le rebondissement de l'entreprise ne peut être atteint que s'il y a eu un véritable assentiment des créanciers. Leur consentement est donc une condition incontournable pour la bonne marche des pourparlers. »¹⁸

D'autres auteurs ont adopté un raisonnement nuancé. D'une part, le Professeur A. C. SBAI¹⁹ soutient que la SPP est une prévention efficace pour l'entreprise mais qui doit être bien encadrée par la loi. D'autre part, le Professeur S. BAHLOUCH²⁰ affirme : « *la suspension provisoire des poursuites permet de multiplier les chances de redressement de la situation financière de l'entreprise en difficulté, mais elle n'est pas sans effets sur l'équilibre qui doit être maintenu entre les intérêts du débiteur et ceux des créanciers.* »

De notre part, nous estimons que la SPP porte atteinte aux droits des créanciers car ces derniers sont appelés pour soutenir le débiteur et non pas pour subir des contraintes procédurales telles que l'interdiction d'exercer des actions. De même, la règle de la SPP porte atteinte au principe de confidentialité dont se caractérise la procédure de conciliation puisque l'ordonnance de suspension est publiée²¹. Tous les créanciers y compris les non participants sont informés de cette mesure ce qui implique, *ipso facto*, leur connaissance du déroulement de la procédure de conciliation. En résumé, la SPP fait perdre à la procédure de conciliation son charme amiable. Nous pouvons la qualifier comme une '*procédure collective light*'. Or, la procédure de conciliation ne devait pas être une « procédure » au sens propre du mot, mais un simple procédé contractuel dépouillé de tout formalisme légal²².

11. Enfin, l'ordonnance qui prononce la suspension provisoire des poursuites interdit également au débiteur, à peine de nullité, d'accomplir certains actes pouvant diminuer son actif.

¹⁸ N. LYAZAMI, *Op. cit.*, p. 352-353.

¹⁹ A. C. SBAI, *Al Wassit dans les procédures de prévention et de traitement des difficultés rencontrées par l'entreprise : une étude approfondie du nouveau droit commercial marocain et du droit comparé*, Maison de la Diffusion Culturelle, 1^{ère} éd, 2006, p. 114. (En arabe).

²⁰ S. BAHLOUCH, « La prévention et le règlement amiable des difficultés des entreprises en droit comparé franco-marocain », Thèse, Université Paris-Est, 2012, p. 141

²¹ A. SBAI, *op. cit.*, p. 274.

²² O. MEGZARI, « Droit des entreprises en difficultés : une nécessité de réforme », mémoire de Master, Université de Fès, 2016, p. 37.

2. L'interdiction d'accomplir certains actes

12. L'ordonnance qui prononce la suspension provisoire des poursuites interdit au débiteur, à peine de nullité, de payer, en tout ou partie, une créance quelconque née antérieurement à cette décision. Cela veut dire que les créances nées postérieurement à ladite ordonnance peuvent être payées.

13. L'ordonnance interdit également au débiteur de désintéresser les cautions qui acquitteraient des créances nées antérieurement. Cette interdiction n'est pas sans effets sur la situation de la caution. En ce sens, le professeur A. MACHICHI reproche : « *Cette interdiction aggrave les engagements des cautions. Non seulement, les créanciers de l'entreprise en difficulté, peuvent leur demander d'exécuter le cautionnement, malgré l'ouverture de la procédure de règlement amiable, mais, de plus elles ne peuvent pas exercer leur recours contre le débiteur pendant toute la durée de la suspension. Cette solution semble particulièrement sévère pour les banques qui se portent caution. Mais elle leur profite de la même manière quand elles sont bénéficiaires du cautionnement* »²³.

14. De plus, le débiteur est interdit de faire un acte de disposition étranger à la gestion normale de l'entreprise tel que l'aliénation des immeubles et des équipements ou de consentir une hypothèque ou nantissement. D'après la lecture de la loi, nous constatons que la constitution du gage n'est pas visée par l'interdiction. Mais il est compréhensible qu'en dépit de l'absence de stipulation expresse, la constitution du gage est également interdite vu qu'il s'agit d'un acte de disposition étranger à la gestion courante.

Tout paiement intervenu sans l'autorisation du Président du tribunal, qu'il soit total ou partiel, sera frappée de nullité. La demande en nullité peut émaner soit du créancier soit du conciliateur. Ces interdictions peuvent être levées sur autorisation du Président du tribunal conformément à la lettre de l'article 555 du code de commerce par laquelle : « *Sauf autorisation du président du tribunal* ». Cela permet au débiteur de payer une somme d'argent pour retirer une chose gagée ou retenue par le créancier, et aussi une chance pour les créanciers antérieurs à la procédure d'être désintéressés. « *Le maintien de la possibilité de dérogation par voie d'autorisation du*

²³ M. D. A. MACHICHI, *op.cit.*, p. 538.

président du tribunal est salubre, dans la mesure où elle permet de contourner le défaut de demande de l'avis des créanciers. Ceci implique, à notre sens, que la demande de levée de l'interdiction peut être faite par les créanciers. Rien n'empêche qu'elle puisse être faite, également, par le chef de l'entreprise''²⁴.

Cette interdiction de payer ne s'applique pas aux créances résultant du contrat de travail. C'est-à-dire le salaire des employés ainsi que les charges sociales y afférentes comme les cotisations sociales ou la taxe professionnelle.

15. Les salariés bénéficient d'un traitement favorable durant la procédure de conciliation. Toutefois, ce traitement favorable a été fortement critiqué par le Professeur N. LYAZAMI qui estime que le critère de préférence des créances salariales est incohérent avec le principe d'égalité entre les créanciers ce qui laisse *'croire que les autres créances n'ont qu'une valeur minime et peuvent valablement être classées, dans un second rang'*²⁵. Néanmoins, ce raisonnement doit être réfuté, parce que, le salaire revêt un caractère alimentaire et n'est pas conçu comme une simple contrepartie du travail, il permet donc à son bénéficiaire de payer ses charges, d'enlever ses enfants et de subvenir à leurs besoins, etc.

16. La seule conclusion de l'accord entre les parties ne signifie guère son succès. D'où l'intérêt de prévoir davantage des mesures favorisant son exécution.

II- Mesures favorisant l'exécution de l'accord

17. Les créanciers en général sont une source d'inquiétude pour le débiteur, particulièrement les créanciers non-signataires qui ne sont pas soumis aux termes de l'accord et qui peuvent pratiquer, en toute liberté, des mesures d'exécution forcée ou tenter une action en justice en vue d'obtenir le paiement d'une somme d'argent, ce qui peut entraîner des répercussions sur la bonne exécution de l'accord. C'est pourquoi la loi permet au Président du tribunal d'accorder au débiteur des délais de paiement pour les créances non incluses dans l'accord **(1)** et la suspension des poursuites individuelles pour les créances incluses dans l'accord **(2)**.

²⁴ A. ELHAMMOUMI, *op.cit.*, p 28.

²⁵ N. LYAZAMI, « Plus de vingt ans d'application du droit préventif des difficultés de l'entreprise : un bilan maigre et rachitique », *Revue Internationale du Droit des Affaires*, 2018

1. L'octroi des délais de paiement pour les créances non incluses dans l'accord

18. Pour protéger l'entreprise contre les éventuelles menaces des créanciers non-signataires, la loi permet au Président du tribunal d'accorder au débiteur un délai de paiement pour les créances non incluses dans l'accord. En contrepartie, les créanciers concernés, n'ayant pas eu connaissance du contenu de l'accord, sont informés des nouveaux délais, ce qui n'était pas possible sous l'empire de l'ancien code de commerce de 1996.

19. L'article 556 du CC donne le pouvoir au Président du tribunal d'« *accorder au débiteur les délais de paiement prévus par les textes en vigueur pour les créances non incluses dans l'accord* ». La référence aux « textes en vigueur » nous renvoie à l'article 243 alinéa 2 du DOC selon lequel : « *Les juges peuvent néanmoins, en considération de la position du débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le paiement, et surseoir à l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état.* » Pourtant, l'article 556 du CC reste muet sur la qualité des créanciers soumis à ces nouveaux délais de paiement. Nous posons alors la question pour savoir si un nouveau délai de paiement peut s'imposer à tous les créanciers y compris les créanciers publics ? Face au silence du législateur, il semble que tous les créanciers sont soumis aux délais de paiement qu'ils soient chirographaires ou privilégiés ou même des créanciers publics comme le Trésor public ou la CNSS.

20. Bien qu'il favorise l'exécution de l'accord, l'octroi des délais de paiement, porte atteinte aux intérêts des créanciers non participants. Généralement, le créancier peut soit accepter soit refuser l'adhésion à l'accord. Le refus du créancier de participer à l'accord signifie qu'il ne souhaite pas accorder au débiteur des délais de paiement ou des remises de dettes. Pourtant, il s'avère que le refus du créancier ne lui garantit aucune protection de ses intérêts car le juge peut, en vertu de l'article 556 du CC lui imposer un nouveau délai de paiement au même titre que les créanciers participants, ce qui constitue, à notre avis, un chantage aux droits des créanciers non-signataires. En d'autres termes, les créanciers sont soumis à deux choix dont le résultat est le même : soit accepter les termes de l'accord et supporter les contraintes de la procédure soit refuser l'adhésion à l'accord mais subir un délai de paiement. Ce dilemme met les créanciers entre le marteau et l'enclume.

21. De même, les délais de paiement octroyés peuvent être source d'inégalité entre les créanciers car ils ne sont pas uniformes. Par exemple un créancier peut avoir un délai de paiement plus long par rapport à un autre d'où la nécessité pour le Président du tribunal de veiller à octroyer des délais identiques.

22. L'octroi des délais de paiement pour les créances non incluses dans l'accord n'est pas suffisant pour la réussite de l'exécution de l'accord, encore faut-il envisager des mesures strictes pour les créances incluses dans l'accord.

2. La suspension des poursuites individuelles des créanciers

23. Pour que l'accord soit couronné de succès, la loi interdit aux créanciers signataires d'exercer leurs droits individuels. Selon l'article 559 du code de commerce : « *L'accord suspend, pendant la durée de son exécution, toute poursuite individuelle et toute action en justice, tant sur les meubles que sur les immeubles de l'entreprise débitrice dans le but d'obtenir le paiement des créances qui en font l'objet.* » La suspension intéresse les poursuites individuelles ainsi que les actions en justice tant sur les meubles que sur les immeubles dont le but d'obtenir le paiement des créances qui en font l'objet. Cette suspension est limitée à la durée de l'exécution de l'accord, elle ne concerne que les créanciers signataires qu'ils soient chirographaires ou privilégiés. Les autres créanciers non soumis à l'accord peuvent, conformément au principe de l'effet relatif des contrats²⁶, exercer des poursuites individuelles ou des actions en justice tant sur les meubles que sur les immeubles.

24. Il est remarquable que l'article 559 du CC prévoit, à titre exclusif, la '*suspension*' des actions, et exclut '*l'interdiction*' des actions²⁷. Ceci veut dire que les actions récemment intentées après la conclusion de l'accord sont autorisées tandis que les autres actions exercées avant la conclusion de l'accord sont suspendues. Il est probable que le législateur a omis de rajouter la mention « interdit » à « l'accord suspend ». Toutefois, cette omission favorise la discrimination entre les créanciers signataires.

²⁶ Selon l'article 228 du DOC : « *Les obligations n'engagent que ceux qui ont été parties à l'acte : elles ne nuisent point aux tiers et elles ne leur profitent que dans les cas exprimés par la loi.* »

²⁷ Rappelons que la suspension, dans ce cas de figure, concerne l'action qui a été intentée antérieurement à la conclusion de l'accord alors que l'interdiction frappe les actions postérieures à la conclusion de l'accord

25. En contrepartie, l'accord suspend les délais impartis aux créanciers à peine de déchéance ou de résolution des droits afférents à ces créanciers. La doctrine s'interroge pour savoir si les délais initiaux sont substitués par les nouveaux délais prévus dans l'accord ou restent suspendus jusqu'à la fin de la durée de l'accord pour reprendre leur cours à la fin de celui-ci ? Le Professeur Saliha HAJJI⁷⁰ avance que le nouveau délai prévu dans l'accord remplace le délai initial, et commence à courir à compter de la date de constatation ou de l'homologation de l'accord selon le cas, ce qui signifie que le terme « suspension » employé par le législateur, n'est pas adapté à cette situation, et doit être remplacé par « interruption » sous prétexte que la suspension ne supprime pas le délai mais arrête uniquement son cours sans anéantir le temps déjà écoulé. Alors que l'interruption fait courir un nouveau délai à compter de la date de l'acte interruptif c'est-à-dire la date de constatation ou de l'homologation de l'accord selon le cas.

26. Le nouveau code de commerce améliore la situation des cautions²⁸. En effet, l'alinéa 2 de l'article 559 du code de commerce dispose : « *Les cautions, solidaires ou non, ayant garanti la créance incluse dans l'accord peuvent se prévaloir de la suspension provisoire des actions et procédures.* » Cette règle ne concerne que la caution personne physique ou la caution personne morale qu'elles soient solidaires ou non et qui s'engagent pour garantir les créances incluses dans l'accord. En revanche, les cautions ne peuvent pas se prévaloir des créances non incluses dans l'accord.

27. L'ensemble de ces mesures contribuent favorablement à la protection du débiteur. Or, les créanciers sont mal traités. Ceci a un impact négatif sur les investissements nationaux et étrangers car, tout simplement, les investisseurs vont hésiter à investir dans un pays où le système juridique surprotège le débiteur. Il faut trouver un équilibre entre les créanciers et le débiteur.

²⁸ C'est ainsi que la note de présentation de la loi n° 17-73 indique que les cautions bénéficient, au même titre que l'entreprise débitrice, de la suspension des poursuites individuelles.