



**REPUBLIQUE DU SENEGAL**



UN PEUPLE – UN BUT – UNE FOI

**MINISTERE DE LA JUSTICE**

**CENTRE DE FORMATION JUDICIAIRE(C.F.J)**



**MEMOIRE DE FIN DE FORMATION**

**THEME :**

Le sort des créanciers dans les procédures  
collectives d'apurement du passif

**Présenté par :**  
**Fatou Bintou CISSOKHO**

**Sous la direction de Monsieur**  
**Souleymane KANE, magistrat**  
**Secrétaire Général de la cour**  
**D'appel de Dakar**

**SECTION : MAGISTRATURE**

**PROMOTION 2006**

# DEDICACE

*Je dédie ce mémoire spécialement :*

*A*

*Mes parents*

## REMERCIEMENTS

A DIEU, ALLAH, LE TOUT PUISSANT ;

AU PROPHÈTE MOHAMED (PSL) ;

A MES TRÈS CHERS PARENTS MAMADOU CISSOKHO ET AÏSSATOU  
NDIAYÉ ;

A TOUS MES FRÈRES ET SŒURS ET LEURS ENFANTS ;

A MON DIRECTEUR DE MÉMOIRE, **M. SOULEYMANE KANE**, MAGISTRAT,  
SECRÉTAIRE GÉNÉRAL PRÈS LA COUR D'APPEL DE DAKAR ;

**A TOUTE LA PROMOTION 2006 DU CFJ**, ET À TOUS CEUX QUI DE PRÈS  
OU DE LOIN ONT CONTRIBUÉ À LA RÉUSSITE DE CE TRAVAIL ;

## INTRODUCTION

# CHAPITRE I : Les créanciers concernés par les procédures collectives d'apurement du passif.

## SECTION I : Les différentes catégories de créanciers

### **Paragraphe I : Les créanciers dans la masse**

- A) Les créanciers chirographaires
- B) Les créanciers munis de sûretés réelles spéciales
- C) Les créanciers titulaires de privilèges généraux
- D) Les créanciers pouvant échapper à la procédure
- 1) Les créanciers se prévalant de cautions ou de coobligés
- 2) Les autres créanciers

### **Paragraphe II: les créanciers exclus de la masse**

- A) Les créanciers hors la masse
  - 1) les créances antérieures à l'ouverture de la procédure
  - 2) Les créances postérieures à l'ouverture de la procédure
- B) les créanciers contre la masse

## SECTION II : L'admission des créanciers dans la masse

### **Paragraphe I : La procédure d'admission des créances dans la masse**

- A- la production des créances
  - 1) Les règles de la production
  - 2) La sanction du défaut de production : la forclusion
- B- La vérification par les organes chargés de la procédure
  - 1) La participation du syndic
  - 2) l'intervention du juge- commissaire

### **Paragraphe II : Les contestations relatives à l'admission des créances dans la masse**

- A- celles portées devant la juridiction de la procédure
- B- celles portées devant une autre juridiction

## **Section III : les organes des créanciers**

### **Paragraphe I : l'assemblée des créanciers**

### **Paragraphe II : les contrôleurs**

## CHAPITRE II : l'uniformisation de la condition juridique des créanciers

### SECTION I : le sort commun de tous les créanciers

#### **Paragraphe I : la consolidation des droits acquis par les créanciers**

- A- les actes inopposables à l'égard des créanciers
  - 1) Les inopposables de droit
  - 2) Les inopposabilités facultatives
  - 3) Les effets des inopposabilités
- B- les actes annulables au profit des créanciers

#### **Paragraphe II : les limitations des droits individuels pour la suite de la procédure**

- A- La suspension des poursuites individuelles
- B- L'arrêt du cours des intérêts
- C- L'arrêt du cours des inscriptions de sûretés
- D- L'abrogation de la déchéance du terme
- E- Le monopole de la représentation des intérêts collectifs des créanciers

### SECTION II : le sort particulier des créanciers spéciaux

#### **Paragraphe I : la liberté d'action individuelle des créanciers spéciaux**

- A- Les limites et aménagements de la règle de la suspension des poursuites individuelles
- B- La continuation du cours des intérêts légaux
- C- Le particularisme des actions en revendication des créanciers

#### **Paragraphe II : le sort différencié des créanciers parties à la procédure face au concordat**

- A- le privilège des créanciers spéciaux concordataires
- B- la discrimination entre les créanciers concordataires et post-concordataires

### SECTION III : l'ordre de paiement des créanciers

#### **Paragraphe I : l'ordre en matière immobilière**

#### **Paragraphe II : l'ordre en matière mobilière**

## INTRODUCTION

L'approche du droit des procédures collectives n'est pas aisée dans la mesure où il est d'abord relatif à la maladie et même à la mort des entreprises et le vocabulaire utilisé pour parler de la prévention et du traitement des difficultés des entreprises a selon le professeur YVES GUYON une connotation plus médicale et militaire que juridique car prévenir c'est à la fois soigner et défendre ; ensuite il est complexe en raison du nombre élevé de questions et des conflits d'intérêts qu'il traite ; enfin, il fait appel à d'autres branches du droit privé en général notamment le droit civil et commercial, le droit bancaire, les saisies et voies d'exécution ainsi que le droit pénal.

En Afrique, la législation applicable dans ce domaine quelque peu éparpillée était composée principalement : du code du commerce de 1807 tel qu'il a été refondu par la loi du 28 mai 1838 ; de la loi du 4 mars 1889 sur la liquidation judiciaire ; des décrets-lois du 8 Août et du 30 octobre 1935.

Seuls quelques Etats avaient réformé leur droit des procédures collectives ou préoyaient de le faire. A titre d'exemples, on peut citer le cas du Sénégal, du mali, du Gabon, du Cameroun, du Bénin, de la République centrafricaine etc.

Il faut également signaler le cas du Burkina Faso dont le sort est lié sur le plan du droit colonial à celui des autres territoires du groupe de l'AOF (Afrique Occidentale Française), auquel la situation juridique a été calquée sur celle de la colonie du Sénégal.

Le phénomène des entreprises en difficulté ou en crise est devenu si fréquent et si préoccupant que l'on assiste à la naissance du droit des procédures collectives d'apurement du passif. Cette nouvelle approche du droit envisage le phénomène sous un angle plus large. Il s'intéresse même aux entreprises qui ne sont pas encore en état de cessation de paiements et veut contribuer mieux que le droit classique à la résolution des difficultés des entreprises et à l'atteinte de tout ou partie des objectifs poursuivis par les procédures collectives.

Ainsi l'acte uniforme de l'OHADA, adopté le 10 avril 1998 à Libreville, et portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, apporte un droit uniforme applicable à seize Etats-parties des pays d'Afrique francophones que sont : le Bénin, le Burkina Faso, le Cameroun, la Centrafrique, les Comores, le Congo, la Cote D'ivoire, la Guinée, la Guinée Bissau, la Guinée

Equatoriale, le Gabon, le Mali, le Niger, le Sénégal, le Tchad, le Togo.

Et toujours dans le sens de la complétude et de l'innovation, l'on note que l'acte traite également des procédures collectives internationales, de l'hypothèse de la survenance d'une seconde procédure, de la compétence internationale des juridictions. Il s'inspire de la loi française du 13 juillet 1967 et des législations Africaines qui l'ont repris ainsi que des réformes ultérieures intervenues en France. Il a opté pour le pluralisme des procédures collectives : **le règlement préventif** pour les entreprises en difficulté qui ne sont pas encore en état de cessation de paiements, **le redressement judiciaire** pour les entreprises en état de cessation de paiements qui peuvent être sauvegardées et **la liquidation des biens** pour les entreprises en état de cessation de paiements qui ne sont pas susceptibles d'être sauvées.

La première innovation remarquable de l'acte uniforme est l'institution d'une procédure de prévention, qui n'existait pas dans la plupart des Etats parties au traité OHADA, ainsi que le mécanisme mis en place, qui permet la consultation des créanciers afin d'aboutir à l'adoption d'un concordat préventif soumis à l'homologation de la juridiction compétente.

La deuxième innovation a trait au dépôt rapide de la proposition de concordat aussi bien en ce qui concerne le règlement préventif que le redressement judiciaire car la célérité est une condition essentielle de succès des procédures collectives.

Ces procédures collectives poursuivent trois objectifs essentiels :

- D'abord, il s'agit surtout d'obtenir le paiement des créanciers dans les meilleures conditions possibles, en instaurant entre eux une discipline collective et une certaine égalité et solidarité dans malheur.
- En second lieu, il s'agit de punir et d'éliminer le débiteur qui n'honore pas ses engagements.
- En troisième lieu, les procédures collectives poursuivent la sauvegarde ou le sauvetage des entreprises récupérables, même au prix d'une certaine entorse aux droits des créanciers.

Les rédacteurs de l'acte ont opté ainsi pour une solution de conciliation entre redressement de l'entreprise et paiement des créanciers comme l'illustre parfaitement l'institution des mesures préventives à coté des mesures de traitement classique des difficultés des entreprises. Cette place de choix du sauvetage de l'entreprise s'explique par la prise de conscience de son impact bénéfique multiforme sur l'économie nationale, notamment sur les emplois, les recettes fiscales

et la balance commerciale.

Un auteur ajoute à ces fonctions une « fonction concurrentielle » ou de restructuration de l'économie dans une économie de marché. A ce titre les procédures collectives éliminent les entreprises inadaptées et favorisent les restructurations souhaitables, notamment leurs rachats ou la prise de leur contrôle. A ce titre, bien des éléments pourraient être mentionnés. L'acte uniforme ne s'est pas contenté de reprendre les solutions du droit positif. Il a essayé de trouver des réponses adéquates aux problèmes qui se posent.

Les traits caractéristiques des procédures collectives sont principalement au nombre de quatre:

- Le premier est l'aspect collectif en ce sens que les créanciers sont regroupés et soumis à un ensemble de règles destinées à les discipliner afin que leur paiement se fasse dans l'égalité et la justice.
- Le second est l'aspect conflictuel : un conflit d'intérêt existe d'une part entre les créanciers et le débiteur, d'autre part à l'intérieur du groupe des créanciers entre les créanciers chirographaires, les créanciers munis de suretés et les créanciers pouvant se prévaloir d'un droit de préférence ;
- Le troisième aspect réside dans l'intervention judiciaire qui est destinée à protéger les intérêts en présence (débiteur et créancier) et à assurer l'efficacité et la moralité des procédures ; son intensité varie suivant qu'il ait ou non cessation de paiements et suivant qu'il s'agit du redressement judiciaire ou la liquidation des biens ;
- Le quatrième tient dans l'exigence de la qualité de commerçant en la personne du débiteur : cette exigence est classique et explique pourquoi le droit des procédures collectives est une branche caractéristique du droit commercial.

Toutefois, il faut préciser que l'ouverture de ces procédures est essentiellement subordonnée, à l'existence des difficultés économiques ou financières dans l'entreprise ou même pire à la cessation des paiements. On parle de cessation de paiements de l'entreprise lorsque son actif disponible ne peut plus faire face à son passif exigible, il devient alors nécessaire de procéder au règlement de son passif à l'égard de tous les créanciers qui seront soumis à une discipline collective d'où l'appellation procédures collectives d'apurement du passif. L'apurement du passif est une opération essentielle dans toutes les procédures collectives et incombe au juge – commissaire qui prend les décisions importantes et au syndic de les exécuter du point de vue matérielle et juridique. Il s'agit dans ce cas de rendre l'actif liquide et de le répartir entre tous les

créanciers dont les créances sont vérifiées et admises et suivant l'ordre de paiement établi par les actes uniformes sur les procédures collectives et sur les sûretés.

De façon générale, les créanciers, ce sont toutes les personnes titulaires d'un droit personnel en vertu duquel elles ont le droit d'exiger du débiteur la remise d'une somme d'argent.

Toutefois, la notion de créanciers concernés par ces procédures collectives mérite doublement d'être précisée. D'une part en raison de la présence de nombreux partenaires qui sont soit en relations d'affaires avec le débiteur, soit en relations de travail avec le même débiteur en difficulté économique. Et d'autre part l'ouverture des procédures collectives d'apurement du passif pose fondamentalement la question du sort réservé aux créanciers admis dans la masse qui se trouvent être non seulement les acteurs principaux de cette opération mais également voient considérablement se modifier leur droit.

Ainsi seuls sont comptabilisés dans cette opération les créanciers dont les droits sont nés antérieurement au jugement d'ouverture.

Les procédures d'apurement du passif des sociétés d'assurance sont réglementées par le code CIMA. De même que les banques aussi font l'objet d'une réglementation spécifique. Cependant, notre étude sera uniquement centrée sur les procédures prévues par le droit OHADA qui constituent le droit commun des procédures collectives.

Dés lors l'analyse approximativement exhaustive de ce sujet devra porter essentiellement sur les réponses apportées à quelques interrogations relatives à la finalité réservée aux créanciers dans les procédures collectives d'apurement du passif, notamment quel rôle et place occupent-ils dans le déroulement de ces procédures ? Existe-t-il une véritable égalité entre les créanciers dans le recouvrement de leurs créances ? Comment doivent-ils procéder pour entrer en possession de leurs créances ? Quel est l'ordre de paiement des créanciers ? Quels sont les créanciers concernés par ces procédures ? Autant de questions à la dimension du sujet auxquelles nous tenterons d'apporter quelques observations et précisions.

Ce sujet présente à l'heure actuelle une fortune diverse dans la jurisprudence et dans la doctrine. Car si la jurisprudence reconnaît formellement le caractère relatif du principe d'égalité entre les créanciers, dans la doctrine, le principe de l'égalité entre les créanciers a été analysée tantôt comme un principe en déclin, tantôt comme un principe ambigu ayant valeur de mythe.

Cet ensemble de considérations jurisprudentielles et doctrinales annonçait déjà les prémises du déclin d'une vieille notion dont l'importance est toujours perceptible aujourd'hui dans la mesure

où elle vient de faire l'objet d'une récente systématisation dans la doctrine française.

En règle générale, il n'y a pas de grande différence au niveau du traitement réservé aux créanciers dans les différentes procédures collectives car il faut le rappeler, l'une des finalités importantes de ces procédures est la préservation des intérêts des créanciers, néanmoins l'ouverture de la procédure entraîne plutôt une réduction de leurs droits ce qui peut paraître paradoxal. L'explication de cette situation est simple : il s'agit de traiter de manière égalitaire et juste les créanciers antérieurs et de s'assurer que leurs droits sont fondés.

Toutefois, le distinguo qui nécessite d'être fait dans ce domaine réside dans la cessation ou non de paiement de l'entreprise. En effet celle-ci peut connaître des difficultés économiques sans se retrouver en situation de cessation d'activité c'est le cas du règlement préventif qui pose fondamentalement la question du sauvetage de l'entreprise aux prix d'une certaine entorse aux droits des créanciers. Dans ce cas, les créanciers ne jouent pas le rôle principal. Elle peut également se retrouver en cessation d'activité d'où les procédures collectives stricto sensu (redressement judiciaire et liquidation des biens) qui feront l'objet d'une étude approfondie après la prise en compte de la procédure amiable de règlement des difficultés rencontrées par le débiteur. Il s'agira d'exposer sommairement la situation des créanciers dans le règlement préventif car il faut le souligner ces derniers ne sont pas les prioritaires même s'ils jouent un rôle essentiel, avant de voir leur situation dans les procédures stricto sensu.

Le règlement amiable, comme il a été précisé ci-haut, les créanciers ne sont pas les acteurs principaux mais cela n'empêche pas qu'ils occupent une place de choix dans celle-ci. En effet, l'acte uniforme sur les procédures collectives définit le règlement préventif comme « une procédure destinée à éviter la cessation des paiements ou la cessation d'activité de l'entreprise et à permettre l'apurement de son passif au moyen d'un concordat préventif »<sup>1</sup>. Dans le règlement préventif seul le débiteur peut, par requête avec dépôt en même d'un concordat préventif ou au plus tard dans les trente jours, demander à la juridiction compétente d'ouvrir à son profit le règlement préventif. Cela s'explique par le fait que les créanciers n'ont de ce fait pas connaissance de ses difficultés ni d'intérêt direct à provoquer l'ouverture de cette procédure qui profite plus au débiteur. Mais cela n'empêche pas que la formation du concordat préventif se fasse avec l'accord des créanciers. IL ne s'agit cependant pas ici de réunir tous les créanciers pour leur faire voter les propositions du débiteur mais pour ce dernier de parvenir avec chacun

---

<sup>1</sup> ART 2 AUPC.

des créanciers à un accord sur les délais ou les remises qu'il consent, étant entendu que le créancier se prononcera en fonction des mesures que le débiteur entend prendre pour parvenir à assainir rapidement l'entreprise et garantir le paiement des créanciers. Tel ou tel créancier peut donc refuser tout délai et /ou toute remise sans que cela entrave la formation du concordat.

Cependant, dans le cas où le concordat préventif comporte une demande de délai n'excédant pas deux ans, la juridiction compétente peut rendre ce délai opposable aux créanciers qui ont refusé tout délai et toute remise, sauf si ce délai met en péril l'entreprise de ces créanciers<sup>2</sup>.

Toutefois, les créanciers de salaires ne peuvent consentir aucune remise ni se voir imposer un délai qu'ils n'ont pas consentis eux même.

Cependant la décision du président du tribunal faisant suite au dépôt du concordat produit des effets automatiques sur les créanciers. Ces derniers ne peuvent plus poursuivre individuellement le débiteur pour obtenir le paiement des créances qui sont désignées par le débiteur et nées antérieurement à la dite décision<sup>3</sup>.

Cette suspension des poursuites individuelles concerne d'abord toutes les créances antérieures à la décision mais à la condition qu'elles aient été visées dans la requête du débiteur ; ensuite, il n'y a pas lieu de distinguer suivant que les poursuites sont engagées avant ou après la décision de suspension, il suffit seulement qu'elles n'aient pas produit un effet définitif ; enfin, elle s'applique aussi bien aux demandes en paiement qu'à l'exercice de voies d'exécution, qui intéresse les créanciers munis de sûretés réelles spéciales ou possédant un titre exécutoire.

Les créanciers concernés par cette suspension des poursuites sont : les créanciers chirographaires, les créanciers munis de privilège général, les créanciers munis de sûretés réelles spéciales (créanciers gagistes, nantis, hypothécaires, créanciers de fond de commerce). Et seuls les créanciers de salaires échappent à la règle.

Le domaine de la suspension des poursuites individuelles est assurément étendu. Cependant la suspension ne s'étend pas :

- Aux actions tendant à la reconnaissance de créances ou de droits contestés ni aux actions cambiales dirigées contre les signataires d'effets de commerce, autres que le bénéficiaire de la suspension des poursuites individuelles ;
- Aux créanciers de salaires, sans doute en raison du caractère alimentaire de leurs

---

<sup>2</sup> ART 15 al.2 et 3 AUPC.

<sup>3</sup> ART 9 AUPC.

créances ;

- Aux poursuites pénales en raison de l'autonomie du droit pénal ;
- Aux créances nées régulièrement après la décision de suspension ;

De plus, sauf remise par les créanciers, les intérêts légaux et conventionnels ainsi que les intérêts moratoires et les majorations continuent de courir mais ne sont pas exigibles<sup>4</sup>. L'explication tient au fait que l'entreprise n'est pas en état de cessation des paiements. Il n'est donc pas question de l'arrêt du cours des intérêts, règle qui prévaut uniquement en cas de redressement judiciaire et de liquidation des biens.

Cependant, la poursuite d'activité ne doit pas être l'occasion de prise des mesures qui sont défavorables ou qui lèsent les intérêts des créanciers. C'est pourquoi, sauf autorisation motivée du président de la juridiction compétente, il est interdit au débiteur, sous peine d'inopposabilité de droit :

- De payer, en tout ou partie, les créances nées antérieurement à la décision de suspension des poursuites individuelles et visées par celle-ci : ce serait rompre l'égalité entre les créanciers antérieurs ; cette règle ne semble toutefois pas applicable aux créances salariales ;
- De libérer ou de désintéresser les cautions qui ont acquitté des créances nées antérieurement à la décision de suspension ;
- De faire des actes de dispositions étrangers à l'exploitation normale de l'entreprise ;
- De consentir une sûreté conventionnelle quelconque comme le faisait l'ordonnance française du 23 septembre 1967 instituant la procédure de suspension provisoire des poursuites ;

La décision de suspension des poursuites individuelles n'est susceptible d'aucune voie de recours. Cette réglementation entend favoriser la célérité et l'efficacité du règlement préventif mais également compte tenu de son caractère provisoire, il n'a pas paru utile d'autoriser l'exercice des voies de recours contre cette décision.

Fort logiquement, la prescription demeure suspendue à l'égard des créanciers qui, par l'effet du concordat préventif, ne peuvent exercer leurs droits ou actions.

Cependant pour produire des effets le concordat entre le créancier et le débiteur doit faire l'objet d'une homologation judiciaire qui doit dans les huit jours du dépôt du rapport de l'expert ;

---

<sup>4</sup> ART 10 AUPC.

désigné pour faire l'inventaire de la situation économique et financière de l'entreprise, les perspectives de redressement compte tenu des délais et remises consentis ou susceptibles de l'être par les créanciers et toutes autres mesures contenues dans les propositions du concordat préventif se faire par le président de la juridiction compétente. L'homologation du concordat est subordonnée à la réunion des conditions prévues à l'article 15 de l'acte uniforme sur les procédures collectives.

Ainsi si ces conditions sont remplies et la situation du débiteur le justifie, la juridiction rend une décision de règlement préventif et homologue le concordat préventif en constatant les délais et remises consentis par les créanciers et en donnant acte au débiteur des mesures proposées pour remédier à la situation de l'entreprise. La décision d'homologation du concordat et du règlement préventif entraîne d'importantes conséquences en particulier sur les créanciers.

En effet le concordat homologué s'impose à tous les créanciers antérieurs, qu'ils soient chirographaires ou munis de sûretés, dans les conditions de délais et de remises qu'ils ont consenties au débiteur sauf, si le délai n'excédant pas deux ans, la juridiction l'a rendu opposable même aux créanciers qui ont refusé tout délai et toute remise. Il en est de même à l'égard des cautions qui ont acquitté des dettes du débiteur nées antérieurement à la décision.

Les créanciers munis de sûretés réelles ne perdent pas leurs garanties mais ils ne peuvent les réaliser qu'en cas d'annulation du concordat qu'ils ont consenti ou qui leur a été imposé. Or une sûreté n'a d'intérêt que si elle garantit le paiement dans le délai convenu. Mais l'on sait que l'exercice prématuré des sûretés aurait constitué un frein ou un obstacle au redressement de l'entreprise.

Néanmoins, la situation des créanciers munis de sûretés ne se confond pas avec celle des créanciers chirographaires. Les cautions et les coobligés du débiteur ne peuvent pas se faire prévaloir des délais et remises du concordat préventif. Ils peuvent donc être immédiatement poursuivis pour le tout alors que, dans leurs recours contre le débiteur, ils doivent respecter les dispositions concordataires.

Ceci étant précisé, il convient de voir la situation des créanciers dans les procédures collectives stricto sensu à savoir le règlement judiciaire et la liquidation des biens.

Dés lors, pour une approche exhaustive de ce sujet notre analyse épousera un mouvement binaire. Il s'agira d'abord de faire état des créanciers véritablement concernés par les procédures collectives (chapitre I) et pour cela il faudra d'abord opérer une classification générale des

différentes catégories de créanciers qui existent, ainsi que les règles relatives à la constitution de masse. Il s'agira ensuite de faire état des effets que l'ouverture des procédures collectives d'apurement du passif produira sur les droits des créanciers (**chapitre II**) en faisant ressortir le sort commun à tous les créanciers mais également le sort particulier à certains.

*[Faint handwritten notes in French, likely bleed-through from the reverse side of the page. Legible fragments include:]*

- ... des créanciers ...
- ... de la masse ...
- ... des droits ...
- ... des créanciers ...

## **CHAPITRE I : Les créanciers concernés par les procédures collectives d'apurement du passif**

Les créanciers concernés par les procédures collectives d'apurement du passif constituent une question complexe en raison de leur diversité et de l'opposition d'intérêts en fonction de la créance qu'ils possèdent ainsi que du nombre souvent important de créanciers pouvant se prévaloir du même genre de sureté. Cependant bien cerner un sujet tel que le sort des créanciers dans les procédures collectives d'apurement du passif requiert de déterminer quels sont les créanciers qui sont pris en compte dans ces procédures car il faut le rappeler, l'une des finalités principales de celles-ci est la préservation des intérêts des créanciers.

L'acte uniforme sur les procédures collectives et celui sur les suretés ont d'abord essayé dans l'ensemble avec succès, de clarifier et de simplifier la situation des créanciers dans ces procédures. Ensuite ils ont tenté de donner une idée de la place de chacun des créanciers dans la procédure. Ils ont enfin fait la distinction entre les créanciers en fonction de la masse car c'est par ce seul moyen que l'on pourra véritablement déterminer quel créancier fera ou non partie de la procédure tel qu'il ressort des dispositions de l'article 72 de l'AUPC qui prévoit que le jugement d'ouverture des procédures collectives constitue les créanciers en une masse soumise à une discipline collective et représentée par le syndic qui seul agit en son nom. Dès lors, il conviendra d'aborder d'une part les différentes catégories de créanciers par rapport à la masse (**section I**), d'autre part la procédure d'admission des créances dans la masse (**section II**) enfin les organes des créanciers.

### **SECTION I : Les différentes catégories de créanciers**

L'exposé des différentes catégories de créanciers par rapport à la masse présente un intérêt certain dans la mesure où il permet d'opérer une classification plus ou moins exhaustive de tous les créanciers concernés de près ou de loin par la procédure collective. Le terme masse évoque un groupement qui n'entre pas dans les catégories connues et qui se singularise par son caractère obligatoire comme la collectivité des obligataires. Ainsi pour entrer en possession de leurs créances, les créanciers antérieurs doivent s'arranger pour faire partie de la masse en se conformant aux règles préétablies et définies dans l'acte uniforme, et dans le cas contraire même

si leurs créances sont nées antérieurement au jugement d'ouverture ces créanciers sont écartés du jeu.

D'une manière générale le principal critère de distinction de l'ensemble des créanciers réside dans la précision du créancier faisant ou non partie de la masse. A cet effet, il conviendra d'exposer tour à tour les créanciers dans la masse (**paragraphe I**), et les créanciers exclus de la masse (**paragraphe II**).

### **Paragraphe I : Les créanciers dans la masse**

Les créanciers dans la masse ou créanciers formant la masse sont des créanciers dont les droits sont nés avant le jugement d'ouverture et qui ont produit leurs créances lesquelles ont été admises et auxquels s'applique la discipline collective. Ce sont ceux dont leurs créances ont été produites dans les délais, vérifiées et admises dans la masse, définitivement ou par provision. En tous les cas, aucune mesure d'inopposabilité n'a frappé leurs créances en tant que telles<sup>5</sup>. Ces créanciers sont soumis à la discipline collective avec toutes les conséquences de droit notamment la suspension des poursuites individuelles, l'arrêt du cours des intérêts et des inscriptions, la déchéance du terme qui fait l'objet d'un abandon partiel, et la production dans les délais de leurs créances.

Les créanciers dans la masse constituent la seule catégorie qui est prise en compte dans ces procédures. Leur désintéressement constitue l'objectif premier de celles-ci.

Plusieurs types de créanciers sont regroupés dans cette catégorie. Il s'agit des créanciers ordinaires ou créanciers chirographaires(**A**), les créanciers munis de sûretés réelles spéciales(**B**), les créanciers titulaires de privilèges généraux(**C**) et enfin les créanciers qui se trouvent dans la masse mais pouvant échapper à la procédure(**D**).

#### **A) Les créanciers chirographaires**

Ils sont encore appelés créanciers ordinaires et ne disposent que du droit de gage général qui est accordé à tout créancier quel qu'il soit. Ils sont payés au marc-le-franc c'est-à-dire proportionnellement au montant de la créance de chacun sur le reliquat restant, après

---

<sup>5</sup> Cf. Professeur F.M. Sawadogo « droit des entreprises en difficulté ». collection droit uniforme africain. BRUYLANT Bruxelles, 2002.

désintéressement intégral de tous les créanciers se prévalant à juste titre d'une clause de préférence. Ils n'ont pas de droit particulier et sont soumis à l'ensemble des règles et obligations constituant la discipline collective. Souvent, ils ne reçoivent dans les procédures aucun paiement ou doivent se contenter de dividendes dérisoires ou symboliques, même si les procédures visent à les protéger par la discipline collective et la recherche de l'égalité de traitement des créanciers, ce qui a conduit la doctrine à qualifier les procédures collectives comme des procédures de sacrifice pour les créanciers chirographaires. Ce sont eux qui subissent toutes les conséquences de l'ouverture des procédures collectives. Ils sont principalement soumis au principe de l'égalité stricte et disposent de moins de privilège que les autres types de créanciers spéciaux puisqu'ils sont les derniers pris en compte à la différence des créanciers spéciaux qui sont dans tous les cas désintéressés les premiers.

#### **B) Les créanciers munis de sûretés réelles spéciales**

Ce sont les créanciers munis de sûretés ayant pour assiette un bien déterminé du patrimoine du débiteur que ce soit un meuble ou un immeuble. L'acte uniforme sur les sûretés a réglementé et classé les sûretés. Cependant il est important de faire remarquer que malgré leurs sûretés les créanciers se voient appliquer les règles de la discipline collective. **Toutefois en cas de liquidation des biens, le droit de poursuite est suspendu seulement jusqu'à l'expiration d'un délai de trois mois suivant le jugement qui la prononce.**

Cette suspension permet au syndic de réaliser efficacement et rapidement l'actif mobilier et immobilier. Passé ce délai de trois mois, si le syndic n'a pas réalisé les biens concernés, les créanciers gagistes, nantis ou hypothécaires peuvent exercer ou reprendre l'exercice de leurs droits de poursuites individuelles à charge d'en rendre compte au syndic conformément aux dispositions des articles 149 et 150AUPC.

En cas de liquidation des biens une protection apparemment efficace est accordée aux créanciers gagistes ou nantis. Ce faisant, l'AUPC concilie la volonté de laisser une certaine latitude au syndic dans la vente des biens afin d'obtenir le meilleur prix et le souci de ne pas exposer trop longtemps les créanciers munis de sûretés réelles à une éventuelle inertie ou à une attente prolongée du syndic.

Concernant le concordat, les créanciers munis de sûretés réelles spéciales sont consultés sur le point de savoir s'ils acceptent les propositions des concordataires sur les délais et remises ou s'ils

entendent consentir des délais et remises différents<sup>6</sup>. Il faut rappeler que le concordat ne comportant que des délais n'excédant pas deux ans peut leur être opposé s'ils ont consentis des délais inférieurs ou à fortiori s'ils n'en ont pas consenti du tout. Mais le plus important c'est que même en l'absence de réponse, ils ne perdent pas leurs sûretés, sauf renonciation expresse de leur part<sup>7</sup>. Les créanciers titulaires de sûretés réelles spéciales qui n'ont pas fait de déclaration telle que prévue par l'article 120 de l'acte uniforme peuvent prendre part au vote et consentir des délais et remises différents de ceux proposés par le débiteur.

En ce qui concerne les sûretés spéciales mobilières,

ce sont les sûretés comportant le droit de rétention, comme le gage, qui semble être celles qui confèrent le plus de garanties quant au paiement ponctuel. En effet, le client peut retenir la chose tant qu'elle n'est pas payée et diligenter la vente forcée.

Pour les sûretés immobilières, ce sont celles qui sont soumises à la publicité qui l'emportent sur celles qui ne sont pas publiées. Les hypothèques conventionnelles constituent le droit commun qui s'applique également aux hypothèques forcées légales qui remplacent les privilèges immobiliers spéciaux et aux hypothèques forcées judiciaires.

A côté de ces créanciers munis de sûretés réelles spéciales, il y a les créanciers titulaires de privilèges généraux qui font également partie de la masse.

### **C) Les créanciers titulaires de privilèges généraux**

Les privilèges généraux confèrent un droit de préférence à leurs titulaires. Ils portent à la fois sur les meubles et sur les immeubles. Ces créanciers sont astreints à la discipline collective, doivent produire et peuvent prendre part au vote de concordat, puisque leur situation se situe à mi-chemin entre celle des créanciers chirographaires et celle des créanciers munis de sûretés réelles spéciales. L'acte uniforme sur les sûretés prévoit cinq privilèges généraux non soumis à la publicité et par ordre<sup>8</sup>. Il s'agit :

- Des frais d'inhumation, les frais de la dernière maladie du débiteur ayant précédé la saisie des biens ;
- Des fournitures de subsistance faites au débiteur pendant la dernière année ayant précédé son décès, la saisie des biens ou la décision judiciaire ouvrant une procédure collective ;

---

<sup>6</sup> Art 119 et 120 AUPC.

<sup>7</sup> Art 121 AUPC.

<sup>8</sup> Art 107 AUS.

- Les sommes dues aux travailleur et apprentis pour exécution et résiliation de leur contrat durant la dernière année ayant précédé le décès du débiteur, la saisie des biens ou la décision du juge ouvrant les procédures collectives ;
- Les sommes dues aux auteurs d'œuvres intellectuelles pour les trois dernières années précédant le décès du débiteur, la saisie des biens ou la décision du juge ouvrant les procédures collectives;
- Dans la limite de la somme fixée légalement pour l'exécution provisoire des décisions judiciaires, les sommes dont le débiteur est redevable au titre des créances fiscales, douanières et envers les organismes de sécurité et prévoyance sociales.

Il faut faire remarquer que **les salariés font également partie de ces créanciers privilégiés** mais ils bénéficient d'une considération de faveur. La protection de leur paiement semble être d'une priorité absolue car ils ont participé de manière essentielle à la production des biens du débiteur. De plus une fraction de la rémunération a un caractère alimentaire et insaisissable<sup>9</sup>. Cela s'explique par le fait que le salarié a besoin de son salaire pour vivre, il ne peut donc se voir imposer un délai de paiement pendant la période d'observation, comme les autres créanciers. Il a le droit d'être payé et il bénéficie de garanties pour l'avenir car, l'exploitation n'étant pas arrêtée, il continue de travailler dans l'entreprise.

L'acte uniforme sur les procédures collectives met en place un mécanisme destiné à accélérer le paiement des sommes dues aux salariés. Ainsi dans les dix jours suivant la décision d'ouverture des procédures collectives et sur simple décision du juge commissaire, le syndic paie toutes les créances super privilégiées des travailleurs sous déductions des acomptes déjà perçus. Au cas où il n'aurait pas les fonds nécessaires, ces créances doivent être acquittées sur les premières rentrées de fonds avant toute autre créance. Le mécanisme mis en place par l'acte uniforme est assurément cohérent. Cependant, l'absence d'un système de garantie de paiement comme l'assurance pour la gestion du régime d'assurance des créances des salariés peut se révéler peu efficace quant au paiement effectif.

Il faut cependant souligner que la situation des salariés n'est pas la même compte tenu des catégories différentes (cadres et subordonnés). Par ailleurs, le paiement intégral de la masse des salaires dus par le débiteur compromet le remboursement des fournisseurs et autres créanciers alors que ces derniers ont aussi des salariés dont le paiement risque d'être compromis. La

---

<sup>9</sup> Cf F.M. Sawadogo précité p.256 et s.

situation des salariés est confuse dans la mesure où d'une part l'acte uniforme sur les procédures collectives renvoie à l'acte uniforme sur les sûretés et à la législation du travail de chaque Etat partie, d'autre part l'AUS n'est pas très édifiant en son article 107.

A coté de ces créanciers privilégiés il existe une autre catégorie de créancier qui fait partie de la masse mais pouvant échapper à la procédure.

#### **D) Les créanciers pouvant échapper à la procédure**

Ce sont des créanciers dans la masse et peuvent participer pleinement à la procédure. Toutefois si les conditions le permettent, ils ont intérêt à y échapper parce que cela leur permet d'être intégralement désintéresser.

En fait, de leurs droits, contrairement d'une part aux créanciers dans la masse stricto sensu qui eux reçoivent seulement un paiement partiel. Il s'agit des créanciers se prévalant de cautions ou de coobligés(1) et les autres créanciers(2).

##### **1) Les créanciers se prévalant de cautions ou de coobligés**

Les garanties personnelles sont très importantes dans les procédures collectives en raison des dispositions spécifiques que l'AUPC consacre aux cautions et coobligés dans les articles 91 à 94. De ce fait, le créancier dans la masse, qui a en face de lui une ou plusieurs cautions ou de coobligés bénéficie d'une position très favorable. Il s'agit de toutes les hypothèses dans lesquelles un tiers est plus ou moins tenu au même engagement que le débiteur comme en cas de délégation imparfaite, d'obligation solidairement souscrite par deux ou plusieurs personnes, d'engagement solidaire comme le signataire d'un effet de commerce ou la caution dans le cautionnement solidaire, ou le garant dans la lettre de garantie.

Dans ce sens, le créancier dont la créance est garantie par un ou plusieurs coobligés ou cautions peut produire pour le montant total de sa créance dans le redressement judiciaire ou la liquidation des biens du débiteur et demander paiement intégral à la caution ou au coobligé. Ce dernier ne bénéficie pas de l'arrêt du cours des intérêts, ce qui permet aux créanciers de lui réclamer les intérêts courus même après le jugement d'ouverture. Mais il n'y pas de déchéance du terme à l'égard de la caution ou du coobligé.

Par ailleurs, si les coobligés sont également en état de cessation de paiements et qu'une procédure collective est ouverte, le créancier porteur d'engagements souscrits, endossés ou garantis

solidairement par eux, peut produire toutes les créances dans toutes les masses pour le montant intégral de sa créance et participer aux distributions jusqu'à parfait paiement s'il n'avait reçu aucun paiement partiel avant la cessation de paiement des coobligés<sup>10</sup>. En cas de paiement partiel préalable, il n'est compris dans la masse que sous déduction du montant de l'acompte perçu et conserve, sur ce qui lui reste dû, ses droits contre le coobligé ou la caution. Le coobligé ou la caution qui a fait un paiement partiel est compris dans la même masse pour tout ce qu'il a payé et qui était à la charge du débiteur<sup>11</sup>. c'est dire qu'il ya une certaine protection en sa faveur. Néanmoins, il est évident que la situation de la caution et du coobligé est nettement moins bonne que celle du créancier qu'il a payé.

Toutefois, malgré l'adoption du concordat, les créanciers conservent leur action pour la totalité de leur créance contre les cautions ou coobligés de leur débiteur. C'est dire que le concordat ne leur profite pas.

A coté de ces créanciers se prévalant de caution ou de coobligé il ya les créanciers qui ne s'en prévalent pas et qui sont effectivement dans la masse mais qui peuvent également échapper à la procédure.

## 2) Les autres créanciers

Il s'agit d'abord des créanciers qui peuvent se prévaloir de la propriété d'un bien qui apparemment appartient au débiteur comme le loueur de meubles, y compris le bailleur-vendeur ou le crédit- bailleur, le titulaire d'effets de commerce ou de valeurs mobilières, le vendeur de meubles qui ne s'est pas encore dessaisi des biens ou dont les marchandises ne sont pas encore dans les magasins du débiteur et le vendeur bénéficiant d'une clause de réserve de propriété. Si les conditions légales sont remplies, notamment la production imposée par l'acte uniforme aux titulaires d'un droit de revendication, ces créanciers vont reprendre leurs biens en exerçant l'action en revendication, le cas échéant, et éviter ainsi de subir la loi du concours qui caractérise les procédures collectives. Le vendeur qui n'a pas encore livré les marchandises est autorisé à ne pas s'en dessaisir.

Il s'agit ensuite, des créanciers qui agissent contre un tiers. Il paraît normal en effet qu'un créancier échappe aux contraintes des procédures collectives lorsqu'il exerce un recours, non

---

<sup>10</sup> Art 91 AUPC.

<sup>11</sup> Art 92 AUPC.

contre le débiteur principal mais contre un tiers solvable. C'est le cas de l'action exercée contre une compagnie d'assurance si le débiteur a causé un préjudice couvert par une assurance avant le jugement d'ouverture ; c'est aussi le cas de la mise en œuvre de la procédure simplifiée de recouvrement des créances d'aliments prévues par l'AUPSRVE.

Il ya également le cas de l'action en responsabilité exercée contre un tiers pour un préjudice propre au créancier qui l'exerce et si le préjudice est commun aux créanciers, l'action en responsabilité devient une action de masse exercée uniquement par le syndic.

Il ya enfin l'action directe du sous-traitant contre le maître de l'ouvrage si ce dernier doit à l'entrepreneur principal.

Ceci étant précisé, il convient d'exposer maintenant les créanciers qui sont exclus de la masse.

## **Paragraphe II: les créanciers exclus de la masse**

Tous les créanciers ne sont pas dans la masse : il y a d'abord, ceux dont le droit est né avant ou après le jugement d'ouverture des procédures collectives mais d'une activité irrégulière ce sont les créanciers hors la masse(A) ; il ya ensuite, ceux dont le droit est né après le jugement mais d'une activité régulière du débiteur ou du syndic ce sont les créanciers de la masse que l'acte uniforme appelle parfois créanciers contre la masse (B).

### **A) Les créanciers hors la masse**

Il faut distinguer dans cette catégorie ceux dont la créance est née antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure(1), et ceux dont la créance est née postérieurement à ce jugement(2).

#### **1) les créances antérieures à l'ouverture de la procédure**

Il s'agit des créanciers dont les créances sont frappées d'inopposabilité en tant que telles : c'est le cas des libéralités dont les bénéficiaires doivent rapporter ce qu'ils ont reçu sans être autorisés à produire pour prendre part au sein de la masse aux distributions des dividendes.

C'est le cas également des créanciers qui n'ont pas produits dans les délais et qui de ce fait sont forclos et n'ont pas bénéficiés d'un relevé de forclusion.

Ces créanciers sont dits hors la masse dans la mesure où la masse est fondée à les ignorer : ils ne

peuvent pas obtenir de paiement tant que dure la procédure. D'ailleurs en cas de redressement judiciaire, les créances des créanciers forclos sont éteintes et ne pourront donc être invoquées même après la clôture de la procédure.

## **2) Les créances postérieures à l'ouverture de la procédure**

Ce sont des créanciers dont les droits, nés après le jugement d'ouverture, l'ont été au mépris du dessaisissement : l'acte a été passé avec le débiteur seul alors qu'il aurait fallu le passer, soit avec le débiteur assisté du syndic dans le cadre du redressement judiciaire, soit avec le syndic seul en ce qui concerne la liquidation des biens.

La masse est fondée à ignorer totalement les droits de ces créanciers postérieurs. Ceux-ci ne pourront exercer leurs droits sur le patrimoine du débiteur tant que dure la procédure : leurs droits sont inopposables à la masse et l'on rappelle que les inopposabilités découlant d'une violation du dessaisissement ont des effets plus néfastes pour les créanciers que les inopposabilités de la période suspecte. Certes, ces créanciers pourront poursuivre le débiteur après la clôture de la procédure mais cela ne présentera un intérêt concret que si celui-ci a vue sa situation financière plus améliorée.

### **B) les créanciers contre la masse**

Ils sont encore appelés créanciers de la masse. Ce sont ceux dont les droits sont nés après le jugement d'ouverture des procédures collectives mais d'une activité régulière. Dans ce cas l'acte a été passé, soit avec le syndic, soit avec le syndic et le débiteur. Ces créanciers en principe priment tous les créanciers dans la masse car ils peuvent exiger un paiement au comptant en soulevant l'exception d'inexécution<sup>12</sup>. Les créanciers postérieurs ne sont pas des créanciers dans la procédure. Ils ne sont non seulement pas tenus de déclarer leur créance, les intérêts ne sont pas arrêtés de même que les poursuites individuelles et ne subissent pas les effets de l'ouverture des procédures collectives. Ils jouissent d'une priorité de date car leurs créances sont payées à leur échéance, d'une priorité de rang en cas de liquidation judiciaire. L'application du droit de priorité de ces créanciers sur les créanciers dans la masse est subordonnée à trois conditions impérativement :

- **D'abord, la créance doit résulter d'une continuation de l'activité.** En effet, d'une

---

<sup>12</sup> Art 108 AUPC.

part, si l'activité n'est pas continuée, la période d'observation doit prendre fin. Des frais pourront certes être encore engagés en vue de la liquidation. Ils seront en principe couverts par le privilège des frais de justice, qui assure une garantie suffisante aux créanciers. D'autre part, aucun motif économique ou moral ne justifierait l'application du droit de priorité à la créance née dans l'intérêt personnel du débiteur et non dans celui de la continuation de l'activité.

- **Ensuite la créance doit être née après le jugement d'ouverture.** Ainsi, pour que cette condition soit remplie, il suffit apparemment de comparer la date du jugement, qui est connue, et la date de la créance. Or, de ce point de vue, la situation n'est pas toujours claire. On peut d'abord, craindre une post-date du contrat, résultant d'une collusion entre le créancier et le débiteur qui, profitant de la liberté de gestion que lui laisse l'acte uniforme, reconnaîtrait avoir conclu après le jugement d'ouverture un contrat passé en réalité avant. Or d'une manière générale, le droit permet de lutter contre les antedates, mais non contre les post-dates. Il se peut ensuite, que la créance soit née à une date différente de celle de la conclusion du contrat, il faut alors rechercher le fait générateur de créance.
- **Enfin, la naissance de la créance doit régulière.** Cette condition est bien plus qu'évidente. Pendant la période d'observation, la gestion de l'entreprise n'est pas entièrement libre. Certains actes sont interdits et le débiteur est représenté, assisté ou surveillé par l'administrateur. Il serait anormal qu'un acte conclu irrégulièrement, et donc généralement allant à l'encontre du redressement de l'entreprise, donne au cocontractant le droit à un traitement préférentiel.

Les créanciers dans la masse comme précisé ci-haut sont les seuls qui sont comptabilisés dans les procédures collectives parmi tous les créanciers. Cependant l'admission de leur créance dans la masse doit être subordonnée au respect de certaines conditions qu'il convient d'exposer.

## **SECTION II : L'admission des créanciers dans la masse**

L'admission peut s'analyser comme un contrat judiciaire. Elle produit les effets d'une décision de justice à laquelle est attachée l'irrévocabilité. L'irrévocabilité met la créance à l'abri de toute contestation ultérieure tendant à réduire ou à la modifier, sauf en cas de dol, de fraude (**fraus**

**omnia corrumpit**) ou de violation d'une disposition impérative. Impliquant reconnaissance de dette, elle interrompt la prescription. Le rapprochement du jugement est très net lorsque l'on examine certaines dispositions de l'acte uniforme relatives à la clôture de l'union et à la clôture pour insuffisance d'actif. Il est, en effet, prévu que si les créances ont été vérifiées et admises, le président de la juridiction compétente prononçant la décision de clôture vise l'admission définitive des créanciers, la dissolution de l'union, le montant de la créance admise et celui du reliquat dû. La décision est revêtue de la formule exécutoire par le greffier. Elle n'est susceptible d'aucune voie de recours<sup>13</sup>. Pour le reliquat impayé de leurs créances vérifiées et admises, chaque créancier peut obtenir une décision revêtue de la formule exécutoire par le greffier. Mais cette décision exécutoire a cependant peu de chance d'être effectivement exécutée. Il faudrait pour cela que le débiteur revienne à meilleure fortune.

Mais l'irrévocabilité ne joue que dans la mesure de ce qui a été vérifié et admis. L'admission définitive ne produit pas d'effet novatoire. La créance va subsister avec toutes ses caractéristiques. **Bien entendu, une créance privilégiée est admise à titre chirographaire.**

Au total, la procédure produit des effets énergétiques sur les créanciers qui sont en quelque sorte disciplinés et qui voient leur situation juridique nivelée. En particulier, tous les créanciers antérieurs doivent produire. Mais les effets de la procédure sont plus douloureux pour certains créanciers dont les droits pourront être déclarés inopposables ou pourront être remis en cause.

Sauf les créanciers ayant la possibilité de poursuivre un tiers afin d'être payé tels que les cautions, codébiteurs, coobligés, tous les créanciers voulant faire valoir leurs droits dans la procédure collective sont tenus de produire et de manifester leur volonté d'appartenir à la masse. Il s'agira de voir la procédure d'admission des créances (**paragraphe I**) et les contestations relatives à l'admission des créances (**paragraphe II**).

### **Paragraphe I : La procédure d'admission des créances dans la masse**

Au plan purement formel, des règles impératives gouvernent la détermination du passif du débiteur puisque l'observation d'un formalisme est toujours indispensable pour la validation des états de créances. Pour que leurs créances soient admises dans la masse, tous les créanciers sont soumis à la règle de la production d'une part(**A**), et à la règle de la vérification d'autre part (**B**).

---

<sup>13</sup> Art 171 AUPC.

### **A- la production des créances**

Elle signifie qu'à partir du jugement d'ouverture, tous les créanciers privilégiés ou non, y compris le Trésor Public, doivent produire leurs créances entre les mains du syndic. A cet égard, il convient de préciser que l'obligation de déclarer les créances concerne non seulement les créances déjà échues mais aussi les créances non encore échues dans la mesure où le jugement prononçant la liquidation des biens emporte la déchéance du terme.

**La production est la première étape de la procédure et sans elle les autres étapes ne peuvent avoir lieu.** C'est une déclaration faite au syndic par les créanciers d'un débiteur en état de redressement judiciaire ou de liquidation des biens indiquant le montant de leurs créances, accompagnée de la preuve de leurs prétentions c'est-à-dire des pièces prouvant l'existence de la créance et son quantum. Les créanciers remettent au syndic, directement ou par pli recommandé, une déclaration indiquant le montant de la créance due au jour de la décision d'ouverture, le montant des sommes à échoir et les dates de leurs échéances. Elle précise la nature de la sureté dont la créance est éventuellement assortie. Le créancier doit en outre fournir tous les éléments de nature à prouver l'existence et le montant de la créance si elle ne résulte pas d'un titre, évaluer la créance si elle n'est pas liquide, mentionner la juridiction saisie si la créance fait l'objet d'un litige. A cette déclaration sont joints, sous bordereau, les documents justificatifs qui peuvent être produits en copie, documents qui sont restitués, sur demande des créanciers, après l'assemblée concordataire (cas général) ou une fois la vérification terminée (cas des titres cambiaires).

Tous les créanciers ne sont pas astreints à la production. C'est le cas des créanciers postérieurs au jugement d'ouverture. Seuls les créanciers antérieurs au jugement d'ouverture des procédures collectives sont obligés de produire leurs créances pour être admis dans la masse qu'ils soient créanciers chirographaires ou munis de sureté conformément aux dispositions de l'article 78 de l'AUPC. Par ailleurs, la circonstance que les créances ne sont pas exigibles du fait de l'absence de déchéance du terme en cas de redressement judiciaire ne dispense aucunement de la production puisque les titulaires de telles créances font partie de la masse<sup>14</sup>.

Même les titulaires d'un droit de revendication ou les créanciers dépourvus d'un titre doivent produire.

La production correcte nécessite le respect de certaines règles **(1)**, dont le non respect est

---

<sup>14</sup> Art 72 AUPC.

sanctionné par la forclusion (2).

### 1) Les règles de la production

La production pose principalement la question du délai, du montant et surtout des créanciers qui y sont astreints :

- **Le respect du délai de la production** : en effet la production se déroule dans un temps limité, elle commence en principe dès le jugement d'ouverture et se poursuit jusqu'à l'expiration d'un délai de trente jours suivant la deuxième insertion dans un journal d'annonces légales ou journal officiel, lorsque celle-ci est obligatoire prévue aux articles 36 et 37 de l'acte uniforme. Ce délai est de soixante jours pour les créanciers résidant hors du territoire national où la procédure collective a été ouverte.

Ainsi, tous les créanciers connus, notamment ceux inscrits au bilan et ceux bénéficiant d'une sûreté ayant fait l'objet d'une publicité qui n'ont pas produit leurs créances dans les quinze jours de la première insertion de la décision d'ouverture dans un journal d'annonces légales, doivent être avertis personnellement par le syndic d'avoir à le faire, par lettre recommandée avec accusé de réception ou par tout moyen laissant trace écrite adressé au domicile élu. Le même avertissement est adressé, dans tous les cas, au contrôleur représentant du personnel s'il en a été nommé un. La production interrompt la prescription extinctive de la créance.

- **Le montant de la production** : en effet les créanciers remettent au syndic, directement ou par pli recommandé, une déclaration indiquant le montant de la créance due au jour de la décision, des sommes à échoir et des dates de leurs échéances.

En principe, la date de référence est celle de la décision d'ouverture. Les intérêts courus jusqu'à cette date sont à prendre en compte. Le créancier doit certainement faire état de la condition résolutoire ou suspensive ou du terme qui affecte sa créance. Si la créance est libellée en monnaie étrangère, la production doit retenir la contre-valeur en francs CFA à la date de la décision d'ouverture. Il n'y a donc pas lieu de tenir compte des variations ultérieures.

L'acte uniforme accorde un traitement de faveur à certaines créances en raison de leurs spécificités. La production des créances du Trésor public, de l'administration des douanes et des organismes de sécurité et de prévoyance sociales sont toujours faites sous réserve des créances non encore établies et des redressements ou rappels éventuels. Ces créances

sont admises par provision si elles résultent d'une taxation d'office ou d'un redressement, même contestés par le débiteur. Le respect des dispositions du droit commun était de nature à ruiner le Trésor public et les autres organismes visés.

- **Les créanciers astreints à la production** : les créanciers antérieurs à la décision d'ouverture des procédures collectives sont les seuls à être intéressés par la production. Même les créanciers munis de privilèges généraux doivent produire afin de se faire connaître mais ils doivent s'abstenir de prendre part au concordat, sous peine de perdre leurs sûretés<sup>15</sup>. Les créanciers postérieurs ne sont pas astreints à la production en raison du fait que ce sont des créanciers de la masse ou contre la masse, ils font l'objet d'un paiement privilégié. Cependant il faut faire remarquer tous les créanciers antérieurs ne sont pas concernés par cette production. Ce sont les créanciers chirographaires, les créanciers munis de privilèges généraux, les créanciers munis de sûretés réelles spéciales et même les titulaires d'un droit de revendication ou les créanciers dépourvus d'un titre doivent produire<sup>16</sup>.

Ainsi tous les créanciers astreints à la production sont tenus de respecter les règles de celles, à défaut ils sont frappés de forclusion.

## **2) La sanction du défaut de production : la forclusion**

La forclusion frappe tous les créanciers antérieurs qui n'ont pas produit dans les délais en fournissant les pièces qui doivent accompagner leurs déclarations. Cela signifie que ces derniers ne peuvent plus produire.

La production est une condition sine qua non pour participer à la procédure et prétendre, le cas échéant au paiement de leurs créances. Tout se passe comme en matière d'inopposabilité où le droit existe mais ignoré par la masse. Il en est ainsi aussi bien en cas de redressement judiciaire ou de liquidation des biens. La créance pourra donc faire l'objet d'une réclamation contre le débiteur une fois la procédure clôturée mais la réclamation ne sera utile que si le débiteur a acquis de nouveaux biens.

Mais la forclusion revêt une particulière gravité en cas de redressement judiciaire. En effet, dans ce cas, la forclusion éteint les créances. En l'absence de relevé de forclusion, la non - production

---

<sup>15</sup> T.P.I de Ouagadougou dans une décision du 02 juillet 1986(R.B.D. n°18, juillet 1990, p. 346 et s)

<sup>16</sup> Art 78 AUPC.

des créances dans les délais entraîne des conséquences graves puisque les créances concernées vont être ignorées par la procédure. En conséquence, même après le vote du concordat, le créancier ne pourra pas réclamer sa créance contre le débiteur. Le fondement de cette sanction tient à la sauvegarde du concordat : il s'agit d'éviter que le succès du concordat soit compromis par la réclamation de créances non produites et donc inconnues lors de l'élaboration du concordat. De ce point de vue, la forclusion paraît justifiée. Cependant elle peut être adoucie si le concordat a prévu une clause de retour à meilleure fortune. Par une telle clause, le débiteur s'oblige à régler toutes ses créances, y compris celles frappées de forclusion, dès lors que sa situation patrimoniale connaît une amélioration notable, ce qui est aléatoire.

**Du reste, la sanction peut être évitée si le créancier forclos obtient un relevé de forclusion.**

Le relevé de forclusion intervient dans des conditions strictes de délai (à savoir avant l'arrêté et le dépôt de l'état des créances) et de fond (la preuve doit être faite par le créancier qui prétend être relevé de forclusion que la non –production est indépendante de sa volonté). A supposer qu'il y réussisse, ses droits sont limités dans la mesure où il ne peut prétendre qu'aux répartitions de dividendes postérieurs à sa demande. Le relevé de forclusion est accordé à la demande des créanciers qui sont défaillants indépendamment de leur volonté par décision motivée du juge-commissaire. Celui-ci ne peut le faire tant que l'état des créances n'a pas été arrêté et déposé dans les conditions prévues à l'article 86 de l'AUPC qui prévoit que le juge -commissaire prend à propos de chaque créance une décision d'admission définitive, provisoire ou de rejet et que l'état des créances est déposé au greffe.

Concrètement, la défaillance pourrait être due à un défaut d'information malgré la publicité du jugement d'ouverture. Cette circonstance ne sera facilement admise que pour un créancier non professionnel.

En ce qui concerne les créanciers qui doivent être personnellement informés d'avoir à produire dans un délai de 15 jours comme le prévoit l'article 79 de l'AUPC et qui ne l'auraient pas été, la forclusion leur sera inopposable de telle sorte que leur production bien que tardive, est recevable de plein droit, ou bien leur demande de relevé est systématiquement accordée.

**La situation est plus claire pour les créanciers privilégiés de salaires : le défaut de production ne peut leur être opposé jusqu'à l'assemblée concordataire.**

Les frais de l'instance en relevé de forclusion sont intégralement supportés par les créancier et revendiquant défaillants à l'exception des salariés.

Si l'action en relevé de forclusion est rejetée, la forclusion produit les effets précisés plus haut. Si elle admise, les créanciers bénéficiaires recouvrent leurs droits avec de fortes limitations. En effet, les créanciers défaillants relevés de forclusion ne pourront concourir que pour la répartition des dividendes postérieurs à leur demande. Or, il se peut qu'une partie substantielle de l'actif ait fait l'objet de répartition avant le prononcé du relevé de forclusion. Cependant il faut souligner que les revendiquants ne courent pas le même risque.

Après la production survient la vérification des créances suit.

### **B- la vérification par les organes chargés de la procédure**

La vérification est l'étape la plus importante dans la procédure d'admission des créances dans la masse. Sans elle, on se serait contenté d'enregistrer les déclarations des créanciers sans pouvoir opérer une discrimination entre les créances qui sont dûment justifiées et celles qui ne le sont pas.

Cette étape a pour but d'écarter du passif toutes les créances déclarées par erreur ou par fraude, est opérée par le représentant des créanciers. Celui-ci va établir la liste des créances déclarées qu'il transmettra au juge commissaire<sup>17</sup>.

La vérification des créances et revendications est obligatoire quelle que soit l'importance de l'actif et du passif. L'acte uniforme permet ainsi d'établir la consistance exacte du passif et éventuellement de trouver des éléments pouvant servir de base à une action en responsabilité contre des dirigeants ou contre des tiers.

La vérification des créances se déroule en deux temps : d'abord le syndic établit un état des créances, comportant des propositions d'admission ou de rejet ; ensuite le juge commissaire statue en admettant ou en rejetant les créances ainsi que les sûretés dont elles sont accessoires.

La vérification a lieu dans les trois mois suivant la décision d'ouverture. En résumé, elle est faite par le syndic(1) et sanctionné par le juge-commissaire(2).

#### **1) La participation du syndic**

Le ou les syndics jouent un rôle primordial dans les procédures collectives et plus encore dans la vérification des créances. Raison pour la quelle, aucun parent ou allié du débiteur jusqu'au

---

<sup>17</sup> Art 100 de la loi du 25 janvier 1985 ; sur la vérification des créances dans le redressement et la liquidation judiciaires : petites affiches, 11 juillet 1990, n°83.

quatrième degré inclusivement ne peut être nommé syndic.

La vérification en tant que telle est faite par le syndic, quelle que soit la procédure ouverte, au fur et à mesure des productions des créances. Elle a lieu en présence du débiteur, qui connaît bien le passif puisqu'il l'a créée, et des contrôleurs (organes des créanciers) s'il en a été nommé. Le débiteur et les contrôleurs sont dûment appelés par pli recommandé ou par tout moyen laissant trace écrite<sup>18</sup>. Leur absence dans ces conditions n'est pas un obstacle au déroulement de la vérification.

La créance, ou la sûreté qui la garantit, ou la revendication peut être contestée en tout ou partie. Dans ce cas, le syndic en avise d'une part le juge-commissaire et d'autre part le créancier ou le revendiquant concerné par pli recommandé avec accusé de réception ou par tout moyen laissant trace écrite. L'avis du syndic doit préciser l'objet et le motif de la discussion ou de la contestation, le montant de la créance dont l'admission est proposée ainsi que la reproduction intégrale du texte de l'article 85<sup>19</sup>.

Cette disposition concerne les contestations qui peuvent être formulées à la suite de la vérification. Les créanciers dont la créance, la sûreté ou la revendication est contestée sont avisés dans des formes fiables et disposent d'un délai de quinze ou trente jours (15j ou 30j) pour les créanciers domiciliés hors du territoire national où la procédure a été ouverte, à compter de l'avis pour donner des explications écrites ou orales au juge commissaire<sup>20</sup>. Passé ce délai, ils ne peuvent plus contester la proposition du syndic même si, par exemple, il s'agit d'un rejet pur et simple de la créance. La conséquence de l'absence d'observations dans le délai de quinze jours ou de trente est donc grave : c'est pourquoi il est prévu la reproduction de l'article 85 qui prévoit cette conséquence.

Les intérêts du Trésor public, de l'administration des douanes et des organismes de sécurité sociale sont bien protégés puisque les créances fiscales, douanières, et sociales non seulement font l'objet de règles spécifiques en ce qui concerne leur production mais en plus elles ne peuvent être contestées que dans les conditions résultant des textes qui leur sont applicables. L'acte uniforme accorde un traitement de faveur aux créanciers du Trésor public, de l'administration des douanes et des organismes de sécurité et de prévoyance sociales.

Les pièces remises au syndic dans le cadre de la procédure de vérification des créances peuvent

---

<sup>18</sup> Art 84 AUPC.

<sup>19</sup> Art 85 AUPC.

<sup>20</sup> Commentaire de l'article 85 de l'AUPC par F.M Sawadogo .p 885 OHADA.

être restituées dans les conditions de l'article 82 de l'AUPC c'est-à-dire après l'assemblée concordataire pour le redressement judiciaire ou après la clôture des opérations en cas de liquidation des biens ou encore dès la vérification terminée s'il s'agit de titres cambiaux et que le créancier entend exercer ses recours cambiaux contre les signataires autres que le débiteur.

En résumé, le syndic est tenu de restituer les titres remis dans le cadre de la production dans des délais qui dépendent de la nature cambiale ou non des titres.

Le syndic dresse un état des créances contenant ses propositions d'admission définitive ou provisoire ou de rejet avec l'indication pour chacune des créances de sa nature chirographaire ou garantie pour une sûreté et laquelle. Le créancier dont seule la sûreté est contestée est admis provisoirement à titre chirographaire.

L'état des créances est dressé à l'expiration du délai prévu à l'article 78 en l'absence de discussion ou de contestation, ou du délai prévu par l'article 85 s'il y a eu discussion ou contestation.

La vérification fait également intervenir le juge-commissaire.

## **2) l'intervention du juge- commissaire**

Le juge commissaire joue un rôle essentiel dans le déroulement rapide et efficace de la procédure. On peut dire qu'il est l'organe principal de la procédure nouvelle. Il ne devra plus se contenter, comme avant d'être un juge parapheur des décisions prises par le syndic. A cet effet, il a droit à une information large et un droit de communication. Son intervention est destinée à vérifier la fiabilité du travail fait par le syndic, éventuellement à y apporter des modifications et conférer à la décision prise un caractère juridictionnel. C'est en raison de l'importance de la décision à prendre que les droits de la défense sont assurés. Ainsi le juge-commissaire ne peut rejeter en tout ou partie une créance ou une revendication ou se déclarer incompétent qu'après avoir entendu ou dûment appelé le créancier ou le revendiquant, le débiteur et le syndic par lettre recommandée avec accusé de réception ou par tout moyen laissant trace écrite. Il doit statuer dans le délai de huit jours (8j) à partir de sa saisine et passé ce délai s'il n'a pas statué il est réputé avoir rendu une décision de rejet de la demande.

S'agissant de la décision à prendre, le juge commissaire vérifie et signe l'état des créances et mentionne, face à chaque créance, le montant et le caractère définitif ou provisoire de l'admission ; sa nature chirographaire ou garantie pour une sûreté et laquelle ; si une instance est

en cours ou si la contestation ne relève pas de sa compétence. Finalement, le juge-commissaire a le choix, pour chaque créance, entre trois solutions :

- admettre la créance, en précisant si cette admission est définitive ou provisoire et si elle est faite à titre chirographaire ou avec le bénéfice d'une sûreté et si oui laquelle ;
- rejeter la créance en motivant cette décision de rejet, et après avoir entendu les parties intéressées et spécialement le créancier ;
- rendre une décision d'incompétence parce que la créance fait l'objet d'une contestation que le juge-commissaire ne peut pas trancher, c'est le cas si la contestation porte sur une question de propriété immobilière.

L'état des créances vérifié et signé par le juge-commissaire est déposé au greffe. Dès le dépôt de l'état des créances, le greffier avertit immédiatement les créanciers et revendiquants de ce dépôt par une insertion au journal officiel contenant indication du numéro du journal d'annonces légales dans lequel a été faite la première insertion. En outre, il adresse aux créanciers une copie intégrale de l'état des créances.

Le syndic adresse également, pour être reçu quinze jours au moins avant l'expiration du délai prévu par l'article 88(ce délai est de quinze jours) pour former une réclamation, aux créanciers et aux revendiquants dont la créance ou la revendication est rejetée totalement ou partiellement ou la sûreté refusée, un avis les informant de ce rejet ou de ce refus, par lettre recommandée avec accusé de réception ou par tout moyen laissant trace écrite. Cet avis doit contenir la reproduction intégrale des dispositions de l'article 88.

Tout revendiquant ou créancier porté au bilan ou dont la sûreté est régulièrement publiée et dont la créance a été produite est recevable, pendant les quinze jours à dater de l'insertion dans un journal d'annonces légales ou de la réception de l'avis prévu par l'article 87 ci-dessus, à formuler des réclamations par voie d'opposition, formée directement auprès du greffe ou par acte extrajudiciaire adressé au greffe, contre la décision du juge-commissaire.

Le débiteur ou toute personne intéressée a le même droit, dans les mêmes conditions.

La décision du juge-commissaire est irrévocable à l'égard des personnes qui n'ont pas formé opposition.

L'opposition formée par un créancier peut-être dirigée contre sa non-admission ou le rejet de sa sûreté ou contre l'admission d'un autre créancier. Cependant lorsque la juridiction compétente statue sur une opposition formée contre une décision du juge-commissaire, ce dernier ne peut

siéger.

Les créances admises par le juge commissaire, sans contestation, sont définitivement admises. Cependant, il peut arriver que l'admission des créances fasse l'objet de contestations soit devant la juridiction qui a eu connaissance de la procédure, soit devant une autre juridiction.

## **Paragraphe II : Les contestations relatives à l'admission des créances dans la masse**

Après le dépôt de l'état des créances, après les publicités et les avis, les créanciers, les revendiquants, le débiteur ou toute personne intéressée peuvent, en respectant les délais, former opposition contre la décision du juge-commissaire.

Le traitement de l'opposition est confié soit à la juridiction de la procédure(A) soit à une autre juridiction (B).

### **A- celles portées devant la juridiction de la procédure**

Lorsque les contestations relèvent de la juridiction de la procédure, le greffier doit renvoyer les revendications et les créances contestées ou admises provisoirement pour être jugées sur rapport du juge-commissaire à la première audience. Le greffier donne avis de ce renvoi huit jours au moins avant l'audience aux parties par lettre recommandée avec accusé de réception ou par tout moyen laissant trace écrite.

Dans le cas où la juridiction de la procédure ne peut statuer au fond avant la clôture de la procédure, elle admet le créancier ou le revendiquant à titre provisoire afin de ne pas retarder le déroulement et le dénouement de la procédure.

Dans les trois jours, le greffier avise les intéressés de la décision prise par la juridiction de la procédure par lettre recommandée avec accusé de réception ou par tout moyen laissant trace écrite. Le greffier doit en outre faire mention de la décision prise sur l'état des créances.

### **B- celles portées devant une autre juridiction**

Si la réclamation relève d'une autre juridiction, celle de la procédure se déclare incompétente et admet provisoirement la créance. Dans ce cas, le greffier avise les intéressés dans les trois jours par lettre recommandée avec accusé de réception ou par tout moyen laissant trace écrite et mentionne la décision prise sur l'état des créances.

Si dans le délai d'un mois courant à compter de la réception de l'avis du greffier l'intéressé ne saisit pas la juridiction ayant compétence pour connaître de la contestation, il est forclos et la décision du juge-commissaire devient irrévocable à son égard.

Afin d'accélérer le traitement des contestations en matière sociale, les litiges individuels relevant de la compétence des juridictions sociales ne sont pas soumises aux tentatives de conciliation prévues par les lois nationales de chaque Etat-partie.

Il s'agira à présent de voir les organes des créanciers.

### **Section III : les organes des créanciers**

Classiquement, le paiement des créanciers a été et continue d'être, dans une certaine mesure, la première finalité des procédures collectives : la procédure était organisée pour satisfaire les créanciers. En conséquence, les créanciers jouaient un rôle important dans ces procédures à travers le syndic. A l'heure actuelle, le rôle direct des créanciers se manifeste à travers l'assemblée des créanciers (**paragraphe I**) et l'institution des contrôleurs (**paragraphe II**).

#### **Paragraphe I : l'assemblée des créanciers**

L'acte uniforme de l'OHADA, à la suite du décret du 8 Août 1935, ne retient qu'une seule assemblée des créanciers chargée de voter le concordat. Cette assemblée comprend les créanciers définitivement ou provisoirement admis<sup>21</sup>. Cette disposition de l'acte uniforme organise la convocation des créanciers à l'assemblée concordataire par le président de la juridiction compétente. Il faut remarquer que le dernier alinéa contient une innovation de taille : en effet, il institue un concordat simplifié qui ne requiert pas l'accord des créanciers lorsque la proposition concordataire ne comporte pas de demande de remise ni de demande de délai supérieur à deux ans. Dans ce cas de figure, le redressement judiciaire se rapproche nettement de la procédure de suspension provisoire des poursuites de l'ordonnance française du 23 septembre 1967 puisqu'alors l'octroi dépend seulement de la décision du tribunal compétent.

L'unique assemblée des créanciers prévue dans l'acte OHADA, n'est pas de rigueur : il est possible de s'en passer. En effet, l'acte uniforme institue une espèce de concordat simplifié qui ne fait pas appel à l'accord de créanciers lorsque la proposition concordataire ne comporte pas de

---

<sup>21</sup> Art 122 AUPC.

demande de remise de dettes ni de demande de délai supérieur à deux ans. Dans ce cas, la juridiction décidera après avoir entendu le syndic, le juge-commissaire, le représentant du ministère public et les contrôleurs, s'il en existe.

Par rapport au concordat, les créanciers ont un rôle fondamental que l'on peut même juger excessif : on peut, au moins théoriquement, concevoir qu'ils refusent de voter le concordat pour une entreprise redressable, qui donc va disparaître ou qu'ils votent le concordat au bénéfice d'une entreprise non redressable, qui va finalement disparaître. C'est peut-être cela qui explique la suppression de l'intervention des créanciers dans la loi française du 25 janvier 1985. Ce risque est tout de même limité du fait que la juridiction compétente doit apprécier positivement la proposition de concordat avant d'ouvrir la procédure de redressement judiciaire et homologuer le concordat voté par les créanciers avant qu'il ne devienne exécutoire.

La présence organique des créanciers se manifeste également à travers l'institution des contrôleurs créanciers.

## **Paragraphe II : les contrôleurs**

L'institution des créanciers contrôleurs trouve son origine dans la pratique qui y avait fait recours. Le législateur l'a reçue pour la première fois dans la loi du 4 mars 1889 sur la liquidation judiciaire. Mais la présence effective de contrôleurs dans une procédure donnée de faillite ou de liquidation judiciaire était facultative. C'est le cas dans l'acte uniforme qui prévoit une simple possibilité pour le juge commissaire de désigner des contrôleurs. Cependant, il faut réserver le cas où la désignation de contrôleurs est demandée par des créanciers représentant au moins la moitié des créanciers même non vérifiées. Dans ce cas, la désignation de contrôleurs devient obligatoire pour le juge-commissaire. Les contrôleurs sont choisis parmi les créanciers, personnes physiques ou morales, qui généralement détiennent les plus grosses créances. Leur nombre variant de un à trois est laissé à la discrétion du juge-commissaire. Mais lorsque leur désignation est demandée par des créanciers représentant au moins la moitié du montant des créances, **les trois contrôleurs sont choisis respectivement parmi les créanciers munis de sûretés réelles spéciales mobilières ou immobilières, les représentants du personnel et les créanciers chirographaires.**

Il ne doit pas s'agir de parents ni d'alliés du débiteur jusqu'au quatrième degré inclusivement. Cette incompatibilité vise certainement à garantir leur indépendance vis-à-vis du débiteur, le but étant de permettre aux contrôleurs d'exercer efficacement leurs fonctions.

Si leur nomination incombe au juge-commissaire, leur révocation relève de la compétence de la juridiction qui se prononce sur proposition du juge-commissaire. Si la révocation intervient, il revient au juge-commissaire de nommer leurs remplaçants.

Les contrôleurs exercent personnellement leurs fonctions et ne sont pas rémunérés à cet effet. Ils n'engagent leurs responsabilités qu'en cas de faute lourde et personnelle.

**Ils sont chargés d'une mission de surveillance et de contrôle assez vague.** Ils ont toujours le droit de vérifier la comptabilité et l'état de situation présenté par le débiteur, de demander compte de l'état de la procédure, des actes accomplis par le syndic ainsi que des recettes faites et des versements effectués. Ils assistent à la vérification des créances, donnent leur avis sur les propositions concordataires, sur les actions à entreprendre etc.

Ils sont obligatoirement consultés pour la continuation de l'entreprise au cours de la procédure de vérification des créances et à l'occasion de la résiliation des biens du débiteur. En tant que tels, ils n'ont aucun pouvoir de gestion mais ils peuvent saisir de toutes contestations le juge-commissaire qui statue conformément à l'article 40.

Finalement, les contrôleurs contribuent, s'ils exercent efficacement leurs fonctions, au bon déroulement de la procédure et à la préservation des intérêts des créanciers.

## **CHAPITRE II : l'uniformisation de la condition juridique des créanciers**

Le jugement d'ouverture modifie profondément la situation des créanciers. Il en résulte une uniformisation ou une égalisation de leur condition juridique qui affecte aussi bien le contenu des créances (l'abrogation de la déchéance du terme, l'arrêt du cours des intérêts et l'arrêt du cours des inscriptions) que l'exercice des droits (la suspension des poursuites individuelles).

Cependant il existe des règles applicables à tous les créanciers mais aussi des règles qui s'appliquent particulièrement à certains types de créanciers.

Dés lors, l'analyse de l'uniformisation de la condition juridique des créanciers dans le droit des procédures collectives d'apurement du passif s'ordonnera autour de l'idée directrice à savoir le sort commun de tous les créanciers( **section I**) ; et le sort particulier des créanciers spéciaux(**section II**) ; enfin il s'agira d'étudier l'ordre de paiement des créanciers (**section III**).

### **SECTION I : le sort commun de tous les créanciers**

Le jugement d'ouverture des procédures collectives constitue automatiquement les créanciers en une masse dotée de la personnalité morale et représentée par le syndic qui seul agit en son nom et peut l'engager. Ces créanciers ne disposent plus de moyens d'actions individuelles et sont soumis à une discipline collective.

Les procédures collectives produisent inévitablement des effets sur les droits des créanciers à savoir la consolidation de leurs droits acquis (**paragraphe I**) ainsi qu'une limitation des droits individuels pour l'avenir (**paragraphe II**).

#### **Paragraphe I : la consolidation des droits acquis par les créanciers**

Le raffermissement des droits des créanciers, pour le passé, constitue un argument essentiel dans l'affirmation de l'égalité stricte entre eux sans considération de qualité. Elle consiste en une neutralisation de tous les actes du débiteur portant gravement atteinte au principe de l'égalité des créanciers. En effet, le comportement répréhensible du débiteur peut le conduire à accomplir sciemment des actes qui avantagent une partie des créanciers au détriment des autres.

Dans le souci d'assurer un traitement égalitaire des droits de tous les créanciers, le législateur les soumet à l'obligation de rapporter à la collectivité des créanciers tous les avantages consentis indûment par le débiteur. C'est ainsi que le raffermissement des droits acquis par les créanciers

pour le passé entraîne d'une part l'inopposabilité de certains actes du débiteur à l'égard des créanciers(A), et d'autre part l'annulation des certains actes au profit de ces créanciers(B).

### **A- les actes inopposables à l'égard des créanciers**

Il s'agit d'actes dont l'accomplissement au cours de la période suspecte menace les droits de certains créanciers par la faveur qu'ils confèrent à d'autres créanciers. **Cette période suspecte correspond à une période débutant à la date de cessation des paiements et finissant à la date de la décision d'ouverture.**

Toutefois, cette durée peut être augmentée par un jugement de report dans la limite maximale de dix huit (18 mois). Au cours de cette période suspecte, un doute entoure la gestion du patrimoine commercial du débiteur qui, sentant venir les difficultés économiques peut, avec la complicité de certains créanciers, les favoriser au détriment des autres. Toutes ces inopposabilités, s'expliquent par la lutte contre la fraude du débiteur et de certains créanciers.

C'est ainsi que, dans le souci d'assurer l'égalité stricte entre tous les créanciers, le législateur prévoit que les actes passés par le débiteur pendant la période suspecte sont privés d'effets à l'égard de la masse des créanciers. Par suite, cette privation d'effet concerne d'une part les inopposabilités de droit(1) et, d'autre part les inopposabilités facultatives(2).

#### **1) Les inopposables de droit**

Ces inopposabilités de droit sont prévues par l'article 68 de l'acte uniforme. Il ya inopposabilité de droit lorsque la juridiction compétente est tenue de prononcer la révocation, ou précisément l'inopposabilité, de l'acte dès lors qu'elle constate la réunion des conditions légales. L'inopposabilité de droit n'est donc pas une inopposabilité de plein droit qui se produirait sans jugement. L'article 68 prévoit six genres d'actes frappés d'inopposabilité que sont les transmissions à titre gratuit, les contrats commutatifs déséquilibrés, les paiements de dettes non échues, les paiements de dettes échues par des procédés anormaux, les suretés réelles constituées pour la garantie d'une dette antérieure et l'inscription des suretés judiciaires conservatoires :

- **Les transmissions à titre gratuit** : elle concerne tous les actes à titre gratuit translatifs de propriété mobilière ou immobilière. Cela apparait évident et fondé car il est anormal que le débiteur, incapable de payer ses dettes, fasse des libéralités alors que les bénéficiaires

de libéralités sont moins à protéger que les créanciers. Bien que le texte ne le précise pas il est certain qu'il ne s'agit que des donations au sens large (directes ou indirectes, avec ou sans écrit, apparentes ou déguisées) car les libéralités pour cause de mort n'ont d'effet qu'au décès du gratifiant et les créanciers viennent toujours avant les légataires. A ce titre, les remises de dettes et les cautionnements fournis sans contrepartie tombent sous le coup de l'inopposabilité.

- **Les contrats commutatifs déséquilibrés :** l'article 68 vise tout contrat commutatif dans lequel les obligations du débiteur excèdent notablement celles de l'autre partie. L'acte uniforme a fait prévaloir l'objectif de lutte contre les fraudes et de rétablissement de l'égalité entre les créanciers antérieurs sur la sécurité juridique et la stabilité contractuelle. D'ailleurs, les conditions de cette inopposabilité tendent à en limiter les inconvénients. D'abord, l'inopposabilité ne concerne que les contrats commutatifs où les prestations des parties sont censées être de valeurs équivalentes et non les contrats aléatoires. Mais seuls échappent à l'inopposabilité les contrats comportant un aléa qui rend impossible l'appréciation de l'équivalence des prestations promises. Ensuite, il faut un déséquilibre prononcé, et même une donation déguisée. En effet les obligations du débiteur doivent excéder notablement celles de l'autre partie. Il revient aux juges du fond de retenir et de caractériser souverainement ce déséquilibre. Il ne s'agit donc pas de banal déséquilibre que l'on pourrait retrouver dans tout contrat. Enfin, tout comme en matière de lésion dans le droit commun, le déséquilibre notable doit être apprécié en se plaçant au jour de la conclusion du contrat.
- **Les paiements de dettes non échues :** l'acte uniforme vise tout paiement quel qu'en soit le mode, de dettes non échues, sauf s'il s'agit du paiement d'un effet de commerce. L'inopposabilité frappe tous les paiements de dettes non échues intervenus pendant la période suspecte peu importe que l'échéance prévue soit antérieure ou postérieure au jugement d'ouverture. Cette inopposabilité s'explique largement car il apparaît anormal que le débiteur incapable de faire face à ses dettes échues, autrement dit exigibles, choisisse de payer les dettes non échues, autrement dit non exigibles.
- **Les paiements de dettes échues par des procédés anormaux :** cela concerne tout paiement de dettes échues, fait autrement qu'en espèces, effet de commerce, virement, prélèvement, carte de paiement ou de crédit ou compensation légale, judiciaire ou

conventionnelle de dettes ayant un lien de connexité entre elles ou tout autre mode normal de paiement. Cela s'explique également car le débiteur, étant incapable de payer ses créanciers par des modes normaux et habituels, recourt à des procédés anormaux pour désintéresser certains créanciers.

- **Les sûretés réelles constituées pour la garantie d'une dette antérieure** : il s'agit de toute hypothèque conventionnelle ou nantissement conventionnel, toute constitution de gage, consentie sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées. Cette inopposabilité ne s'applique pas lorsque la sûreté est antérieure ou concomitante à la dette. Lorsque la sûreté est postérieure à la dette, cela traduit une volonté manifeste de rompre l'égalité entre les créanciers. Seules les sûretés conventionnelles sont concernées, ce qui met à l'abri les sûretés légales (privilèges, hypothèques légales ou judiciaires, droit de rétention).
- **L'inscription de sûretés judiciaires conservatoires** : il s'agit précisément de toute inscription provisoire d'hypothèque judiciaire conservatoire ou de nantissement judiciaire conservatoire. C'est l'acte uniforme sur les sûretés qui prévoit ces sûretés conservatoires. L'hypothèque judiciaire conservatoire, régie par les articles 136 à 144 de l'acte uniforme sur les sûretés, est celle qui fait principalement l'objet d'une réglementation. Comme sa qualification le suggère, elle est conférée en justice pour la garantie d'une créance non assortie d'un titre exécutoire à la condition pour le créancier de délivrer une assignation en vue de l'instance en validité ou de l'instance au fond en même temps qu'il notifie la décision ordonnant l'hypothèque judiciaire. La procédure débute par requête du créancier au pied de laquelle sera prise l'ordonnance autorisant la prise d'une l'hypothèque. Le créancier a l'obligation d'assigner le débiteur dans un délai fixé par le juge pour le voir condamné à payer la créance et pour qu'il valide l'hypothèque qui devient définitive. Elle doit être inscrite dans les six mois de la décision définitive et si tel est le cas elle rétroagit au jour de l'inscription provisoire. Faute d'inscription définitive dans les six mois, ou si la créance n'est pas reconnue par une décision passée en force de chose jugée, la première inscription devient rétroactivement sans effet et sa radiation peut être demandée par toute personne intéressée, aux frais de l'inscrivant, à la juridiction qui a autorisé ladite inscription. C'est à cette réglementation des hypothèques judiciaires conservatoires que renvoient les articles 66 et 71 de l'AUS concernant respectivement d'une part, le

nantissement des droits d'associés et de valeurs mobilières, et d'autre part le nantissement du fonds de commerce.

**Les inopposabilités de droit sont probablement celles qui visent les cas les plus graves et qui ont le plus de chance d'être retenus par la juridiction compétente.** Cependant, elles ne sont pas les seules : d'autres inopposabilités existent mais sont dites facultatives.

## **2) Les inopposabilités facultatives**

Les inopposabilités facultatives sont prévues par l'article 69 et se caractérisent par le fait que, même si les conditions sont réunies, le juge dispose d'un pouvoir souverain pour prononcer ou refuser de prononcer l'inopposabilité mais le jugement doit permettre à la juridiction de cassation de vérifier si le juge a fait usage de son pouvoir. Il ya donc une certaine souplesse par rapport à la rigidité qui caractérise les inopposabilités de droit. Les inopposabilités facultatives supposent la réunion de trois conditions :

- **D'abord, l'acte doit être accompli pendant la période suspecte.** Cette première condition n'est pas vraiment spécifique puisqu'elle existe pour les inopposabilités de droit. La particularité vient de ce que, pour les actes à titre gratuit, l'inopposabilité facultative permet d'atteindre même des actes qui ont été accomplis six mois avant la cessation des paiements c'est-à-dire six mois avant le début de la période suspecte.
- **Ensuite, celui qui a traité avec le débiteur doit avoir eu connaissance de la cessation des paiements au moment où l'acte a été passé.** On peut rapprocher cette condition de la connaissance de l'état d'insolvabilité exigée pour l'action paulienne, qui est appelée la mauvaise foi du tiers. Avec l'acte uniforme la mauvaise fois si elle existe se résume dans la connaissance de l'état de cessation de paiements au moment où l'acte est passé. Elle doit être précise et personnelle à celui qui a traité avec le débiteur. La connaissance du mandataire vaut pour le mandant. Du reste, c'est le syndic qui doit rapporter par tous moyens la preuve de la connaissance de la cessation des paiements par le tiers.
- **Enfin, l'acte du débiteur doit avoir causé un préjudice à la masse des créanciers.** C'est l'application de la règle générale pas d'intérêt pas d'action. Par exemple, il n'y a pas d'intérêt de remettre en cause un paiement fait par le débiteur à un créancier privilégié qui dans tous les cas sera payé intégralement avant les autres dans la liquidation.

Les inopposabilités facultatives s'appliquent à deux catégories d'actes :

- **d'une part tous les actes qui échappent aux inopposabilités de droit** tels que les actes à titre gratuit translatifs de propriété mobilière ou immobilière faits dans les six mois qui précèdent la période suspecte, les inscriptions de sûretés réelles mobilières ou immobilières consenties ou obtenues pour des dettes concomitantes lorsque leur bénéficiaire a eu connaissance de la cessation de paiements du débiteur, les actes à titre onéreux si ceux qui ont traité avec le débiteur ont eu connaissance de la cessation des paiements du débiteur au moment de leur conclusion, les paiements volontaires de dettes échues qui les ont perçus ont eu connaissance de la cessation de paiements du débiteur au moment des paiements.
- **D'autre part l'action en rapport qui peut être exercée en cas de paiement d'effets de commerce.** L'acte uniforme ne remet pas en cause le paiement fait au porteur diligent d'une lettre de change, d'un billet à ordre ou d'un chèque qui est opposable à la masse. Cependant une action en rapport est recevable contre : le tireur ou le donneur d'ordre en cas de tirage pour compte qui a eu connaissance de la cessation de paiements du tiré ou au moment du tirage, le bénéficiaire du billet à ordre qui a eu connaissance de la cessation des paiements du souscripteur ou au moment de l'endossement de l'effet par lui, le tireur d'un chèque qui a eu connaissance de la cessation des paiements du tiré au moment de l'émission du chèque, le bénéficiaire d'un chèque qui a eu connaissance de la cessation des paiements du tiré au moment de l'émission ou au paiement du chèque.

Dans la plupart des cas les inopposabilités produisent des effets.

### 3) Les effets des inopposabilités

Généralement, l'inopposabilité n'invalide pas totalement la créance même vis-à-vis de la masse. Le créancier pourra produire à titre chirographaire et participer aux distributions de dividendes avec les créanciers dans la masse. Dans le cas de sûretés consenties pour des dettes antérieurement contractées ou d'inscription provisoire d'une hypothèque judiciaire conservatoire ou d'un nantissement judiciaire conservatoire, le prononcé de l'inopposabilité entraîne que d'une part la masse est colloquée à la place du créancier dont la sûreté est déclarée inopposable, d'autre part, le créancier devenu chirographaire doit produire le montant de sa créance.

Concernant le paiement déclaré inopposable, celui-ci doit être rapporté par le créancier qui devra

produire au passif du débiteur. Sont ici visés le paiement pour dettes non échues, le paiement de dettes échues opéré par procédés anormaux, les paiements volontaires de dettes échues qui seraient frappés par l'inopposabilité facultative ainsi que les nombreux cas dans lesquels l'action en rapport à la suite du paiement d'une lettre de change, d'un billet à ordre ou d'un chèque pourrait aboutir.

Pour le cas du contrat commutatif déséquilibré déclaré inopposable, si celui-ci n'a pas été exécuté, il ne peut plus l'être. S'il a été exécuté, le créancier doit produire au passif seulement pour la juste valeur de la prestation fournie.

Pour les actes à titre onéreux déclarés inopposables, ils sont privés d'effets s'ils n'ont pas été exécutés. S'il s'agit d'une aliénation exécutée, l'acquéreur doit rapporter le bien et produire sa créance ; s'il y a sous aliénation à titre gratuit et onéreux, le sous acquéreur est tenu de rapporter le bien et de produire sa créance au passif du débiteur si, au moment de l'acquisition du bien par lui, il avait connaissance du caractère inopposable de l'acte de son auteur. Si le débiteur a reçu tout ou partie de la prestation du cocontractant qui ne peut être restituée en nature, le créancier doit produire sa créance pour la valeur de la prestation.

**Quelques fois les inopposabilités invalident totalement les créances**, c'est le cas lorsqu'il s'agit d'actes à titre gratuit, lesquels sont visés aussi bien au titre des inopposabilités de droit qu'à celui des inopposabilités facultatives. Ainsi, pour les libéralités déclarées inopposables, non seulement le bénéficiaire rend ce qu'il a reçu mais surtout il n'est pas autorisé à produire afin de participer dans la masse et au paiement des créances. On estime qu'il n'est pas autant à protéger que les créanciers car il lutte pour conserver un gain tandis que les créanciers luttent pour éviter une perte et selon l'acte uniforme il y aurait eu sous-aliénation à titre gratuit ou à titre onéreux. Ainsi, en cas de sous-aliénation à titre gratuit, le sous-acquéreur, même de bonne foi, est soumis à l'inopposabilité et au rapport du bien ou au paiement de sa valeur moins que le bien ait disparu de son patrimoine par suite d'un cas de force majeure. En cas de sous aliénation à titre onéreux, le sous-acquéreur n'est soumis au rapport ou au paiement de sa valeur que si, au moment de l'acquisition du bien par lui, il avait connaissance de la cessation de paiements. Ici s'applique la disposition prévue pour les actes à titre onéreux en matière d'inopposabilités facultatives. En tout état de cause, le bénéficiaire principal de l'acte à titre gratuit reste tenu du paiement de la valeur du bien si le sous-acquéreur ne peut pas ou ne doit pas rapporter le bien.

Dans tous les cas, que ce soit l'inopposabilité de droit ou bien l'inopposabilité facultative, il

convient de préciser que l'efficacité de ces sanctions pourrait être limitée par le fait que les actes déclarés inopposables ne seront pas anéantis.

Or, dans le souci d'obtenir une neutralisation beaucoup plus efficace de l'acte prohibé, c'est l'annulation de l'acte au profit des créanciers qui s'imposera.

### **B- les actes annulables au profit des créanciers**

Lorsque le tribunal saisi retient la solution de redressement judiciaire, le débiteur sera soumis à l'obligation de proposer un plan de sortie de crise dans le cadre d'un concordat de redressement qui peut être approuvé ou rejeté par l'assemblée des créanciers.

De surcroît, si le juge homologue le concordat, cette décision ne peut, en aucun cas, valider des avantages particuliers consentis à certains créanciers en raison de leur vote au cours des délibérations de la masse.

Le danger de ces avantages particuliers réside dans le fait que ce sont des actes qui profitent à une partie des créanciers au détriment des autres. Raison pour laquelle le législateur a pris le soin d'annuler la convention illégale de vote et les avantages particuliers privilégiant certains créanciers<sup>22</sup>.

Toutefois, il convient de préciser que l'annulation d'un avantage particulier ne rejaillit pas sur la validité du concordat. Ce dernier est annulable en cas de dol résultant d'une dissimulation d'action ou d'une exagération du passif si le dol a été découvert après l'homologation du concordat de redressement<sup>23</sup>.

Dans le souci de rétablir l'égalité des créanciers, il sera procédé à la reconstitution du patrimoine du débiteur dans la mesure où le créancier, ayant bénéficié d'un avantage indu, est tenu de rapporter les sommes ou les valeurs qu'il a reçu en vertu des conventions annulées<sup>24</sup>.

En somme, on peut dire que les actes annulables au profit des créanciers, à savoir les actes d'un concordat de redressement judiciaire, ont pour rôle la sauvegarde des droits antérieurs des créanciers de la masse dans la mesure où les créanciers qui ont perçu un avantage indu sont tenus de le restituer à la masse.

Le souci de garantir l'égalité entre les créanciers se manifeste également à travers les restrictions des droits individuels des créanciers pour l'avenir.

---

<sup>22</sup> Art 127 al 3 et 244 AUPC.

<sup>23</sup> Art 140 al.1<sup>er</sup> AUPC

<sup>24</sup> Art 245 al 3 AUPC.

## **Paragraphe II : les limitations des droits individuels pour la suite de la procédure**

Cela renvoie à l'instauration d'une discipline collective qui peut se résumer à l'idée selon laquelle il convient de restreindre les droits individuels que chaque créancier était en droit d'exercer. Dans cette perspective, le jugement prononçant le redressement judiciaire ou la liquidation des biens emporte, pour l'avenir, des effets comme la suspension des poursuites individuelles des créanciers, l'arrêt du cours des intérêts, l'arrêt du cours des inscriptions, l'abrogation de la déchéance du terme ainsi que l'obligation pour les créanciers de produire leurs créances auprès du syndic qui vérifie les titres de créances avant leur admission.

### **A- La suspension des poursuites individuelles**

Il résulte de l'article 75 de l'AUPC que l'ouverture des procédures collectives suspend ou interdit automatiquement toutes les poursuites individuelles des créanciers, composant la masse, tendant à faire reconnaître des droits et des créances ainsi que toutes les voies d'exécution tendant à en obtenir le paiement. Cela signifie que lorsque les poursuites ne sont pas encore exercées, elles ne pourront plus l'être, alors que lorsqu'elles sont en instance, elles devront être interdites. La suspension des poursuites individuelles est une règle d'ordre public qui vise à assurer l'égalité entre les créanciers à la décision d'ouverture des procédures collectives<sup>25</sup>. Son fondement repose sur l'idée selon laquelle il faut assurer la discipline collective de tous les créanciers en leur refusant le droit d'agir individuellement au risque d'installer l'anarchie dans le patrimoine de leur débiteur commun. A l'origine, le législateur sénégalais établissait une discrimination entre les créanciers chirographaires et les créanciers munis de sûretés qui échappaient à la règle telle qu'il résultait de l'article 962 alinéa 1 du COCC<sup>26</sup>.

A l'heure actuelle, l'acte uniforme ne fait pas de distinction entre les créanciers chirographaires et ceux munis de sûretés. Il ne fait pas non plus de différence sur les actions des créanciers, cette règle s'applique aussi bien au paiement qu'à l'exercice des voies d'exécution.

Les demandes en paiement sont le fait de créanciers qui n'ont pas de titre exécutoire ni de sûreté tandis que l'exercice des voies d'exécution intéresse ceux qui en sont munis. Par voie de

---

<sup>25</sup> Cf. cassation. Com. française, du 28 mars 1995, bull. cassation. 4, n°140.

<sup>26</sup> 962 al 1 du COCC : suspension des poursuites individuelles

conséquence, la suspension concerne aussi bien les créanciers chirographaires que les créanciers privilégiés c'est-à-dire munis d'un privilège général ou d'une sûreté réelle spéciale. L'intérêt de la sûreté se trouve ainsi amoindri puisqu'elle ne peut plus assurer un paiement ponctuel. Mais il est évident que le paiement d'une somme importante ou la vente d'un bien indispensable à l'exploitation, outre la rupture d'égalité entre les créanciers, peut compromettre le redressement de l'entreprise lorsque celui-ci est envisagé. Peu importe que les actions ou voies d'exécution aient été introduites après le jugement d'ouverture ou soient en cours d'examen en justice à cette date. L'acte uniforme est bien précis à cet égard, il suffit qu'il n'y ait pas encore eu de décision définitive. S'agissant du cas particulier des voies d'exécutions, des précisions peuvent s'avérer utiles. Ainsi, il convient de partir de la finalité poursuivie et de se demander si celle-ci est d'ores et déjà atteinte, auquel cas la saisie ne peut plus être remise en cause, ou si elle reste à parfaire, auquel cas la suspension ou l'arrêt des poursuites empêche sa finalisation. A ce titre, les saisies conservatoires sont suspendues tant qu'elles n'ont pas été transformées en saisies-ventes. Les saisies-ventes elles-mêmes sont suspendues tant qu'elles n'ont pas conduit à la vente des biens saisis.

La suspension des poursuites s'applique également d'une part aux meubles comme aux immeubles, d'autre part aux créanciers possédant un titre tel qu'une reconnaissance de dette, une lettre de change acceptée, un jugement ou un acte notarié, et aux créanciers qui n'en possèdent pas.

En bref, la suspension des poursuites s'étend à tous les créanciers antérieurs au jugement d'ouverture sans distinction, l'objectif étant de favoriser le redressement de l'entreprise en lui octroyant un répit ou de permettre la réalisation dans des conditions optimales de l'actif du débiteur. Toutefois, il ya lieu de souligner que :

- Les délais impartis aux créanciers à peine de déchéance, de prescription ou de résolution de leurs droits, sont suspendus pendant toute la durée de la suspension. En effet cela est compréhensible dans la mesure où on ne peut pas empêcher le créancier d'agir pendant un certain temps et lui faire grief de n'avoir pas agi pendant ce temps.
- Les actions tendant à la reconnaissance de droits ou de créances contestées sont exercées ou reprises après la production, mais uniquement dans le cas où cette production a été rejetée.
- Les actions tendant à l'annulation ou à la résolution des contrats ne sont pas visées par la

règle, l'ouverture de la procédure ne pouvant empêcher de critiquer les contrats irrégulièrement formés ou inexécutés.

Le nivellement de la condition juridique des créanciers atteint non seulement l'exercice des droits des créanciers mais également le contenu des créances à travers l'arrêt du cours des intérêts.

### **B- L'arrêt du cours des intérêts**

Cette règle est énoncée par l'article 77 de l'AUPC qui prévoit l'arrêt du cours des intérêts légaux et conventionnels de tous les intérêts et majorations de retard de toutes les créances chirographaires ou garanties par une sûreté après la décision d'ouverture des procédures collectives.

Sur cette question, le droit uniforme apporte une innovation car l'ancienne législation sénégalaise établissait une distinction en ce sens que le jugement d'ouverture arrêtaient uniquement le cours des intérêts des créances qui n'étaient pas garanties par un privilège spécial, un nantissement ou une hypothèque<sup>27</sup>. Il s'ensuivait alors que la règle ne jouait pas au détriment des créanciers titulaires de sûretés spéciales.

Par suite, à l'heure actuelle, on peut dire, en somme, que contrairement à la législation antérieure, la règle de l'arrêt du cours des intérêts s'applique indistinctement à tous les créanciers chirographaires ou bien munis de sûretés ; l'essentiel est que la créance soit née après l'ouverture de la procédure<sup>28</sup>.

Les fondements de cette règle peuvent être situés **d'abord, au plan technique** elle permet de fixer définitivement le montant du passif car si les intérêts continuaient à courir, le montant du passif serait fluctuant puisqu'il irait en s'accroissant. **Ensuite, au plan psychologique** il n'est pas raisonnable de réclamer les intérêts là où le recouvrement du capital est compromis. En effet, il ne convient pas d'invoquer les intérêts là où le remboursement du principal est incertain. **Enfin, au plan juridique** elle permet d'égaliser la condition juridique des créanciers. Elle consiste à soumettre au même régime juridique tous les créanciers qui étaient traités différemment selon qu'ils étaient des créanciers nantis ou des créanciers ordinaires.

Concernant la portée de l'arrêt du cours des intérêts, elle est absolue et relative. En effet, elle est absolue en ce qui concerne les créances. Peu importe que la créance soit chirographaire ou

---

<sup>27</sup> Art 966 al 1<sup>er</sup> du COCC.

<sup>28</sup> Cf cassation . com. 11 juillet 1995, bulletin. Civil IV, n°210 ; JCP, 3896.

garantie par une sûreté : nantissement, hypothèque, privilège. La portée est également relative puisque l'arrêt du cours des intérêts ne joue qu'à l'égard de la masse. Seule la masse est fondée à s'en prévaloir. Les intérêts continuent de courir à l'égard des codébiteurs et des cautions.

La restriction des droits individuels des créanciers concerne également la règle de l'arrêt du cours des inscriptions des sûretés assortissant les créances.

### **C- L'arrêt du cours des inscriptions de sûretés**

Il résulte de l'article 73 de l'AUPC que la décision d'ouverture arrête le cours des inscriptions de toute sûreté mobilière ou immobilière. L'inscription peut être définie comme une formalité par laquelle la publicité de certains actes portant sur des immeubles ou sur certains meubles. Il ressort de cette définition que l'inscription est une opération essentielle qui conditionne l'opposabilité et l'efficacité des sûretés assises, d'une part, sur un bien mobilier comme le nantissement de fond de commerce ou de biens d'équipement professionnel, le gage de véhicules automobiles achetés à crédit, etc., d'autre part, sur un bien immobilier comme l'hypothèque légale, judiciaire ou conventionnelle.

A priori, une telle règle ne semble pas présenter d'intérêt dans la protection des créanciers puisqu'à compter du jugement d'ouverture ils sont protégés par le dessaisissement. En effet, sauf pour les actes conservatoires, le débiteur ne peut accomplir seul un acte valable ; il est représenté ou assisté. De plus, les créanciers postérieurs à l'ouverture, si leurs droits sont nés régulièrement, soit sont payés au comptant, soit bénéficient d'un ordre de paiement assez intéressant si la majeure partie des biens composant l'actif du débiteur n'est pas affectée à des sûretés spéciales. Par ailleurs, les sûretés régulièrement constituées et publiées avant le jugement d'ouverture ne peuvent être remises en question que par la voie des inopposabilités de la période suspecte.

Mais il se peut que des sûretés aient été régulièrement prises avant le jugement d'ouverture et n'aient pas fait l'objet de publication jusqu'à la date de celui-ci. Si une telle n'avait pas prévue, rien n'empêcherait la publication de telles sûretés.

L'interdiction des sûretés a une portée étendue : elle vise toute sûreté mobilière ou immobilière sans distinguer selon que sa source est conventionnelle, judiciaire ou légale. Il revient aux créanciers de faire diligence dans la publication de leurs sûretés afin d'éviter que celle-ci ne devienne impossible en raison de l'ouverture d'une procédure collective. Si malgré cette interdiction, il est procédé à la publication de la sûreté en raison de l'ignorance des services

compétents relativement au prononcé de la procédure collective, il conviendra de l'annuler purement et simplement ou de la déclarer inopposable. Il aurait peut-être été plus juste de donner un bref délai à compter du jugement d'ouverture pour procéder à la publicité.

Il convient de faire remarquer d'abord que l'interdiction d'inscription des sûretés n'a pas d'impact sur les sûretés qui ne font pas l'objet de publicités comme les privilèges généraux prévus l'AUS<sup>29</sup>. Ensuite si un délai est accordé pour la publicité et que celui-ci n'est pas expiré, le créancier conserve la faculté de procéder à la publication de sa sûreté malgré le prononcé du jugement d'ouverture.

Cette interdiction peut causer injustement préjudice à des créanciers de bonne foi surpris par l'ouverture de la procédure. Peut-être aurait-il mieux valu accorder à tous les créanciers un délai préfix bref pour inscrire leurs sûretés nonobstant l'ouverture de la procédure collective.

La restriction des droits individuels des créanciers se manifeste également dans l'abandon partiel de l'exigibilité des créances à terme.

#### **D- L'abrogation de la déchéance du terme**

L'exigibilité des créances à terme était classiquement considérée comme une maigre consolation pour les créanciers qui subissent à compter du jugement d'ouverture de nombreux désagréments que sont l'arrêt du cours des intérêts et surtout la suspension des poursuites individuelles. Désormais, selon l'acte uniforme, la décision d'ouverture ne rend exigibles les dettes non échues qu'en cas de liquidation des biens et à l'égard du débiteur seulement. Lorsque les dettes sont exprimées en monnaies étrangères, elles sont converties en monnaie du lieu où la décision de liquidation des biens a été prononcée, selon le cours de change à la date de cette décision<sup>30</sup>. Cette formulation montre que, dans l'esprit du législateur OHADA l'absence de déchéance du terme devient la règle et l'exigibilité immédiate l'exception.

L'abandon de la déchéance du terme ne vaut que pour le redressement judiciaire qui vise le sauvetage de l'entreprise ainsi que l'apurement de son passif au moyen d'un concordat de redressement. Cela s'explique par le fait que la déchéance du terme rendait plus difficile le redressement puisqu'elle gonflait immédiatement le passif. Sa suppression est une mesure utile,

---

<sup>29</sup> Art. 107 AUS.

<sup>30</sup> Art 76 de l'AUPC.

car un passif étalé dans le temps est plus facile à régler<sup>31</sup>. Or, l'expérience a montré que l'exigibilité immédiate des créances à terme n'est pas favorable à l'atteinte d'un tel objectif. Cependant les créanciers dont les créances ne sont pas exigibles font partie de la masse. En effet, celle-ci est constituée par tous les créanciers dont la créance était fixée à une date postérieure à cette décision à condition que cette créance ne soit pas inopposable en vertu des articles 68 et 69. La règle de l'exigibilité immédiate des créances à terme est maintenue si la liquidation des biens est prononcée. Il y a d'abord un fondement psychologique à l'appui de cette solution qui rend les dettes exigibles en cas de déconfiture ; la déconfiture met fin à la confiance qui sous-tendait l'octroi du terme ; il en est de même en cas de faillite ou de liquidation des biens ; Il y a ensuite un fondement technique car il sera plus facile d'appréhender le passif, devenu uniforme puisque totalement exigible, et éventuellement de l'éponger ; Il y a enfin un fondement juridique car il s'agit du nivellement ou de l'égalisation de la condition juridique des créanciers dont on sait qu'il est l'un des grands principes qui animent le droit des procédures collectives.

La portée de l'exigibilité des créances à terme, même limitée à la liquidation des biens, est relative. Elle ne joue qu'à l'égard du débiteur et non pas à l'égard du codébiteur ou de la caution sauf lorsqu'il s'agit d'une lettre de change.

L'uniformisation de la condition juridique des créanciers apparaît en outre dans l'organisation spécifique de la collectivité des créanciers pour lesquels il est prévu un monopole dans la représentation de leurs intérêts collectifs.

#### **E- Le monopole de la représentation des intérêts collectifs des créanciers**

Le droit des procédures collectives établit une situation de monopole des intérêts collectifs des créanciers tant en matière de redressement judiciaire que de liquidation des biens.

Dans le premier cas, il est institué une masse du concordat de redressement judiciaire. Cette masse résulte de la décision judiciaire d'ouverture qui constitue tous les créanciers en une masse représentée par le syndic qui seul agit en son nom et dans son intérêt collectif et peut l'engager.

En outre, il faut préciser que le législateur a élaboré des règles de formation du concordat et que son homologation judiciaire le rend obligatoire pour tous les créanciers antérieurs à la décision

---

<sup>31</sup> Cf Y GUYON droit des affaires 9<sup>ème</sup> éd. P. 271.

d'ouverture, quelle que soit la nature de leurs créances<sup>32</sup>. Il s'ensuit que le concordat établit de nouveaux rapports juridiques dès lors qu'il est voté par les créanciers à une majorité qualifiée. En effet, contrairement au principe de l'effet relatif des conventions, le concordat s'impose à tous les créanciers y compris ceux qui n'ont pas produit leurs créances et ceux qui n'étaient pas présents lors de l'assemblée ou qui ne se sont pas prononcés favorablement en votant contre le concordat ou bien en s'abstenant.

Dans le second cas, c'est une union de la liquidation des biens qui est instituée. Cette union résulte de la décision judiciaire ordonnant la liquidation des biens qui constitue automatiquement les créanciers en état d'union<sup>33</sup>. Une fois l'union constituée, apparaît une nouvelle organisation de la discipline collective des créanciers qui sont toujours représentés par un syndic qui procède à l'établissement des créances, aux opérations de liquidation et de répartition de l'actif disponible entre tous les créanciers dont la créance est vérifiée et admise<sup>34</sup>.

Enfin, dans le souci d'assurer l'égalité stricte entre tous les créanciers, le législateur prévoit, dans la phase de l'apurement du passif, l'obligation pour le juge-commissaire de veiller à ce que tous les créanciers en soient avertis<sup>35</sup>.

En définitive, l'idée d'uniformiser la condition juridique des créanciers repose essentiellement sur deux idées de base : le raffermissement des droits des créanciers pour le passé et la restriction de leurs droits individuels pour l'avenir. Cependant il faut le préciser le principe d'égalité s'avère relative à l'égard de certains créanciers qui non seulement bénéficient d'une liberté d'action individuelle mais aussi voient leurs sorts différenciés face au concordat.

## **SECTION II : le sort particulier des créanciers spéciaux**

Tous les partenaires du débiteur en difficulté économique ne sont pas totalement soumis à la loi de l'égalité stricte puisque l'on sait déjà que le principe tiré de l'égalité des créanciers dans les procédures collectives n'est pas absolu<sup>36</sup>.

Dans cet ordre d'idées, il s'agit de démontrer que la relativité du principe de l'égalité entre les créanciers repose essentiellement sur deux idées de base. Il s'agit, d'une part, de la relativité de

---

<sup>32</sup> Art 134 al 1 de l'AUPC.

<sup>33</sup> Art 146 AUPC.

<sup>34</sup> Art 165 AUPC.

<sup>35</sup> Art 164 al 1 et 2 AUPC.

<sup>36</sup> CS. Du Sénégal, n° 18 du juin 1979,

l'égalité du fait de la liberté d'action individuelle des créances (A) et d'autre part de la relativité de l'égalité du fait du sort différencié des créanciers face au concordat (B).

### **Paragraphe I : la liberté d'action individuelle des créanciers spéciaux**

La liberté d'action individuelle rend compte de la situation contrastée des créanciers parmi lesquels certains bénéficient de multiples tempéraments aux restrictions formelles et substantielles à leurs droits individuels. Ainsi de notables restrictions de la règle de la suspension des poursuites individuelles sont notées(A), de même que la continuation du cours des intérêts(B), du particularisme des actions en revendication(C).

#### **A- Les limites et aménagements de la règle de la suspension des poursuites individuelles**

Les limites et aménagements sont de divers ordres et d'inégale importance qu'il convient de relever :

- **D'abord l'on note que les créanciers dépourvus de titre peuvent exercer ou reprendre les actions tendant uniquement à la reconnaissance de droits ou de créances contestés** ou en fixer le montant après la production de leurs créances si ces droits et créances ont été rejetés définitivement ou admis provisoirement ou partiellement par le juge-commissaire. Cette dérogation à la règle est certainement justifiée. Elle relève davantage de la procédure de vérification des créances qui permet au créancier insatisfait de contester, entre autres, la non-admission pure et simple de sa créance ou de l'admission d'un autre créancier dont il estime les droits non fondés.
- **Ensuite, l'on relève le cas des créanciers dont les créances sont garanties par un privilège général ou une sûreté réelle spéciale** telle que, notamment, un privilège mobilier spécial, un gage, un nantissement ou une hypothèque. S'agissant des créanciers privilégiés, la raison pour laquelle ils échappent à la suspension des poursuites individuelles tient du fait qu'ils bénéficient d'une sûreté qui leur confère un droit de suite et un droit de préférence attaché à leurs créances. Concernant ces créanciers privilégiés au sens large, l'article 134 de l'acte uniforme prévoit pour les effets du concordat, que les créanciers munis de sûretés réelles ne perdent pas leurs garanties mais ne peuvent les réaliser qu'en cas d'annulation ou de résolution du concordat de redressement auquel ils

ont consenti ou qui leur a été imposé. Les dispositions des articles 149 et 150 s'agissant des biens meubles et immeubles, reconnaissent aux créanciers gagistes, nantis ou hypothécaires, de même qu'au Trésor Public, à l'administration des douanes et aux organismes de sécurité ou de prévoyance sociales, le droit d'exercer ou de reprendre leur droit de poursuite individuelle à charge d'en rendre compte au syndic. Cependant conformément à l'article 149, cette solution ne s'applique que si dans le délai de trois mois suivant la décision de liquidation des biens, le syndic n'a pas, contre paiement du bénéficiaire, retiré la gage ou le nantissement ou entrepris la procédure de réalisation du gage, du nantissement, de l'hypothèque ou des biens, assiette du privilège. Cette disposition est relative à la réalisation des biens mobiliers qui constituent l'assiette d'une sûreté. De manière classique, le syndic peut retirer au profit de la masse le bien objet du gage ou du nantissement constitué sur un bien du débiteur. Mais pour cela, il est tenu de rembourser préalablement la dette.

- **En troisième lieu, il y a lieu de mentionner que les actions tendant à l'annulation ou à la résolution** sont exceptées de la règle de la suspension des poursuites individuelles. L'exception est justifiée car l'ouverture de la procédure ne peut empêcher de critiquer les contrats irrégulièrement formés ou simplement inexécutés.
- **Enfin, la suspension des poursuites individuelles ne s'étend aucunement aux actions exercées contre des tiers.** Cela est vrai lorsque l'action vise la réparation d'un préjudice qui est propre à l'un des créanciers. Ainsi, les cautions et codébiteurs peuvent être poursuivis, ce qui est particulièrement intéressant s'ils sont solvables.

La liberté d'action individuelle se manifeste également dans la continuation du cours des intérêts légaux.

#### **B- La continuation du cours des intérêts légaux**

L'arrêt du cours des intérêts ne joue qu'à l'égard de la masse. Seule celle-ci est fondée à s'en prévaloir. Les intérêts continuent de courir à l'égard des codébiteurs et des cautions, à qui ils peuvent être réclamés, et même à l'égard du débiteur. Mais en ce qui concerne ce dernier, les intérêts ne pourront être utilement réclamés qu'après la clôture de la procédure à condition que le débiteur revienne à meilleure fortune.

Le cours des intérêts se poursuit également lorsqu'il s'agit d'intérêts résultant de contrats de prêts conclus pour une durée égale ou supérieure à un an ou de contrats assortis d'un paiement différé d'un an ou plus si la décision a ouvert une procédure de redressement judiciaire<sup>37</sup>. Dans ce cas, l'arrêt du cours des intérêts entraîne de graves conséquences ayant pour effet de porter atteinte à la substance de la créance. Cela crée une situation privilégiée en faveur des prêteurs de deniers qui ne subiront pas la loi de l'égalité stricte entre tous les créanciers. La règle est maintenue en cas de liquidation des biens, sans doute dans l'optique de liquider l'actif très rapidement pour apurer le passif.

Au demeurant, l'analyse de cette liberté d'action individuelle sera close avec le particularisme des actions en revendication des créanciers.

### **C- Le particularisme des actions en revendication des créanciers**

Les actions en revendication sont des actions accordées à tout propriétaire pour faire reconnaître son titre. L'action en revendication est celle qui permet au propriétaire d'une chose détenue par un tiers, en l'espèce le débiteur, de reprendre cette chose en établissant son droit de propriété. Il n'y a pas de difficulté en matière immobilière car l'acte uniforme relatif aux procédures collectives a maintenu les règles du droit commun. Cependant en matière mobilière, même si la tendance est l'admission large de la revendication en application du droit commun, il convient d'être plus nuancé. En effet, la détention de meubles par le débiteur va entraîner une apparence de propriété de celui-ci sur ces biens dans l'esprit des créanciers et peut pousser ces derniers à lui faire crédit. Dans le droit des procédures collectives, elles se singularisent dans la mesure où le but de ces actions est de réclamer un droit de créance qu'un droit de propriété. On en déduit que l'ouverture des procédures collectives ne peut paralyser l'exercice de telles actions en revendication qui sont bien spécifiées par la loi.

En l'occurrence, il s'agit, d'une part des valeurs qui se trouvent encore dans le portefeuille du débiteur, les effets de commerce ou autres titres non payés remis par leur propriétaire pour être spécialement affectés à des paiements déterminés<sup>38</sup>. Cette revendication, selon les dispositions de l'article précité, est soumise à trois conditions. S'agissant de la dernière condition, on doit préciser que les effets de commerce ne doivent pas avoir fait l'objet d'un endossement translatif.

---

<sup>37</sup> Cf. Cass. Com. 16 avril 1991, Bull. Civ. IV n° 143;

<sup>38</sup> Art 102 AUPC.

Il s'agit d'autre part des marchandises consignées et des objets mobiliers remis au débiteur, soit pour être vendus pour le compte du propriétaire, soit à titre de dépôt, de prêt, de mandat ou de location ou de tout autre contrat à charge de restitution<sup>39</sup>.

S'agissant des valeurs en portefeuille, l'objet de la revendication ne peut porter sur des effets de commerce ou autres titres non payés qu'à la double condition qu'ils se trouvent encore dans le portefeuille du débiteur et que les titres non payés soient remis par leur propriétaire pour être spécialement affectés à des paiements déterminés.

En outre, la revendication peut s'exercer sur des objets mobiliers consignés, tant qu'ils sont en nature, ils peuvent également faire l'objet d'une revendication lorsqu'ils sont dans le patrimoine du débiteur. En cas d'inexécution au débiteur, les marchandises en cours de route et les objets mobiliers expédiés peuvent être revendiqués tant que la tradition n'en a point été effectuée dans les magasins du débiteur ou dans ceux du commissionnaire chargé de les vendre pour son compte ou d'un mandataire chargé de les recevoir<sup>40</sup>.

La location-vente et le crédit-bail, malgré leurs spécificités, permettent en principe, comme les locations ordinaires, l'exercice du droit de revendication. Dans le contrat de location-vente, le transfert de la détention et du droit de jouir de la chose se fait sur la base du contrat de location puisque la vente ne sera réalisée qu'à l'expiration de ce contrat avec le paiement du dernier loyer. Dans le crédit-bail, l'entreprise de financement reste propriétaire du matériel ou du bien mis à la disposition de l'entreprise utilisatrice, laquelle doit payer un loyer calculé sur la durée normale d'amortissement du bien. Elle consent, pour la fin de cette période, une promesse unilatérale de vente qui permet au locataire, s'il le veut, d'acquérir la propriété du bien.

Toutes les actions en revendication sont autorisées même en présence d'une clause subordonnant le transfert de propriété au paiement intégral du prix. Il s'y ajoute que même la présence d'une clause résolutoire ou bien d'une condition résolutoire acquise ne peuvent faire obstacle à ces revendications. Mieux encore, quelquefois, la reprise du bien du propriétaire est facilitée par une dispense de revendication. Ce sera le cas, notamment dans trois situations : d'abord, le paiement intégral du prix avant la restitution des marchandises et objets mobiliers. Ensuite, le paiement intégral et immédiat du prix par le syndic assistant ou représentant le débiteur avant la restitution des marchandises et objets mobiliers, outre les frais et les dommages et intérêts prononcés. Enfin,

---

<sup>39</sup> Art 103 AUPC.

<sup>40</sup> Art. 105 al. 1 AUPC

lorsque c'est le vendeur de marchandises et d'objets mobiliers qui exerce son droit de rétention lorsque ces biens ne sont pas délivrés ou expédiés au débiteur ou à un tiers agissant pour son compte. Cette exception est recevable même si le prix est stipulé payable à crédit et le transfert de propriété opéré avant la délivrance ou l'expédition.

L'exercice de l'action en revendication est enfermé dans un délai bref afin de limiter la multiplication des actions. Ainsi, les revendications admises par le syndic, le juge-commissaire ou la juridiction compétente doivent être exercées, à peine de forclusion, dans un délai de trois mois à compter de l'information prévue à l'article 87 qui exige l'information des revendiquants que leur action en revendication est totalement ou partiellement rejetée ainsi que la décision de justice admettant les revendications.

Par ailleurs, les actions en revendication ne peuvent être reprises ou exercées que si le revendiquant a produit et respecté les formes et délais relatifs à la production et à la vérification des créances.

Il faut faire remarquer que la revendication paraît plus aisée si le revendiquant invoque une clause de réserve de propriété remplissant les conditions légales. La clause de réserve de propriété est celle par laquelle un vendeur, en vue de garantir sa créance de façon efficace, se réserve la propriété de la chose vendue jusqu'au paiement intégral du prix. L'acte uniforme prévoit comme condition de validité et d'opposabilité de la clause de réserve de propriété leur publication régulière au registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM), étant précisé que les marchandises ou objets mobiliers doivent se retrouver en nature et que la clause doit avoir été convenue entre les parties dans un écrit conformément aux dispositions de l'article 103 alinéa.

Au total, on constate que contrairement aux tempéraments de la suspension des poursuites individuelles et de l'arrêt du cours des intérêts, la soustraction des actions en revendication des créanciers repose moins sur l'absence de réclamation d'une somme d'argent que sur la revendication d'un droit réel de propriété qui leur confère un caractère spécifique. Cependant si on conjugue le particularisme des actions en revendication et les autres tempéraments à la limitation des droits individuels on se rend positivement compte qu'ils constituent un volet essentiel de la manifestation de la relativité du principe d'égalité entre les créanciers.

Le caractère relatif du principe d'égalité entre les créanciers dans les procédures collectives se manifeste également à travers le sort différencié des créanciers face au concordat.

## **Paragraphe II : le sort différencié des créanciers parties à la procédure face au concordat**

Le concordat peut être défini comme un contrat passé entre le débiteur et ses créanciers, dans les conditions précisées par la loi. Ce contrat a la particularité de s'imposer à tous les créanciers, y compris ceux qui ne l'ont pas voté. Toutefois, au cas où le concordat est voté et homologué par le tribunal, les délais et remises consentis par les créanciers peuvent être différents. Selon les termes concordataires consentis, il y aura, en outre, un sort différencié entre les créanciers concordataires et les créanciers post-concordataires.

Par suite, une double discrimination apparaît entre les créanciers : il s'agit, d'une part, de la discrimination entre les créanciers concordataires eux-mêmes à travers le privilège des créanciers spéciaux concordataires (A) et, d'autre part, de la discrimination entre les créanciers concordataires et les créanciers post-concordataires (B).

### **A- le privilège des créanciers spéciaux concordataires**

Dans le concordat de redressement judiciaire, lorsque la proposition concordataire comporte une demande de remise ou une demande de délai dépassant deux ans, le concordat peut être voté et homologué en des termes diversement acceptés par les créanciers<sup>41</sup>.

En l'occurrence, il s'agit des créanciers munis de sûretés réelles spéciales qui doivent faire connaître au greffier et au syndic s'ils acceptent les propositions concordataires ou entendent accorder des délais et des remises différents de ceux proposés. De la même façon, les travailleurs bénéficient d'une protection spéciale puisque, normalement, ils ne peuvent se voir imposer aucune remise ni délai excédant deux ans. Enfin, en principe, il est formellement interdit à l'administration de consentir des remises ou des délais. En application de cette règle, le paiement des créances fiscales, douanières et de sécurité sociale, etc., n'est normalement susceptible ni de remises, ni de délais.

Ainsi donc, sauf dans les cas où ils sont tout simplement interdits par la loi les délais et remises concordataires sont laissés à la libre appréciation individuelle des créanciers spéciaux même si le concordat voté et homologué s'impose à tous les créanciers.

Cette discrimination entre les créanciers concordataires eux-mêmes existe en outre entre les créanciers concordataires et les créanciers postérieurs au concordat.

---

<sup>41</sup> Doct. Joseph ISSA- SAYEGH, l'intégralité juridique des Etats africains de la ZONE franc, article précité, p.154.

### **B- la discrimination entre les créanciers concordataires et post-concordataires**

En cas de résolution ou d'annulation du concordat de redressement, s'il existe de nouveaux créanciers, leurs titres de créances devront être produits et vérifiés pour leur admission dans la masse unique des créanciers antérieurs et postérieurs au concordat. Toutefois, malgré la fusion de tous ces créanciers dans une même masse, il subsistera une discrimination en faveur des anciens créanciers concordataires qui bénéficient d'une priorité de traitement au détriment des créanciers post-concordataires.

Aussi bien, après l'opération de vérification des nouveaux titres de créances produits, les créances antérieurement admises sont reportées d'office au nouvel état de créances, sous déduction des sommes qui auraient été perçues par les créanciers au titre des dividendes.

En outre, si avant la résolution ou l'annulation du concordat, le débiteur n'a pas payé aucun dividende, les remises concordataires sont anéanties et les créanciers antérieurs au concordat recouvrent l'intégralité de leurs droits. En somme, on peut dire que les relations entre les créanciers concordataires et les créanciers postérieurs au concordat sont essentiellement marquées du sceau de l'inégalité qui débouche sur une discrimination qui se traduit par un sort différencié entre tous ces créanciers.

Au demeurant, ceci constitue le second volet de la manifestation de la relativité de l'égalité entre les créanciers dans le droit des procédures collectives.

## **SECTION III : l'ordre de paiement des créanciers**

Malgré les efforts de clarification et de simplification faits par les actes uniformes sur les procédures collectives et les sûretés, l'ordre de paiement des créanciers et la distribution pour les créanciers venant à rang égal demeurent des questions relativement complexes. S'agissant des procédures collectives, l'ordre figure aux articles 166 pour les immeubles et 167 pour les meubles.

### **Paragraphe I : l'ordre en matière immobilière**

Selon l'article 166 de l'AUPC, les deniers provenant de la réalisation des immeubles sont

distribués dans l'ordre suivant :

- aux créanciers des frais de justice engagés pour parvenir à la réalisation du bien vendu et à la distribution elle-même du prix ;
- aux créanciers de salaires super privilégiés en proportion de la valeur de l'immeuble par rapport à l'ensemble de l'actif ;
- aux créanciers hypothécaires et séparatistes inscrits dans le délai légal, chacun selon le rang de son inscription au livre foncier ;
- aux créanciers de la masse tels que définis par l'article 117 ci-dessus ;
- aux créanciers munis d'un privilège général selon l'ordre établi par l'acte uniforme portant organisation des sûretés ;
- aux créanciers chirographaires.

En cas d'insuffisance des deniers pour désintéresser totalement les créanciers de l'une des catégories désignées ceux-ci concourent aux répartitions dans la proportion de leurs créances totales, au marc le franc. Concernant l'application de l'article 166 il faut savoir d'abord que les créanciers d'un rang supérieur doivent être intégralement payés avant les créanciers du rang suivant et ainsi de suite. Ensuite certains rangs peuvent comprendre des créanciers qui eux-mêmes font l'objet d'un classement particulier c'est le cas de la cinquième catégorie consacrée aux créanciers munis d'un privilège général selon l'ordre établi par l'acte uniforme portant des sûretés. Au sein de cette catégorie viennent d'abord les créanciers munis d'un privilège général soumis à la publicité chacun selon le rang de son inscription au registre du commerce et du crédit mobilier, puis les créanciers munis d'un privilège général non soumis à publicité selon l'ordre établi par l'article 107 de l'AUS.

## **Paragraphe II : l'ordre en matière mobilière**

Selon l'article 167 de l'acte uniforme sur les procédures collectives, les deniers provenant de la réalisation des meubles sont distribués aux créanciers dans l'ordre suivant :

- aux créanciers de frais de justice engagés pour parvenir à la réalisation du bien vendu et à la distribution elle-même du prix ;
- aux créanciers de frais engagés pour la conservation du bien du débiteur dans l'intérêt du créancier dont les titres sont antérieurs en date ;

- aux créanciers de salaires super privilégiés en proportion de la valeur du meuble par rapport à l'ensemble de l'actif ;
- aux créanciers garantis par un gage selon la date de constitution du gage ;
- aux créanciers garantis par un nantissement ou par un privilège soumis à publicité, chacun suivant le rang de son inscription au registre du commerce et du crédit mobilier ;
- Aux créanciers munis d'un privilège mobilier spécial, chacun suivant le meuble supportant le privilège.
- Aux créanciers de la masse tels que définis par l'article 117 ci-dessus ;
- Aux créanciers munis d'un privilège général selon l'ordre établi par l'acte uniforme portant organisation des sûretés ;
- Aux créanciers chirographaires.

En cas d'insuffisance des deniers pour désintéresser totalement les créanciers de l'une des catégories désignées, ceux-ci concourent aux répartitions dans la proportion de leurs créances totales, au marc le franc.

Concernant l'application de cette disposition, les remarques faites et l'illustration conçue en matière immobilière sont mutatis mutandis valables en matière mobilière. Pour le renvoi fait par le huitième rang à l'acte uniforme portant organisation des sûretés, le recours à l'article 149 de l'AUS montre qu'il faut se référer à l'article 107 du même acte et suivre l'ordre que celui-ci fixe. Toutefois, on peut se demander s'il ne doit pas y avoir d'abord les privilèges généraux soumis à publicité selon l'ordre d'inscription, puis les privilèges non soumis à publicité dans l'ordre de l'article 107, exactement dans les mêmes conditions que pour les immeubles.

Tout ceci achève de démontrer que la situation des créanciers est susceptible d'être complexe si l'on est en présence de nombreux créanciers munis de sûretés différentes et cela malgré les efforts du législateur OHADA.

Relativement au débiteur et aux créanciers, il est indéniable que le jugement d'ouverture des procédures collectives, qui techniquement un jugement constitutif, apporte des modifications fondamentales à leurs situations.

droit de priorité absolu est accordé aux créanciers postérieurs les créanciers antérieurs et surtout les salariés seraient lésés ; si à l'intérieur du groupe des créanciers on donne une grande efficacité aux sûretés conventionnelles, on améliore le crédit mais on réduit à néant les chances de remboursement des simples chirographaires. Pour ainsi dire que le droit est donc un droit éminemment conflictuel, qui sert de banc d'essai à la plupart des techniques juridiques.

D'autre part, l'inconvénient est relatif à la lenteur de ces procédures qui en raison de sa nature trop technique cause des difficultés aux tribunaux et aux auxiliaires de justice qui ont besoin d'un certain temps pour appliquer correctement ces réformes. En outre, cette branche du droit a un caractère pluridisciplinaire ; car elle fait intervenir plusieurs matières notamment le droit obligations, le droit des sûretés, du droit des sociétés, du droit de la concurrence etc. ; nécessitant ainsi que celui qui l'étudie ou la pratique soit un juriste polyvalent, ce qui n'est pas toujours le cas.

Toutefois, malgré ses apparences idéologiques, le droit des procédures collectives est aussi un droit réaliste qui n'hésite pas à appliquer des solutions pragmatiques dès lors que celles-ci permettent de redresser l'entreprise défaillante ou d'améliorer le paiement des créanciers. Il établit certaines priorités comme par exemple, le paiement des salariés avant celui des créanciers postérieurs mais cette mesure peut se révéler inefficace dans la mesure où ces créanciers en question ont des salariés eux aussi à payer.

En somme, même si le désintéressement des créanciers constitue l'objectif premier des procédures collectives ceci ne peut se réaliser sans tenir compte de la diversité des intérêts en jeu. Néanmoins, le droit des procédures collectives s'efforce tant bien que mal de les concilier.

## **BIBLIOGRAPHIE**

### **I – Ouvrages**

- Evelyne MANDESSI BELL (docteur d'état en droit Avocat- Consultant) : « Manuel pratique des procédures collectives d'apurement du passif des entreprises en difficulté dans les pays de la zone OHADA », 386p.
- Cyrille MONKAM (université de Douala-DEA) : « La condition juridique des salariés dans les procédures collectives ».
- Raymond DE GENTILE (M-J) « Principe de l'égalité entre les créanciers chirographaires » (Sirey, 1973. Bib. Dr.com.T.25).
- Yves GUYON, « Droit des Affaires, entreprises en difficultés, redressement judiciaire-faillite » 9<sup>ème</sup> édition Economica, septembre 2003, 484p.
- Françoise PEROCHON et Régine BONHOMME : « Entreprises en difficulté, instrument de crédit et paiement » (4<sup>ème</sup> édition L.G.D.J).
- Michel JEANTIN Paul Le CANNU (professeurs à l'université de Paris I) : « Droit Commercial, Instruments de paiement et de crédit, Entreprises en difficulté ». 5<sup>ème</sup> édition 1999. DALLOZ.
- Filiga Michel SAWADOGO (professeur à l'université de Ouagadougou) : « Droit des entreprises en difficulté ».
- Issa-SAYEGH Joseph., « présentation de l'acte uniforme de l'OHADA portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, du droit des sûretés et des procédures collectives d'apurement du passif », Penant, n°spécial OHADA, mai à AOÛT 1998, p. 204-224.

### **II – Thèses, articles et mémoires**

- NDIAW DIOUF (professeur UCAD de DAKAR) : « cours de Droit des Affaires », 2006.
- Alassane KANTE (Docteur d'Etat en droit privé- professeur à la FSJP de l'UCAD) : « Réflexions sur le principe de l'égalité entre les créanciers dans le droit des procédures collectives d'apurement du passif ».
- Fatoumata GUEYE (étudiante) : « la protection des créanciers », (Mémoire de MAITRISE), 2006.
- Alexis BAUMANN (avocat à la cour) : « le sort des biens communs dans les procédures de redressement et de liquidation judiciaires », 1997.
- Philippe DELMOTTE (conseiller référendaire à la cour de cassation française) : « l'égalité des créanciers dans les procédures collectives ».
- Françoise AUBERT (conseiller à la cour de cassation française) : « interférences entre les procédures collectives et les procédures civiles d'exécution ».
- Filiga Michel SAWADOGO (professeur à l'université de Ouagadougou) : « commentaire de l'acte uniforme sur les procédures collectives ».

### **III – textes légaux**

- Acte uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif.
- Acte uniforme du 17 avril 1997 portant organisation des sûretés.
- Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et voie d'exécution.
- Code des obligations civiles et commerciales.
- Loi N°96-13 du 28 Août 1996 portant loi uniforme sur les instruments de paiement.
- Loi du 25 janvier 1985 ; sur la vérification des créances dans le redressement et la liquidation judiciaires : petites affiches, 11 juillet 1990, n°83.

#### **IV– jurisprudence**

- T.P.I de Ouagadougou dans une décision du 02 juillet 1986(R.B.D. n°18, juillet 1990, p. 346 et s).
- Cassation. Com. française, du 28 mars 1995, bulletin. cassation. 4, n°140.
- cassation. com. 11 juillet 1995, bulletin. Civil IV, n°210 ; JCP, 3896.
- C.S. du Sénégal, n° 18 du juin 1979.
- Cassation. Com. Française du 16 Avril 1991, Bulletin. Civil. IV n° 143.