

Le sort des contrats en cours dans les entreprises en difficulté à la lumière de la loi 73-17

MAROUFI Chaimaa

Doctorante en droit privé

Laboratoire de Recherches dans les Etudes Juridiques, Politiques et l'Economie de développement
Faculté de sciences juridiques, économiques et sociales
Université Hassan II – Casablanca- Maroc

KHALIDI Farid

Enseignant chercheur

Laboratoire de Recherches dans les Etudes Juridiques, Politiques et l'Economie de développement
Faculté de sciences juridiques, économiques et sociales
Université Hassan II – Casablanca- Maroc

Résumé : le développement de l'économie nationale et les transactions commerciales dépend du développement de l'entreprise non seulement dans son environnement macroéconomique mais aussi dans la sphère microéconomique précisément le réseau des contrats et accords se tissant entre elles et les autres contractants physiques ou moraux. Dans le domaine économique ainsi que dans le domaine juridique, les contrats et les accords connaissent une évolution permanente en s'imposant fortement avec une certaine spécificité laissant son impact sur les principes régissant la matière contractuelle. L'objectif de cette étude permet de mettre l'accent sur l'importance des contrats en cours lors des entreprises en difficulté. Le moyen essentiel du redressement de l'entreprise réside incontestablement dans la faculté de poursuivre les contrats en cours posée par l'article 573 de la loi 73-17. Dans la perspective du sauvetage de l'entreprise, la poursuite de l'activité pendant la période d'observation est essentielle. Elle permettra l'élaboration éventuelle d'un plan de sauvegarde ou de redressement

Pour ce faire nous avons procédé à une analyse des différents textes législatifs, règlementaires élaborés en la matière et sera scindé en deux axes à savoir, dans un premier temps, le sort des contrats en cours avant cessation de paiement (I) à savoir la notion des contrats en cours, puis les caractéristiques des contrats et enfin leur nature juridique et d'autre part, le sort des contrats en cours après cessation de paiement (II) en présentant leur continuation dans le plan de continuation et ensuite dans le plan de cession.

Mots-clés : Entreprises en difficulté ; contrats en cours ; cessation de paiement.

Digital Object Identifier (DOI): <https://doi.org/10.5281/zenodo.8377918>



1. Introduction

Sans doute, le développement de l'économie nationale et les transactions commerciales dépend du développement de l'entreprise non seulement dans son environnement macroéconomique mais aussi dans la sphère microéconomique précisément le réseau des contrats et accords se tissant entre elles et les autres contractants physiques ou moraux. Dans le domaine économique et juridique, les contrats et les accords connaissent une évolution permanente en s'imposant fortement avec une certaine spécificité laissant son impact sur les principes régissant la matière contractuelle¹.

Actuellement et de plus en plus, les contrats acquièrent une grande importance dans les pratiques économiques et les transactions commerciales où les contractants n'ont plus une liberté contractuelle absolue ; dans toute opération contractuelle, on prend toujours en considération la protection de l'entité économique de l'État via l'imposition des limitations économiques et juridiques pour que l'entreprise ne se trouve pas en situation de faillite. Mais en cherchant la réalisation de cette fin, il ne faut pas que ces limitations entravent l'ensemble des principes de base comme le principe de la liberté contractuelle et celui de la volonté des contractants². Il semble que la nouvelle philosophie adoptée par le législateur marocain, en traçant des objectifs à atteindre en matière des entreprises en difficulté, a produit des spécificités et des particularités, la plus importante de celles-ci est relative à la généralisation de la continuité des contrats en cours notamment dans le cadre des procédures collectives tout en respectant la force obligatoire des contrats. Ainsi dans cette perspective, nombreuses les mesures d'ordre législatif et judiciaire qui ont été mises en place pour établir une fluidité contractuelle avec plus de fortes garanties soit pour l'entreprise soit pour ses contractants.

La question des contrats en cours est omniprésente essentiellement dans la procédure de redressement judiciaire où la situation difficile de l'entreprise peut être encore redressée et non pas en situation vaine, mais cela n'empêche pas d'en parler dans la procédure de liquidation judiciaire.

Le fait de se focaliser dans notre recherche sur la phase de la procédure de redressement n'est pas arbitraire ; car il y a des chances de sauver l'entreprise se trouvant en difficulté passagère, donc on mettra l'accent sur les contrats en cours après l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire. Le problème des contrats en cours n'est suscité qu'en cas de cessation de paiement de l'entreprise, ce qui pousse le tribunal à intervenir dans le cadre de la prévention externe afin de trouver des solutions adéquates pour l'entreprise et les autres contractants, cette intervention peut être conçue comme étant une sortie de la règle générale des contrats; surtout lorsque le syndic décide la continuité³ de certains

¹ Mohamed LAAROUSSI, *le sort des contrats en cours dans le processus de procédure de redressement judiciaire*, Maktabat Dar Alsalam, Meknès, 2017, p.8.

² Ahmed El HAJJAMI, *le redressement des entreprises en difficulté en droit marocain*, thèse de doctorat d'État en droit, le 3 décembre 1988 Université de Metz, p.7.

³ Ahmed El HAJJAMI, *le redressement des entreprises en difficulté en droit marocain*.

contrats en cours, ces contrats susceptibles de la continuité ne sont autres qu'à titre d'exemple: le contrat de travail, le contrat-crédit et le contrat de louage. La continuité peut avoir aussi lieu lorsque le tribunal détermine les contrats nécessaires et primaires à l'entreprise lors du plan de cession.

L'importance des contrats en cours apparait clairement dès l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire qui pose beaucoup de problèmes en se demandant si les contrats conclus entre l'entreprise et ses cocontractants vont continuer ou non, ces problèmes et ces interrogations renforcent d'ailleurs l'intérêt de notre thème choisi. Le législateur marocain, dans la perspective de vouloir lutter contre la faillite des entreprises, a mis en place le mécanisme de redressement judiciaire remplaçant le système ancien de la faillite dans le but de garantir la survivance de l'entreprise, la continuité de ses activités économiques et la sauvegarde de ses intérêts ainsi que ceux de ses créanciers.

Quand on scrute attentivement le sort des contrats en cours après l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire, on peut toucher nettement le but de la politique législative adoptée par le législateur marocain à savoir la protection des intérêts des créanciers dans leurs contrats en cours avec l'entreprise. Parfois le sort de ces contrats en cours devient inconnu pour des raisons purement juridiques s'expliquant souvent par l'insuffisance de textes législatifs, et parfois il y a des normes juridiques mais ne contiennent pas de vraies solutions pour les contractants avec l'entreprise. Il se peut également que le problème vient de dispositions juridiques contradictoires... Toutes ces données ont produit une problématique s'imposant fortement dans notre thème à savoir : l'insuffisance de la réglementation juridique pour les contrats en cours. Dans notre travail on essaiera d'avancer des hypothèses faisant de la protection des créanciers une finalité primaire, cela n'est à la portée que par l'établissement et l'assurance d'une continuité de contrats en cours comme étant une règle de base générale, mais il faut également que cette continuité prenne en considération des exceptions, ainsi, on peut garantir une cohérence législative pour sauvegarder les intérêts des créanciers et la continuité des entreprises ce qui favorise d'ailleurs la croissance de l'économie nationale⁴.

Parmi les problèmes qui s'imposent, c'est que les créanciers dans leurs contrats conclus avec les entreprises n'ont pas une protection effective lors de la procédure du redressement judiciaire, cela s'explique par les nombreuses lacunes en la matière. La loi régissant les entreprises en difficulté est inspirée de la législation française sachant que la situation économique des deux pays n'est pas la même, cela produit des problèmes liés aux textes législatifs eux-mêmes et des controverses doctrinales, sans

⁴ Mohamed LAAROUSSI, *le sort des contrats en cours dans le processus de procédure de redressement judiciaire*, *op.cit.*, p. 9 et 10.

oublier que certaines dispositions du code de commerce sont contradictoires et que le législateur marocain n'a pas inspiré la totalité de la réglementation en la matière⁵

Les lacunes et ambiguïtés juridiques dans la matière des entreprises en difficulté influencent directement les orientations judiciaires au niveau des contrats en cours, ceci n'est pas alors adéquat aux objectifs traces par le législateur marocain lors de l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire constituant une phase technique sensible dans les procédures collectives. Elle est sensible vu les pouvoirs vastes accordés au syndic ayant le droit de décider ou non la continuité des contrats en cours selon le cas contrairement d'ailleurs à la législation française où nombreuses jurisprudences ont été faites à cet égard.

Il faut avouer donc qu'il y a une nécessité de trouver une protection juridique pour les créanciers dans les contrats en cours pendant l'ouverture de la phase de redressement judiciaire, cette protection ne sera à la portée que grâce aux solutions qui doivent être mises en place pour les problèmes du vide législatif et des contradictions de dispositions juridiques dans le code de commerce. Il faut parallèlement retracer les approches et les orientations futures du système judiciaire en mettant au centre la place primordiale de l'entreprise dans l'économie nationale⁶. Autrement dit, il faut réviser législativement le réseau de rapports contractuels liant l'entreprise avec les autres contractants surtout ses créanciers car les contrats conclus par ceux-ci ont un rôle important dans la croissance de l'économie nationale et l'établissement de la paix sociale. La réussite et la continuité de l'entreprise veut dire automatiquement la continuité de l'emploi et par conséquent le développement de l'économie nationale.

Notre travail consiste à traiter les contrats en cours tout en adoptant une méthode d'analyse objective en faisant référence aux fondements juridiques, étymologiques et historiques et cela dans un cadre scientifique où il y a une distance entre le chercheur et le thème abordé. En effet, on mettra l'accent sur les contrats en cours, les problèmes qui leur sont liés ainsi que les solutions convenables. Notre étude touche également le côté analytique des éléments constitutifs des contrats en cours en cherchant certaines solutions d'après la réglementation juridique française puisqu'elle a trouvé des réponses positives aux questions problématiques des contrats en cours.

Le fait de se servir du processus historique dans notre travail s'explique par la quête des fondements historiques des contrats en cours après l'ouverture de la procédure des contrats en cours. Pour la méthode scientifique sur laquelle on se basera dans notre thème de recherche, il y aura deux niveaux d'étude : un niveau d'étude Macro c'est à dire mener une analyse scientifique vaste et générale dite globale de la

⁵ Mohamed LAAROUSSI, *le sort des contrats en cours dans le processus de procédure de redressement judiciaire*, op. Cit., pp. 15 et s.

⁶ Idriss AL-ALAOUI EL-ABDELAOUI, *la théorie générale des obligations et des contrats*, ed1 1996, imp. Alnajah Al Jadida, p. 124.

problématique en relation avec d'autres éléments. Le second niveau d'étude est appelé Micro où on avance une analyse détaillée et là on étudie la problématique isolement des autres problèmes en mettant en exergue ses données, détails et bribes comme à titre d'exemple la détermination du sens discret de la notion du contrat successif et instantané les points de divergences et les points commun entre eux.

L'adoption de ces méthodes se caractérisant par une pluralité va nous permettre dans notre recherche de scruter les détails du thème en donnant de nouvelles visions sur les contrats en cours via une comparaison analytique du point de vue juridique, jurisprudentiel et doctrinal. Dans cette perspective nous étudierons le coté terminologique des contrats en cours et leurs caractéristiques par rapport au caractère personnel et à la notion de l'ordre public omniprésents fortement dans les contrats en général.

2. Le sort des contrats en cours avant cessation de paiement

Quand on parle des contrats en cours, il faut savoir que leur continuité dépend dans les procédures collectives de la continuité de l'entreprise et son activité sachant que la législation marocaine a instauré le système de traitement des entreprises au lieu de la faillite tout en renforçant le rôle du tribunal de commerce⁷. Pour assurer alors cette continuité, le législateur marocain a consacré un livre au sein du code de commerce de 1996, mais le problème c'est que ces contrats ne se considèrent pas tous des contrats en cours⁸après l'ouverture de la procédure du redressement judiciaire. Pour qu'un contrat soit perçu comme étant un contrat en cours il faut qu'il remplisse certaines conditions et caractères, alors, il convient d'abord de mettre en clair dans le premier chapitre la notion des contrats en cours dans les différentes phases des procédures collectives ainsi que de leur lien avec la notion de l'ordre public tandis que dans le second chapitre sera consacré aux traits caractérisant ces contrats en cours⁹.

2.1 L'essence des contrats en cours dans les procédures collectives

Dans les procédures collectives, la notion des contrats en cours est fortement omniprésente, mais cette omniprésence ne veut pas dire qu'il s'agit d'une notion claire ayant un sens unique. Ce dernier se varie selon le cadre d'étude et selon le contexte linguistique, juridique, doctrinal ou encore jurisprudentiel

– La notion des contrats en cours

La notion des contrats en cours représente un champ vaste où il n'y a pas une vision commune soit sur le niveau législatif, soit sur le niveau doctrinal soit encore jurisprudentiel. Cette pluralité de visions revient aux éléments sur lesquels on se base, et le fait d'analyser ces différentes approches va nous

⁷ Abdelali ADRAOUI, les difficultés des entreprises entre la théorie et la pratique, Partie 1, Ed 1 Juin 1998, p.81.

⁸ <https://www.pernaud.fr/info/glossaire/9206674/contrat-en-cours>

⁹ <https://www.statutentreprise.com/le-redressement-judiciaire-definition-procedure-d-ouverture>

permettre de constituer une idée globale sur les contrats en cours et en proposer une définition qui peut être commune entre les unes et les autres.

- La notion des contrats en cours dans le cadre linguistique

C'est évident que la notion des contrats en cours est purement d'ordre juridique, mais cela n'empêche pas d'en chercher la signification dans le champ linguistique qui n'est pas spécialisé de définir les notions juridiques ; d'abord cette notion se compose de deux parties « *contrats* » et « *en cours* » ce qui exige la détermination de chacun des deux termes pour pouvoir avoir un sens linguistique exacte.

Généralement en feuilletant la majorité des dictionnaires linguistiques on constate que le terme « *contrat* » désigne une sorte d'attachement entre deux ou plusieurs éléments, autrement dit, c'est un lien et une liaison existants entre deux ou nombreuses personnes¹⁰ choses ou concepts. Dans un sens encore linguistique le contrat peut faire référence à l'existence d'une garantie et une obligation liées aux opérations de vente, de promesse de vente, ainsi, le « contractant »¹¹ sera un terme de même famille désignant celui qui s'oblige envers une autre personne dans le cadre d'un accord ou convention Pour le terme « *en cours* », on trouve dans les différents dictionnaires ce terme désigne : la continuité dans le temps, c'est à dire une suite et un mouvement continu. Même dans les dictionnaires arabes, il fait référence à une chose en mouvement sans arrêt ou bien dit en un cours cohérent sans perturbation de destination. En effet, à partir de ces sens on peut dire que les contrats en cours sont un accord conclu entre deux ou plusieurs parties avec un caractère de continuité dans le temps, mais il apparaît que le domaine linguistique demeure vague et général et ne donne pas des précisions suffisantes pouvant enlever l'ambiguïté et définir exactement les contrats en cours.

- La notion des contrats en cours dans le cadre législatif

Généralement et dans le domaine juridique, le contrat désigne un agissement juridique dans la vie économique ou sociale donnant naissance à un effet juridique, il peut être perçu aussi comme un accord des volontés pour donner naissance aux droits et obligations. Contrairement à la majorité des législations étrangères ayant donné une définition au terme « contrat », le législateur marocain ne l'a pas défini. L'accord des deux volontés dans un accord veut dire qu'il y a la manifestation du consentement des deux parties contractantes, cela donc fait de l'accord où il y avait seulement un unique consentement un accord nul. Pour le terme « en cours », il exprime la continuité et la poursuite dans le temps, le syndic se charge de la détermination des contrats à continuer d'après l'analyse de la situation de l'entreprise¹². En somme, d'après ce qui a été dit, on peut dire que les contrats en cours dans la procédure de

¹⁰ <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/contrat/18693>

¹¹ <http://www.larousse.fr>

¹² Mohamed MOUTIK, L'impact de la loi 15-95 sur les éléments des entreprises en difficulté, ed1, p.26.

redressement judiciaire, sont des contrats qui ayant une prorogation dans le temps par une décision du syndic, c'est-à-dire que l'exécution de ces contrats connaît un délai fixé par le syndic selon le besoin de l'entreprise pour qu'elle soit redressée et reprenne son cheminement habituel. En se basant sur les dispositions de l'Article 588 du code de commerce, on voit que le syndic est le seul disposant de ce pouvoir de l'exécution des contrats en cours¹³ ou non, car c'est lui qui est chargé par le tribunal de faire une étude sur la situation de l'entreprise et prendre les mesures nécessaires pour que l'entreprise se continue.

- La notion des contrats en cours dans le cadre jurisprudentiel

Selon la jurisprudence française lorsque le paiement dans la vente se fixe à une date postérieure à celle de la conclusion de l'acte, ce dernier ne peut être considéré un contrat en cours qu'il s'agisse d'un contrat intuitu personae ou autre. Les juridictions françaises en rendant des décisions, ont montré les traits des contrats en cours notamment le facteur du temps sur lequel se base le syndic et là on doit poser la question concernant la législation marocaine en se demandant si les juridictions marocaines ont la même tendance surtout que le Maroc ne cesse pas d'adopter les politiques législatives françaises dans de nombreuses matières, le livre 5 du code de commerce se veut d'ailleurs semblable à la loi française en matière des entreprises en difficulté .

Au Maroc, d'après quelques décisions rendues par les juridictions de commerce, il n'y a pas à vrai dire une décision ou un arrêt abordant essentiellement des contrats en cours après l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire, ces décisions et arrêts ne concernent dans leur majorité que la continuité de l'activité de l'entreprise en choisissant soit le plan de continuation soit le plan de cession : pour le plan de continuation, il prend au début la forme d'une proposition à l'initiative du syndic après avoir étudié la situation de l'entreprise, alors que pour le second plan de cession, il s'agit également d'une proposition mais cette fois-ci le syndic constate que l'entreprise ne peut pas continuer ses activités que par la garantie de la continuité de son réseau contractuel.

– **Les caractéristiques des contrats en cours**

Lorsqu'on décide la continuité des contrats en cours après l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire, on reconnaît implicitement certaines caractéristiques à ce type des contrats par rapport aux autres contrats conclus dans le cadre civil. Parmi les traits majeurs, c'est que les contrats en cours ne sont pas susceptibles de l'annulation, la résiliation ou encore la division, ils sont aussi liés à l'ordre

¹³ Mohamed LAAROUSSI, le sort des contrats en cours dans le processus de procédure de redressement judiciaire, op.cit., pp. 29 et s.

public et dans le processus des procédures collectives ils acquièrent certains traits, ceux-ci peuvent être subdivisé en deux catégories : traits généraux et traits spéciaux¹⁴.

En revenant aux dispositions de l'Article 573 du Code de commerce, on trouve que le redressement judiciaire ou bien dit de la correction de la situation difficile de l'entreprise exige la continuité des contrats en cours pour sauver l'entreprise. La doctrine a éclairé cet Article en disant qu'il porte sur l'ordre public, alors nous aborderons la notion de l'ordre public et par la suite nous décortiquerons à quel point se manifeste cette notion dans les contrats en cours.

- La présence de la notion d'ordre public dans les contrats en cours

Les textes législatifs contiennent des termes polysémiques ayant de divers sens. Devant cette pluralité du sens, il faut que le juge et les spécialistes cherchent le sens voulu par le législateur, autrement dit il faut analyser les dispositions juridiques pour savoir si elles sont liées ou non à l'ordre public. La notion de l'ordre public demeure une notion difficile à être cernée vu les controverses entre les juristes dans la doctrine, malgré ces controverses on peut dire que l'ordre public se déroule dans son noyau autour de L'intérêt public. Ce dernier consiste en ce que toute personne physique ou morale doit respecter l'ordre public et l'intérêt général¹⁵avec une certaine prévalence de celui-ci sur l'intérêt personnel, c'est le cas pour les créanciers vis-à-vis de l'entreprise en cessation de paiement, ils doivent être soumis à l'ordre public et tout autre accord conventionnel est présumé nul.

En se basant sur les dispositions de l'Article 588 du Code de commerce, on remarque qu'elles contiennent une sorte d'obligation surtout son dernier alinéa qui annule toute autre disposition juridique ou une condition conventionnelle contre le droit du choix du syndic. Il semble que le législateur marocain a établi des règles contradictoires car dans le cadre de la société de personnes qui connaît sa fin lorsque l'un des associés se trouve en faillite, ce principe s'imposant dans ce type de société laisse les dispositions de l'article 573 invalides à être appliquées car elles sont liées à l'ordre public.

- L'inapplicabilité des règles de résiliation aux contrats en cours

On entend par la résiliation, une rupture du rapport contractuel entre les parties lors de l'inexécution des obligations par l'un des contractants, comme elle peut résulter d'une décision émanant d'une juridiction compétente. La résolution peut avoir lieu soit par les règles générales du contractualisme soit par les

¹⁴ Mohamed LAAROUSSI, le sort des contrats en cours dans le processus de procédure de redressement judiciaire, op.cit., p. 42.

¹⁵ Abderrazak ELSANHOURI, le droit civil, Tome 1, p. 432.

règles relatives aux entreprises en difficulté. Dès l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire on distingue entre trois types de résolution¹⁶.

Il est évident que la résiliation constitue un droit assuré au créancier par le législateur en cas de procrastination du débiteur, il s'agit d'une sorte de garantie aux droits du créancier, l'Article 259 du code des obligations et des contrats stipule que lorsque le débiteur est en demeure le créancier a le droit de contraindre le débiteur à accomplir l'obligation, si l'exécution en est possible ; à défaut, il peut demander la résolution du contrat, ainsi que les dommages- intérêts dans les deux cas, cette disposition concerne tous les contrats sans exception sans faire le recours au juge pour trancher. Cette disposition générale est régie par une loi spécifique car ce qui est spécial déroge ce qui est général, plus précisément le dernier alinéa de l'article 573 du code de commerce qui rend la résolution des contrats en cours sans effets juridiques dès l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire. Cette affirmation trouve son fondement d'abord dans les dispositions de l'Article 259 du code des obligations et des contrats, cet Article ainsi que l'Article 653 du code de commerce s'opposent au principe de la continuité de l'entreprise, ainsi l'article 653 dispose que les créanciers ne peuvent faire aucun recours pour demander la résiliation des contrats lorsque leurs créances sont nées avant l'ouverture de la procédure¹⁷.

Si l'article 259 du code des obligations et des contrats donne aux créanciers le droit à demander la résiliation mais cela n'empêche pas que le tribunal fasse le recours à l'application des règles de résiliation dans certains cas. Mais il faut savoir que le syndic lorsqu'il décide la continuité des contrats en cours dont les obligations sont objet d'une inexécution, les dispositions de cet article 259 deviennent invalides contrairement au cas où la procédure n'est pas encore ouverte ce qui donne lieu à l'application de règles de résiliation d'un contrat à la demande d'un créancier.

2.2 La nature juridique des contrats en cours et leur portée

Comme une règle générale, tout agissement juridique représente une volonté exprimée dans le but de produire des effets juridiques, autrement dit, il s'agit du principe de la volonté contractuelle, donc on est devant un instrument juridique d'échange des risques dans toute opération contractuelle, c'est la norme dominante permettant à la fois aux personnes physiques ou morales, publiques ou privées de tisser des rapports sociaux et économiques. Si les parties sont libres de s'engager aux conditions fixées entre elles, ces conditions imposent une force obligatoire en assurant la bonne exécution ainsi le contrat se veut un lien essentiel qui permet d'organiser la vie des affaires et la situation des parties dans le contrat. Les spécialistes dans le cadre du droit civil et la doctrine ont effectué plusieurs classifications : lorsque le

¹⁶ Emmanuel JOUFFIN, le sort des contrats en cours dans les entreprises, p.81.

¹⁷ Mohamed LAAROUSSI, *le sort des contrats en cours dans le processus de procédure de redressement judiciaire, op.cit.*, pp. 65 et s.

champ des contrats n'est pas déterminé on fait le recours à leur structure et leur règlement juridique et parfois aux effets produits par ces contrats, mais la lecture juridique de l'Article 488 du code de commerce précise que ses dispositions sont générales pour tous les contrats en cours, elles concernent en premier lieu les contrats à exécution successive ou bien à exécution instantanée fondées une considération personnelle ou non.

Le législateur marocain a élaboré une réglementation spécifique et très composite concernant les contrats en cours en l'occurrence des contrats en cours d'exécution conformément aux dispositions de l'Article 588 de la loi 73-17 modifiant et complétant la loi 15-95 formant le code de commerce. Puisque le contrat est un accord et des échanges économiques afin de permettre à l'entreprise en difficulté de conserver ses relations économiques indispensables au maintien de son activité et à sa survie, donc la problématique fondamentale est celle de déterminer la nature des contrats en cours, autrement dit, il s'agit de savoir si les contrats en cours constituent des contrats à exécution successive ou à exécution instantanée après l'ouverture des contrats en cours.

- Les contrats en cours comme étant des contrats instantanés

Nombreuses sont les définitions données aux contrats en cours à exécution instantanée, toutes ces définitions se convergent vers un point commun, c'est que le facteur du temps ne constitue pas un élément essentiel de ces contrats à exécution instantanée, c'est-à-dire, en d'autres termes qu'un contrat instantané n'est que celui dont l'exécution d'effectue en principe instantanément. Il se peut parfois qu'un contrat instantané soit susceptible d'avoir un ou plusieurs délais successifs d'exécution, mais dans son noyau, il reste un contrat instantané. D'un point de vue doctrinal, un juriste l'a défini en précisant qu'il est lié dans son exécution au facteur de l'espace plutôt qu'à l'élément du temps. On constate que le contrat à exécution instantané se détermine isolément du temps, ce qui veut dire que la présence de celui-ci n'est que secondaire et non pas fondamentale dans les contrats instantanés.

Parmi les contrats instantanés, on trouve le contrat de vente où l'exécution se fait sur le champ sans retard, mais vu le principe de la liberté contractuelle, le paiement par exemple peut être négocié par les parties ayant la liberté totale d'en fixer un délai. En somme, les contrats à exécution instantanée se caractérisent par une conclusion et une exécution instantanée non séparées dans le temps et s'il y a une séparation ou un retard ou encore un délai d'exécution, c'est seulement à titre conventionnel et non pas un trait de base ou bien dit primaire.

Les dispositions de l'article 588 de la loi 73-17¹⁸ ne posent aucun problème concernant l'idée du contrat en cours ou bien dit au niveau de l'exécution. Comme on a déjà précisé, l'interprétation de ces

¹⁸ Faiçal FAQUIHI, « Entreprises en difficulté: Le nouveau mécanisme est en place »,

dispositions permet de dire que le législateur n'a pas précisé exactement quelle est la nature des contrats en cours s'ils sont des contrats à exécution instantanée ou bien dit à exécution successive.

- Les contrats en cours comme étant des contrats à exécution successive

Certains contrats conclus par l'entreprise peuvent être considérés comme des contrats en cours dès l'ouverture de la phase de redressement judiciaire, à cet effet, le syndic peut décider la continuité de ces contrats s'il lui semble qu'ils sont essentiels pour le maintien de l'activité et la sauvegarde des rapports commerciaux avec les partenaires, mais cela ne signifie pas que tous les contrats en cours sont des contrats à exécution successifs¹⁹.

Il y a les contrats qui sont purement, par leur nature, successifs comme le contrat de travail, le contrat de bail²⁰, le contrat d'assurance, ceux-ci peuvent être résiliés par la seule volonté de l'une des parties sans le consentement de l'autre partie, et il y a les contrats successifs dont l'exécution se fait de façon échelonnée ; mais il faut savoir s'il existe un seul ou plusieurs contrats ? Le contrat d'abonnement fait partie de cette catégorie où les contractants procèdent à la conclusion des accords portant sur les besoins permanents, comme le cas d'abonnement à l'affermage eau potable, l'abonnement aux services téléphoniques et bien d'autres.

3. Le sort des contrats en cours dans les procédures collectives après cessation de paiement

L'intervention judiciaire joue un rôle essentiel en matière des procédures collectives réservées aux entreprises en l'occurrence de la détermination du sort des contrats en cours au niveau de leur exécution, ces points sont traités dans le code de commerce plus précisément dans la loi 73-17, ainsi, dans toute procédure collective, il y a l'omniprésence du pouvoir judiciaire. Les pouvoirs en la matière, sont accordés au juge commissaire et au syndic ayant le plein de droit de déterminer les pouvoirs qui sont dans l'intérêt de l'entreprise et la gestion des contrats nécessaires pour le redressement des difficultés auxquelles l'entreprise fait face, donc, c'est le syndic qui peut par conséquent déterminer le sort des contrats conclus avec l'entreprise. Au sein des procédures collectives, on trouve les relations contractuelles que l'on doit traiter et c'est bien la tâche du syndic qui décide via le pouvoir qui lui a été accordé les contrats à exécuter et les contrats à exclure et cela se fait sous le contrôle du juge commissaire, les juges du fond, eux aussi, peuvent céder certains contrats pour assurer la continuité et la survie de l'entreprise.

¹⁹ Mohamed LAAROUSSI, *le sort des contrats en cours dans le processus de procédure de redressement judiciaire, op.cit., p.80*

²⁰ <https://www.droit.fr/definition/677-contrat-successif/>

3.1 La continuation des contrats en cours dans le plan de continuation

La continuité des contrats se fait entre la phase provisoire et la phase transitoire, c'est-à-dire la phase qui sépare le jugement de l'ouverture de redressement judiciaire et la durée pendant laquelle le syndic doit établir le plan de redressement, ce plan de redressement doit être exposé au syndic sous forme d'une proposition selon les termes de l'article 569 de la loi 73-17, la solution ne peut être que l'une des trois propositions données au syndic ; soit la continuité de l'entreprise, soit sa cession au profit d'un tiers soit encore sa liquidation judiciaire. Il faut mentionner que les cocontractants de l'entreprise ne préfèrent pas la phase de liquidation pour sauvegarder leurs droits, si le tribunal de commerce fait le recours à la liquidation les cocontractants de l'entreprise se trouvent en face d'une personne tierce ayant la qualité d'un cessionnaire, cela en effet mène à la continuité du contrat en plein droit mais cette mesure limite le principe de l'autonomie de la volonté et le principe qui précise que le contrat représente la loi des parties ce qui implique l'analyse juridique des deux solutions à l'égard des deux plans à savoir : la continuité des contrats en cours lors du plan de continuation et la continuité de ces contrats lors du plan de cession²¹.

3.2 La continuation des contrats en cours dans le plan de cession

Dans le cadre du plan de cession, la règle de la continuité des contrats en cours a des effets positifs pour le redressement de l'entreprise et ses difficultés. Cette continuité à vrai dire est imposée par le tribunal, mais il faut savoir que la cession elle-même peut être entravée par des raisons conventionnelles ou juridiques ce qui met par conséquent l'entreprise en péril. Pour éviter alors les problèmes lors du plan de cession le tribunal doit prendre en considération nombreux éléments liés à l'entreprise et à ses contractants surtout que la phase de la cession produit ses effets directement à la fois sur l'entreprise et ses partenaires²²

En se basant sur les dispositions de l'article 638 de la loi 73-17. D'après cet article on constate que les conditions de l'exécution du contrat, après le jugement de la décision rendu par le tribunal, impose au cessionnaire le respect des clauses du contrat. Mais il faut savoir que la caractéristique essentielle de la cession, c'est que les contractants sont successifs aux rapports contractuels précédents, cela produit des effets à savoir le changement de la forme de l'exécution avec le changement des parties contractantes, comme il se peut que cela mène à la résiliation. Tout cela nous pousse à dire que les cocontractants de l'entreprise se sentent menacés dans leurs contrats en cours puisqu'il n'y a pas vraiment de fortes garanties après l'ouverture de la procédure.

²¹ Mohamed LAAROUSSI, *le sort des contrats en cours dans le processus de procédure de redressement judiciaire, op.cit.*, p. 199.

²² Yves GUYON, *Droit des affaires*, Tome 2^{ième} 2003, *op.cit.*, p.224.

Selon les termes de l'article 638 du code de commerce, le législateur marocain énonce que le cessionnaire doit effectuer l'exécution des contrats en cours aux conditions en vigueur au jour de l'ouverture de la procédure, mais il faut avouer que cette disposition demeure vague et générale puisqu'il renvoie à toutes les conditions à caractère conventionnel ou législatif sachant que le remplacement du cédant par le cessionnaire impose la sauvegarde des conditions qui ont été préalablement établies²³. Le fait de garder ces conditions représente l'expression de la volonté contractuelle des parties dans leurs contrats. En somme, les conditions varient selon la nature des contrats conclus et selon ce qui a été inclus par les parties, et là on parle du terme ou bien dit la durée du contrat et sa résiliation en cas de non-exécution²⁴.

4. Conclusion

Dans la sphère juridique, toutes les matières sans exception se veulent en évolution permanente en s'adaptant ainsi aux changements et tournants se produisant au sein de la société. Le contractualisme soit dans la vie civile soit dans la vie commerciale des réformes législatives en instaurant de nouveaux principes et règles juridiques régissant ses manifestations, dans ce sens, la liberté contractuelle comme un principe fondamental de toute opération contractuelle est actuellement sous le joug de nombreuses nouveautés établies par le législateur, ce dernier intervient par son poids en donnant naissance aux dispositions juridiques relatives aux entreprises en difficulté : la nouvelle loi 73-17, régissant les entreprises en difficulté, se trouve dans la majorité de ses dispositions en contradiction avec les principes et les règles générales du droit commun ; par exemple l'article 588 de cette loi représente une intervention directe dans les rapports contractuels entre l'entreprise et ses créanciers notamment en ce qui concerne les contrats en cours, autrement dit, si l'adage affirme que le contrat est la loi des parties contractantes, ce principe reste invalide et invalide en matière des entreprises en difficulté puisque le législateur marocain accorde un pouvoir énorme au syndic dans la détermination des contrats en cours qui vont continuer et ceux à renoncer. Ce changement dans les principes contractuels est loin d'être arbitraire pour la simple raison ; c'est que le législateur marocain estime via la nouvelle loi qu'il y a une forte omniprésence de la notion de l'ordre public dans la matière des entreprises en difficulté, c'est-à-dire que le législateur met l'intérêt de l'entreprise et par conséquent celui de l'économie nationale en priorité en visant sa sauvegarde et sa continuité même en annulant certains principes de base.

Les nouveautés législatives de la loi 73-17 régissant les entreprises en difficulté représente ainsi une nouvelle politique adoptée par la législation marocaine pour répondre aux exigences des rapports contractuels se tissant entre l'entreprise et ses contractants. Il s'agit d'une approche récente inspirée du

²³ Mohamed LAAROUSSI, *le sort des contrats en cours dans le processus de procédure de redressement judiciaire, op.cit.*, p.275.

²⁴ Marie-Hélène MONSERIÉ, *Les contrats dans le redressement, op.cit.*, p.261.

système juridique français ayant effrayé de nombreuses étapes positives surtout en ce qui concerne les entreprises, mais le problème c'est que malgré les nouveautés instaurées par le législateur marocain, il y a encore des exigences auxquelles ce dernier doit répondre en élaborant des dispositions juridiques, par exemple la notion des contrats en cours n'est pas suffisamment éclairée par le législateur marocain contrairement au législateur français qui a dépassé certains problèmes d'ordre législatif : le législateur marocain a laissé une ambiguïté concernant les contrats en cours sans déterminer ceux-ci ou encore faire la distinction entre les contrats à exécution successive et ceux à exécution instantanée, d'un autre côté les dispositions de la 73-17 demeurent vagues et manquent, selon la doctrine, de la précision car par exemple les contrats de travail se caractérisent par une spécificité et une présence de la notion d'intuitu personae alors il faut une réglementation spécifique pour ce type de contrats. Un autre problème s'impose concernant l'apurement du passif de l'entreprise, plus précisément le paiement des créances, le législateur marocain laisse le pouvoir déterminer les créances se bénéficiant de la priorité de paiement au tribunal, mais en France il y a une précision à cet égard.

Après chaque élaboration d'une loi et sa publication, la doctrine essaie toujours de mettre en exergue des notions, des approches législatives en menant une démarche critique et en dévoilant l'insuffisance ou l'ambiguïté d'une telle ou telle loi, le travail de la doctrine permet d'attirer l'attention du législateur pour qu'il élabore une loi adéquate, et c'est bien le cas de la matière des entreprises en difficulté qui a connu une évolution rapide tout passant par un système traditionnel de la faillite des entreprises en le remplaçant par le système de traitement des entreprises. Puisque la sphère économique connaît par sa nature la rapidité dans les transactions commerciales, on va alors assister aux nombreuses réformes rien que pour rendre le contractualisme un champ de rapports où les intérêts et les droits des parties sont protégés.

Cette importance de la continuité des contrats en cours dépend principalement de la qualité des organes assurant la gestion et le contrôle, dans la mesure où ils sont les responsables de l'établissement du rapport, de la proposition, de la solution et du choix de la solution, qui doit être plus favorable.

Dans cette perspective, les recherches futures pourraient s'intéresser à l'importance des organes assurant la gestion de l'entreprise pour permettre le maintien de l'activité dans les meilleures conditions comme il est nécessaire de faire un tri parmi les contrats en cours, certains sont indispensables à la poursuite de l'exploitation, d'autres sont superflus.

BIBLIOGRAPHIE

- [1] Abdelali ADRAOUI, les difficultés des entreprises entre la théorie et la pratique, Partie 1, Ed 1 Juin 1998.
- [2] Abdelatif ELKHALFI, le Droit de Travail. Partie 1, Imp. Alwatanya,
- [3] Abdelkarim CHAHBOUN, le droit marocain des obligations et des contrats, Annajah, 1999.
- [4] Abdessamad Naimi, « Dépôt de bilan:la mission du syndic toujours floue »
<https://www.lavieeco.com/news/economie/depot-de-bilan-la-mission-du-syndic-toujours-floue.html>.
- [5] Ahmed El HAJJAMI, *le redressement des entreprises en difficulté en droit marocain*, thèse de doctorat d'Etat en droit, le 3 décembre 1988 Université de Metz.
- [6] Anne PAUL,« Le contrat est la loi des parties », <http://www.maitre-paul.eu/2018/04/26/contrat-loi-parties/>
- [7] Arrêt de la Cour d'Appel de Fès n° 69921 de 2 février 2000. Cité à l'ouvrage de Mohamed EL AROUSSI.
- [8] Aziz JABROUNI, redressement et liquidation judiciaires, imp. Dar Assalam.
- [9] Cass. Com 8 décembre 1988, p. 52 n° 20927.
- [10] Code de travail marocain numéro 65-99, bulletin officiel, N° 5167, entrée en vigueur le 8 juin 2004.
- [11] Collectives, Revue de droit commercial, 2014.
- [12] Dahir des obligations et des contrats de 1913.
- [13] Dahir n° 1-18-26 du 19 avril 2018 portant promulgation de la loi 73-17 abrogeant et remplaçant le livre V de la loi 15-95 formant code de commerce relatif aux difficultés de l'entreprise, B.O. n° 6732 du 06/12/2018, p. 1879. Publié le : Bulletin officiel, 2018-12-06.
- [14] Dahir n° 1-96-83 du 15 rabii 1417 (1er août 1996) portant promulgation de la loi n° 15-95 formant code de commerce, Bulletin officiel n° 4418 du 19 jourmada I 1417 (3 octobre 1996). Décision du tribunal de commerce de Fès 19 janvier 2000, N°6-99-19
- [15] Décret n° 2-99-1087 du 29 moharrem 1421 (04/05/2000) approuvant le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de travaux exécutés pour le compte de l'Etat. B.O. n° 4800 du 01/06/2000.
- [16] Emmanuel JOUFFIN, « le sort des contrats en cours dans les entreprises », Thèse, Paris, 1997.

- [17] Faïçal FAQUIHI, « Entreprises en difficulté: Le nouveau mécanisme est en place », <https://www.leconomiste.com/article/1027385-entreprises-en-difficulte-le-nouveau-mecanisme-est-en-place>
- [18] Farida ELMAHMOUDI, les garanties dans le droit de travail à la lumière du droit social, tome 1, imp. Sijilmasa.
- [19] François VIANGALLI, « Le consentement a la violence et la règle volenti non fit injuria dans la responsabilité civile », <https://www.cairn.info/revue-droits-2009-1-page-29.htm>.
Idriss AL-ALAOUI EL-ABDELAOUI, la théorie générale des obligations et des contrats, ed1 1996, imp. Alnajah Al Jadida.
- [20] Jamal BOUSSOUABI, le sort des contrats en cours dans le cadre des procédures ,2019/1020
- [21] Jean pascal BEAUCHAMP, L'entreprise en difficulté, 2021
- [22] Laetitia antonini COHIN –Laurence caroline HENRY, Droit des entreprises en difficulté, 2020/2021.
- [23] L'Economiste, « Le syndic, acteur-clé du redressement judiciaire » <https://www.leconomiste.com/article/le-syndic-acteur-cle-du-redressement-judiciaire>.
- [24] Loi n°85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises. Publié le: Journal officiel, 1985-01-26,
- [25] Lony RANDRIANIRINA, cours de droit commercial, 2023
- [26] Marie- Hélène MONSERIE, « les contrats dans le redressement », Thèse, Toulouse, 1992.
- [27] Mohamed MOUTIK, L'impact de la loi 15-95 sur les éléments des entreprises en difficulté, ed1.
- [28] Mohamed NAKHLI, Droit des affaires, 2021
- [29] Nathalie STAGNOLI, « les atteintes du droit des procédures collectives aux contrats », Thèse, Université Robert Schuman de Strasbourg, Strasbourg, 2002- .2003
- [30] PATRICK ROSSI, « Du contrôle exercé par les mandataires de justice dans les procédures collectives », Thèse, Lille II, 2005.
- [31] Paul CONNU, Droit commercial, 5ème édition 2009.
- [32] Philippe Roussel GALLE, « Les contrats en cours », Thèse, Dijon, 1997.
- [33] Revue REDMAR 12-12-2008.
- [34] Yves GUYON, Droit des affaires, Tome2, Economica, 2003.