

Reflexions Sur La Production De La Créance Alimentaire Dans L'acte Uniforme Portant Organisation Des Procédures Collectives D'apurement Du Passif À L'aune De La Réforme De 2015

BELLA NOA Gaëlle

Doctorante en droit, Faculté des Sciences juridiques et politiques

Université de Dschang-Cameroun

bellagaelle25@gmail.com

Résumé

Du fait de leur nature et de leur lien avec l'un des éléments essentiels de la vie et de la dignité de l'homme, les créances alimentaires ont toujours bénéficié d'un régime dérogatoire en droit. À leur service, des mesures de protection et d'exécution taillées sur mesure, dans toutes les matières, ou presque. En effet, le droit des procédures collectives de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, par un silence assourdissant, faisait peu cas d'elles avant 2015. Sûrement parce que ses règles sont conçues pour les entreprises, et que ces dernières n'ont aucune obligation alimentaire à exécuter. C'était sans compter qu'au fil du temps, les procédures de concours ont été élargies aux personnes physiques, qui peuvent, elles, avoir des prestations alimentaires à fournir. Conscient de cela, le législateur de 2015 statue expressément sur leur sort. Il décide que les dettes alimentaires du débiteur *in mali* sont exonérées de l'obligation de production. Cette dispense produit des conséquences pas toujours aisées à cerner, d'où l'intérêt de mener quelques réflexions.

Mots clés : Créance alimentaire- procédures collectives- production- abstention- conséquences.

INTRODUCTION

Produire ou ne pas produire sa créance à l'ouverture d'une procédure collective d'apurement du passif, telle est la question que se pose le créancier alimentaire depuis 2015. C'est qu'à l'issue des travaux du 40^e conseil des ministres de l'organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA)¹, à

¹ Créée par le traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires signé le 17 octobre 1993 à Port Louis, cette organisation s'est donnée pour mission de faire reculer la balkanisation juridique et l'insécurité judiciaire du monde des affaires des pays membres. Près de vingt-sept ans après, il compte en son sein 17 pays (Le Bénin, le Burkina- Faso, le Cameroun, la Centrafrique, la Cote d'Ivoire, le Congo, les Comores, le Mali, le Niger, la République démocratique du Congo, le Sénégal, le Tchad et le Togo). Pour plus de développement sur l'OHADA, lire notamment BCEAO, *Projet d'harmonisation du droit des affaires de la zone franc*, Note d'information n°416, juin 1992 ; P.G. POUGOUE, *Présentation et procédure en OHADA*, Presses Universitaires d'Afrique, Yaoundé, 1998 ; J. ISSA SAYEGH, J. LOHOUES-OBLE, OHADA, *Harmonisation du droit des affaires*, Coll. Droit uniforme africain, UNIDA, JURISCOPE, Bruylant, Bruxelles, 2002 ; F. ANOUKAHA, « L'OHADA en marche », *Ohadata* D-04-36, 2002 ; M. KIRSCH, « Dixième anniversaire de la signature du traité concernant l'harmonisation du droit des affaires en Afrique », *Pénant* n°845, Octobre-Décembre

Grand Bassam en Côte d'Ivoire, un nouvel acte uniforme a vu le jour². Le droit des procédures collectives prend un coup de neuf en s'enrichissant de cent vingt nouveaux articles. D'un droit de la faillite à un droit des procédures collectives ou des entreprises en difficultés, il a fallu une réforme conséquente, un changement de paradigme, que la nouvelle législation affirme et renforce³. Hier, le curseur était pointé prioritairement sur la relation entre le débiteur et ses créanciers, le désintéressement de ces derniers étant le seul enjeu de la collectivisation⁴. Aujourd'hui, force est de constater que le traitement des difficultés de l'entreprise, son sauvetage cristallisent les attentes. En toile de fond se lit la volonté croissante et constante de

2003, pp.389 et s. ; Y.R KALIEU ELONGO, *Le droit des procédures collectives de l'OHADA*, PUA, 2006.

² Les actes uniformes sont pris pour l'adoption des règles communes aux États parties de l'OHADA. Il en existe dix. Certains sont très récents comme l'acte uniforme relatif à la médiation du 23 février 2018 ou l'acte uniforme relatif à la médiation du 15 décembre 2010. Sinon les autres ont commencé à voir le jour à partir des années 1997. En ce qui concerne l'AUPCAP, il a été adopté un 10 avril 1998. En 2015, le législateur OHADA décide de le moderniser et de plus l'adapter aux réalités économiques de son environnement. Ainsi il reprend les 258 articles de l'ancien acte et en ajoute une centaine de nouveaux. Il élargit son champ d'application, introduit une procédure de conciliation, et des procédures simplifiées pour les petites entreprises, surtout il organise la fonction des mandataires de justice. Sur la révision de l'AUPCAP, lire par exemple le dossier « modernisation de l'acte uniforme sur les procédures collectives » de la revue *Droit et patrimoine*, n° 253, décembre 2015. ; Y.R KALIEU ELONGO, *Le droit des procédures collectives de l'OHADA*, PUA, 2016 ; S. NANDJIP MONEYANG, « La réforme des procédures collectives OHADA : quelle avancée pour le traitement des difficultés de l'entreprise ? », *Lettre juridique* n°708, 27 juillet 2017.

³ À la lecture de l'art.1 AUPCAP, on constate que l'objet de la procédure est prioritairement de préserver l'activité économique, l'emploi.

⁴ C. SAINT-ALARY HOUIN, « De la faillite au droit des entreprises en difficulté : Regards sur les évolutions du dernier quart de siècle », in *Regards critiques sur quelques (r)évolutions récentes du droit tome 1 : bilans*, Presses de l'Université de Toulouse 1 capitole, 2005, p.389.

restructurer l'économie dans un environnement concurrentiel⁵, en fournissant à ses acteurs que sont les entreprises, des outils efficaces pour prévenir les difficultés⁶, les soigner lorsqu'elles sont déjà malades ou mourir dans la dignité lorsque leur situation est irrémédiablement compromise. Le législateur joue en fait les équilibristes, cherchant à la fois la satisfaction du créancier et le rétablissement du débiteur. À cet effet, le nouvel AUPCAP affiche des ambitions qualifiées d'audacieuses⁷. Dans son élan de créer un environnement propice à gérer les crises des entreprises, il essaie aussi de régir au mieux ses imbrications avec les autres branches du droit. C'est ainsi qu'au rang des innovations marquantes contenues dans ce texte nouveau se trouve énoncé, ceci pour la première fois, le statut de la créance alimentaire à l'ouverture de la procédure collective. L'AUPCAP, au nom du droit aux aliments, va donner un coup de butoir à deux principes sacrés du droit des entreprises en difficultés, que sont l'obligation de produire, sur laquelle l'on s'attardera dans cette analyse, et l'arrêt des poursuites individuelles⁸. Il est tout de

⁵ M. JEANTIN, *Droit commercial, instruments de paiement et de crédit, Entreprises en difficultés*, Précis Dalloz, 2e éd., cité par F. M SAWADOGO, « Commentaires de l'acte uniforme du 10 avril 1998 portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif », in *OHADA Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscope, 2008, p.873.

⁶ Les procédures préventives de conciliation et de règlement préventif ainsi que les procédures curatives de redressement judiciaire et de liquidation des biens.

⁷ S. NANDJIP MONEYANG, *op.cit.*

⁸ Art.9 AUPCAP. Il faut préciser que c'est dans le cadre du règlement préventif que le droit OHADA consacre expressément que les créances alimentaires, et de salaire d'ailleurs, ne sont pas soumises à l'interdiction des poursuites individuelles. Dans les procédures curatives, cette affirmation perd de sa superbe et relève plus d'une interprétation doctrinale.

même surprenant de voir comment en peu de mots, il est parvenu à créer un régime particulier. Au vu des prérogatives qu'a désormais l'ayant droit aux aliments, il est important d'identifier clairement ce qu'on entend par dette alimentaire au sens des procédures d'apurement du passif. L'AUPCAP évoque assez laconiquement cette notion⁹. C'est à l'aune de celui afférent aux voies d'exécutions (AUPSRVE), avec la procédure simplifiée pour le recouvrement des créances d'aliments, que l'on trouve les premières traces d'identification de la prestation d'aliments au sens du droit OHADA. En effet, l'AUPSRVE emploie le terme pension alimentaire, somme d'argent versée périodiquement en exécution d'une obligation alimentaire, pour désigner cette créance¹⁰. Cette confusion entre le devoir d'assistance et sa forme de libération révèle la conception restrictive des aliments du droit OHADA. Ce dernier ne considérerait comme prestation d'aliments que celle qui découle des obligations de secours au sein de la famille¹¹, à l'exclusion de celle qui peut naître d'un acte d'engagement volontaire¹². D'ailleurs, la

jurisprudence française le dit sans équivoque¹³, et ressort deux critères de qualifications. Le premier est celui du but poursuivi par la créance, en l'occurrence assurer la subsistance du bénéficiaire¹⁴. Le second critère est celui du fondement familial de la créance, et c'est ce dernier qui s'avère déterminant.

A priori, cette créance vraisemblablement familiale n'intéresse pas un droit purement commercial comme le droit des procédures collectives. Une telle affirmation est très vite battue en brèche car, si le droit des entreprises en difficulté est une branche ultraspécialisée du droit économique¹⁵, il n'est pour autant pas «*une pure matière de spécialistes*»¹⁶. En effet, il est l'épicentre des autres disciplines comme l'attestent les fréquentes interactions avec elles¹⁷.

⁹ Arts. 9,78 AUPCAP. Cette absence de cadre a souvent conduit à reconnaître à certaines dettes le caractère alimentaire notamment la créance de salaire. Ce qui est en contradiction avec l'esprit de l'acte uniforme OHADA, qui traite séparément la dette alimentaire et la dette salariale, affirmant alors leur différence malgré les similitudes.

¹⁰ Art. 217.

¹¹ Pour le cas du Cameroun, elles sont contenues aux arts.203 et s; Au Sénégal par exemple, on les retrouve aux arts. 262 et s. du code de la famille. Sur les prestations alimentaires en droit de la famille, lire par exemple P. MALAURIE, H. FULCHIRON, *Droit civil- La famille*, Défrénois, 2011, p.659 et s. ; A. BENABENT, *Droit de la famille*, 5^e éd., Précis Domat-Droit privé, LGDJ, 2020, p.531 et s.

¹² À noter que la créance alimentaire peut aussi naître en dehors des cas légaux. Au Cameroun, le Code civil est muet sur cette éventualité mais le projet de code de la famille

l'envisage en son art.325. Au Sénégal, c'est un acquis, art. 266 du code de la famille du Sénégal. Cependant, certains pays membres de l'OHADA, comme le Burkina Faso, semblent ne reconnaître que la forme légale, art. 384 et s.

¹³ Cass.com., 03 mai 2016, n°24-855, F-PB, *Juris-3*, 2016.

¹⁴En cela, la créance salariale a un caractère alimentaire. C'est d'ailleurs en vertu de cette fonction qu'elle aussi jouit d'un régime à part en droit.

¹⁵ D. SAHEL, *op.cit.*

¹⁶ Idem.

¹⁷ Certains auteurs se sont penchés sur ces interactions, à titre d'illustrations J-P SENECHAL, « Le droit des entreprises en difficultés à l'épreuve de la réforme des régimes matrimoniaux », *Bulletin Joly Sociétés*, n°3, 1995, p.229 ; N. STAGNOLI, *Les atteintes de la procédure collective à la liberté contractuelle*, mémoire de DEA, Université Robert Schuman de Strasbourg, 2002 ; E. SOUPGUI, *Les suretés conventionnelles à l'épreuve des procédures collectives dans l'espace OHADA*, thèse de doctorat, Université de Yaoundé II, 2008; Fédération National pour le Droit de l'Entreprise, *Le patrimoine de la personne physique à l'épreuve des procédures collectives : quels nouveaux enjeux ?*, actes colloque du 29 mai 2015, Montpellier, LexisNexis, 2016. H.D MODI KOKO BEBEY, « La force obligatoire du contrat à l'épreuve du droit des procédures collectives de l'OHADA » in *L'obligation- études offertes au Professeur Paul-Gérard Pougoué*, Harmattan Cameroun, 2016, p.492 et s. ; J. DRAY, Les créanciers privilégiés à l'épreuve des procédures collectives, www.legavox.fr ; B. ROBELIN,

Lorsque le fonctionnement d'une entreprise est placé sous le contrôle judiciaire, que les créanciers sont rassemblés et privés de la capacité d'agir individuellement, plusieurs branches du droit subissent des répercussions notamment le droit des biens, le droit du travail, le droit des sûretés, le droit des sociétés, le droit des contrats, le droit de famille. En matière familiale, c'est d'abord sur le sentier du droit des régimes matrimoniaux que les affres des procédures collectives se sont fait ressentir avec ardeur¹⁸. L'intérêt de la famille est mis à rude épreuve, très souvent il cède sous le poids de l'impérialisme de la restructuration du paysage économique.

De plus, l'acte uniforme relatif aux entreprises en difficultés précise qu'il « *est applicable à toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, civile commerciale, artisanale ou agricole* »¹⁹. Cette ouverture aux

professionnels indépendants favorise indéniablement des entrelacements entre deux intérêts opposés qu'on n'imagine pas souvent pouvoir s'affronter, le sauvetage de l'activité économique et la protection de la vie humaine. L'équation se complexifie avec la créance alimentaire. L'ampleur du conflit peut être conséquent car les règles du droit des procédures affaiblissent généralement les dispositions des autres droits. Toutefois, le législateur de 2015 sans affirmer la suprématie des aliments dans la matière, reconnaît leur originalité. Ce faisant, le droit de ne pas produire la créance alimentaire est reconnue. La production est l'acte par lequel le créancier manifeste son intérêt d'être payé, en sollicitant des organes de la procédure la reconnaissance de ses droits²⁰. On parle de production à l'ouverture d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire. L'exigence de production poursuit deux missions cruciales à savoir la protection des créanciers eux-mêmes en instaurant une certaine égalité et indirectement la préservation des intérêts du débiteur. Sans doute en souvenir du rapport avec la vie de la créance alimentaire, le droit des procédures collectives OHADA s'est humanisé.

« Le bail commercial à l'épreuve des procédures collectives », www.village-justice.com.

¹⁸P. RUBELLIN, *Régimes matrimoniaux et procédures collectives*, thèse, Strasbourg III, 1999 ; B. BEIGNIER, *in* note sous cass.com., 04 oct. 2005, n°04-12610 « administration des biens communs dans une liquidation prononcée à l'encontre d'un des époux », *La semaine juridique Entreprise et Affaires*, n°6, fev.2006, p. 124 ; F. VAUVILLE, « Le régime matrimonial à l'épreuve des procédures collectives », *Gazette du palais*, décembre 2008, n°346, p.29 ; C. BERTIN-AYNES, « Le conjoint du chef d'entreprise en difficulté », *Journal des sociétés, dossier personnes, famille et entreprises*, n°151, avril 2017, pp.58 et s.; C. BERTIN -AYNES, « Patrimoine familial et procédures collectives : l'incidence des régimes matrimoniaux et du pacte civil de solidarité », www.lagbd.org

¹⁹ Art.1.1. Le droit OHADA s'inspire de la loi française du 26 juillet 2005, qui a parachevé une évolution amorcée en 1983. Avant cette date, les procédures collectives étaient réservées aux seuls commerçants. Ensuite, elles vont s'étendre à toutes les formes de sociétés. Par les lois du 1^{er} mars 1984, du 25 janvier 1985 et du 30 décembre 1988, l'extension est faite au profit des artisans et des agriculteurs. Le 31 décembre 1989, des procédures spécifiques sont mises sur pieds pour les particuliers qui sont incapables de faire face à leurs dettes non

professionnelles, avec une ressemblance indéniable avec les procédures auxquelles sont soumis les commerçants. Seules les situations des professionnels libéraux restaient préoccupantes. Ils ne se retrouvaient éligibles dans aucune de ces procédures. La loi de 2005 vient régler leur situation. V. C. BRENNER (sous la dir.), *Le droit de l'exécution forcée : entre mythe et réalité*, actes du 5^e colloque organisé par la revue *Droit et procédures- la revue des huissiers de justice* Paris, les 27 et 28 avril 2007, EJT, 2007, p.85 et s.

²⁰ A. TEDONTSA FEUPE, *La production des créances dans les procédures collectives OHADA*, Mémoire université de Dschang, septembre 2014, p.4.

Ainsi le nouvel acte indique qu' « à partir de la décision d'ouverture du redressement judiciaire ou de la liquidation des biens (...) tous les créanciers composant la masse, à l'exception des créanciers d'aliments, doivent sous peine de forclusion, produire leurs créances au Syndic »²¹. Cette disposition salubre marque un effort de prise en compte de la spécificité de cette dette²², un truisme que vient enfin confirmer l'AUPCAP. Cependant, s'il y'a lieu de se réjouir de cette avancée, il faut tout de même savoir garder raison. S'abstenir de déclarer signifie naturellement que l'on choisit de ne pas participer à la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire. Tous les biens de la personne physique étant par principe soumis à la procédure d'apurement, la masse de ceux qui répondent de la créance alimentaire est indéterminée. Par ailleurs, un créancier ignorant de la nouvelle législation ou simplement soucieux de préserver ses chances de paiement, peut décider de produire son titre de créance.

Le SYNDIC a-t-il le droit de rejeter une telle demande ? Doit-on lire une interdiction ou une faculté quant à l'obligation de produire ?

²¹ Art.1 AUPCAP.

²² P. CAGNOLI, « L'obligation alimentaire est-elle une dette spécifique au regard du droit des procédures collectives d'entreprise? », *Petites affiches*, www.lextenso.fr; M. STORCK, « Le sort des créances nées des prestations compensatoires ou d'une pension alimentaire », *Actualité des procédures collectives 2003*, n° 18, 14 nov. 2003, p.1.; F.X LUCAS, « Absence de déclaration au passif d'une créance née d'une prestation compensatoire ou d'une pension alimentaire », *Recueil Dalloz, Cahier du droit des affaires*, 2004, n°1, 08 Janv., jurispr., sommaires commentés ; J.MASSIP, « Le sort des créances à caractère alimentaire lorsque le débiteur est l'objet d'une procédure collective », *Répertoire Défrénois*, 2004, n°2, 30 Janv, p. 151.

En réalité, un tel questionnement oblige à revenir sur un pan du nouvel acte qui a fait couler peu d'encre. Il est nécessaire d'expliquer minutieusement l'apport du législateur de 2015 sur le statut de la créance alimentaire au regard des procédures collectives. Ceci, afin que ces créanciers sachent exactement à quel point se vouer et quelles sont finalement leurs chances de paiement. Dès lors, il faut analyser sous tous les angles le droit de ne pas produire sa créance alimentaire (**I**). De là, on peut mieux comprendre pourquoi malgré ce droit d'abstention, un créancier alimentaire peut décider de produire sa créance. Cette option lui reste ouverte car on se rend immédiatement compte que ni l'esprit, ni la lettre de la loi ne lui interdit de le faire (**II**).

I - LA CONSÉCRATION DU DROIT DE NE PAS PRODUIRE.

Une expression courante, « à l'exception de », utilisée par le législateur OHADA vient offrir un champ de possibilité inouïe à un créancier oublié jusqu'ici. Ces mots glissés comme par enchantement au cœur de l'article 78 de L'AUPCAP ne sont pas anodins. Ils affirment expressément l'insensibilité du créancier alimentaire face à l'obligation cardinale de produire sa créance. Il faut comprendre les fondements d'une telle réforme (**A**), et en tirer toutes les conséquences (**B**).

A- LES FONDEMENTS.

En donnant un coup de boutoir énergique au sacro-saint principe de l'obligation de production, l'AUPCAP a été saisi immanquablement par le concept de faveur alimentaire et à n'en point

douter s'est inspiré du mouvement législatif et jurisprudentiel du droit français.

C'est dans la doctrine médiévale qu'a été construite cette expression de *favor alimentorium* ou faveur alimentaire²³. Elle innerve tout le régime des obligations alimentaires et sous-tend que cette institution est fondée sur « *une somme de privilèges* »²⁴ accordée au créancier. Ce concept forge le paradigme des aliments en droit. Par charité ou humanité, le regard posé sur cette créance est toujours bienveillant au regard de sa fonction de soutien à la vie. Il a souvent été question de le satisfaire au mieux. En vertu du *favor alimentorium*, les dispositions légales doivent toujours être interprétées en faveur du créancier alimentaire²⁵. La demande d'aliments est protégée en tout temps par cette faveur spéciale. Elle découle du souci plus général qu'a la loi de protéger les plus faibles. Les aliments ont donc évolué à l'abri de cette règle, jouissant alors de nombreuses facilités. De ce fait, ils sont recouverts au moyen d'une procédure dérogatoire de droit commun, la procédure simplifiée de recouvrement des créances alimentaires²⁶, un privilège procédural. Ils sont indisponibles donc par principe insaisissables, incessibles, intransmissibles, incompensables, et d'ordre public. Des caractères affirmés pour protéger

cette créance sensible²⁷. Cette notion de faveur alimentaire à l'analyse est celle qui a permis de dégager un socle commun aux obligations alimentaires distribués de manière éparse en droit romain. Le Code civil, quant à lui, l'appréhende non plus sous le prisme de la faveur mais plutôt sous celui des considérations d'équité. C'est sous cet angle qu'il faut apprécier l'action du législateur de 2015, qui a rompu l'égalité entre les créanciers d'un débiteur personne physique.

En effet, les hommes naissent libres et égaux en droit, les créanciers aussi²⁸. Le principe d'égalité est au cœur des procédures collectives²⁹. Il n'est pas contenu dans un texte donné³⁰, mais sa forte odeur se diffuse. Il se fonde sur l'article 2093 du code civil³¹, et est surtout visible à travers les lois essentielles qui gouvernent le droit des entreprises en difficulté. L'égalité poursuit des objectifs nobles, et « *tel Janus, se présente constamment sous ce double aspect : aux vertus de l'égalité répondent immédiatement les*

²³ J. PELLISSIER, *Le système doctrinal des aliments-contribution à la théorie générale de l'obligation alimentaire légale*, Peter Lang 2006, p.111.

²⁴ *idem*

²⁵ Le « *favor alimentum* » s'inspire de fait du « *favor testamenti* » du droit romain qui arguait qu'un testament devrait toujours être interprété en faveur de l'héritier.

²⁶ La procédure simplifiée pour les créances d'aliments est régie aux arts. 213 et s. de l'acte uniforme portant procédures simplifiées de recouvrement et voie d'exécution (AUPSRVE).

²⁷ P. BERTHET, *Les obligations alimentaires et les transformations de la famille*, Harmattan, 2000, p.100 et s.

²⁸ FREDERIC GEORGES, « L'égalité des créanciers : un mythe ? », *Revue de la faculté de Liège*, 2009/2, p.319.

²⁹ A. KANTE, « Réflexion critique sur le principe d'égalité entre les créanciers dans le droit des procédures collectives d'apurement du passif OHADA », *EDJA n° 56* ; R. NEMEDEU, « Le principe d'égalité des créanciers : vers une double mutation conceptuelle », *RTD com.*, n°2, 2008, p. 248 et s. ; F. GEORGES, « L'égalité des créanciers est un mythe ? », *op.cit.*, V.C NGONO NKOVA, « L'égalité des créanciers dans les procédures collectives internationales-étude comparative du droit OHADA et européen », *RIDC* 3-2015, p.779 et s.

³⁰ La cour cassation française s'accorde pour sa part à dire qu'elle est un principe d'ordre public, V. Civ.

1ère, 6 mai 2009, n° 08- 1028. Par ailleurs, le droit européen des procédures d'insolvabilité, en son art.20.2, consacre la formule traitement égal des créanciers.

³¹ Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers et le prix s'en distribue entre eux par contribution.

séductions de l'inégalité »³². On ne peut dénier le souci de traiter les créanciers de façon égale tout au long de la procédure³³. Cependant, les réalités quotidiennes mettent les hommes comme les créanciers devant le constat effroyable de leur inégalité. L'équité recommande alors de mettre les créanciers à un même niveau en ne perdant pas de vue qu'ils n'ont pas tous les mêmes armes pour affronter la vie. D'où le traitement de faveur accordé à un créancier vulnérable au mépris d'une règle aussi forte de la procédure. Ce privilège vient de la prise en compte de la vulnérabilité de l'ayant droit aux choses essentielles pour vivre. Si le jeu de la faveur alimentaire explique la flexibilité du droit OHADA, il faut se tourner vers le droit français pour bien comprendre le passage d'une obligation de production sous-jacente à un droit de s'abstenir affirmé.

Le législateur OHADA s'est incontestablement inspiré des réformes opérées en France. En effet, par une loi du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises, le législateur français avait, pour la première fois, apporté une dérogation significative au principe de déclaration des créances en faveur de la créance de salaire³⁴. C'est pourquoi il lui a aménagé un dispositif

spécial en le dispensant de se soumettre à l'obligation de production. Le créancier alimentaire lui n'en avait pas été jugé digne et avait continué à être livré à cette rigourosité. Cependant, la jurisprudence³⁵ ne l'entendait pas de cette oreille. Bien que le législateur tentait de réprimer l'originalité de la créance alimentaire au regard du droit des procédures collectives, les juges eux allaient à l'encontre de cette position. Cette guerre ouverte ne résolvait pas le problème au fond et les contradictions étaient visibles dans les décisions de justice³⁶. Ce qui poussait le créancier d'aliments à se prémunir des désillusions en se conformant à la production, exigence légale incontournable, sinon il courait le risque de se voir sanctionner pour défaut de production.

En 2003, deux arrêts majeurs viennent bousculer les lignes³⁷. Ce faisant, ils estompent la rigueur des organes de la procédure envers le créancier alimentaire qui n'a pas déclaré sa dette. Pendant longtemps, l'absence de déclaration éteignait la prestation alimentaire fondamentale pour l'ayant droit. Cette sévérité ne pouvait continuer à s'appliquer à une créance de survie. La jurisprudence française a donné une nouvelle orientation. Un arrêt de 2006 est venu confirmer

³² P. DELMOTTE, *op.cit.*

³³ Le dessaisissement du débiteur, la suspension du paiement et des poursuites individuelles, l'accès à la même information.

³⁴ En effet, les salariés sont souvent durement touchés par les difficultés du débiteur. Non seulement, ils n'ont pas la contrepartie de leur travail, ils sont aussi sur une corde raide car leur gagne-pain est menacé. Le législateur a trouvé qu'il serait de trop qu'il doive encore se préoccuper des contraintes de la production, notamment la forclusion et ses effets.

³⁵ Cass. com. 8 octobre 2003, n°99-21.682, *Bull.civ. IV*, n°151 ; cass. com. 19 novembre 2003, n°01-00.431 ; Cass.crim.07 janvier 2004, n°03-82.337.

³⁶ Certains juges exigeaient la production, cass. com. 10 mai 2000, *Act. Proc. Coll.* 2000, n°163 ; Cass.com. 13 mai 2003, *Act. Coll. Proc.*, 2003, n°170.

³⁷ Cour cassation, chambre commerciale, 08 octobre 2003, arrêt n°1386 FS-PBI, pourvoi n°00-14.760, *LEBLAY ES QUAI c/ BREART* et arrêt n°970 FS-PBI, pourvoi n°99-21.682, *MANDRON c/ MARCUZZO*.

cette position jurisprudentielle³⁸. De fait, à la suite de son divorce, un commerçant a été condamné à payer une pension alimentaire à son ex-femme. Un an plus tard, il est mis en liquidation judiciaire. Son ex épouse tente d'agir dans la procédure en recours pour sa prestation compensatoire mais sa demande est rejetée aux motifs de l'absence de déclaration, faisant d'elle une créancière hors procédure. La cour d'appel va entériner cette solution que le juge de la cour cassation va annuler en estimant que la particularité des créances alimentaires les fait échapper à la rigueur des procédures d'apurement.

On le constate, le droit de ne pas produire la créance alimentaire est l'œuvre de la jurisprudence. Par son audace, en marge de toute disposition qui l'y obligeait, elle a « *façonné, après les créances salariales, une seconde dérogation pour ces créances alimentaires* »³⁹. La loi de sauvegarde de 2005 a entériné cette solution en consacrant la dispense⁴⁰. Mais la rédaction sibylline de l'article 622-24 alinéa 5 suscita une vive controverse doctrinale. Les créances alimentaires favorisées étaient pour certains celles qui étaient nées après l'ouverture de la procédure⁴¹. D'autres *a contrario*, estimaient qu'il n'y avait pas lieu de distinguer⁴².

³⁸ Cass.com., 4 avril 2006, REIG.C/JOCAILLE, arrêt n° 468.FS-P B.

³⁹ B. BOYSSON, « De la faculté de déclarer sa créance alimentaire dans le cadre des procédures collectives et de ses conséquences », *RTD Com*, n°2, avril-juin 2013, p.192.

⁴⁰ Art. 622-24 Code de commerce.

⁴¹ Cette interprétation s'appuyait sur le fait que la loi disait que « *les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture...sont soumises aux présentes dispositions* »

⁴² A. JACQUEMONT, *Droit des entreprises en difficultés*, 4^e éd., Delmas, 2006, n°421.

À l'occasion de la réécriture des textes sur le droit des entreprises en difficulté en 2008⁴³, le législateur français rectifia ce point et affirma clairement le droit de ne pas produire sa créance d'aliments. L'AUPCAP fortement inspirée par le droit français, a suivi ses traces sur cette question. En ne déclarant pas cette créance, à quoi s'expose-t-on concrètement ?

B- LA PORTÉE DE LA DISPENSE DE PRODUCTION.

En donnant la possibilité au créancier alimentaire de ne pas produire sa créance, l'AUPCAP affirme qu'il est un créancier hors procédure. Mais, ce n'est pas la procédure qui l'ignore, c'est lui qui y est rendu insensible (1). Un privilège certain qui est tout de même moins attrayant face à l'indétermination des biens affectés au paiement de la créance (2).

1- Une créance hors procédure « spéciale ».

Le créancier hors procédure est celui que le droit des entreprises en difficulté est en droit d'ignorer, soit parce qu'il n'a pas produit sa créance dans les temps impartis sans être relevé de forclusion, soit parce qu'il a traité avec le débiteur en violation des règles de répartition des pouvoirs entre ce dernier et les mandataires de justice⁴⁴. Un créancier ignoré dans la procédure voit ses chances de paiement s'amoinrir. C'est le schéma catastrophe que tente d'éviter tout créancier. La créance alimentaire est déclarée hors procédure

⁴³ Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté, *JORF* n°0295 du 19 décembre 2008.

⁴⁴ Art. 4 AUPCAP.

par la loi qui l'autorise à se soustraire de la discipline stricte des procédures collectives.

On sait déjà que l'ouverture d'une procédure collective paralyse les créanciers de la personne qui y est soumise. Ils ne sont plus libres d'agir sinon sous le signe de la collectivité, de la masse. Le principe de l'interdiction des paiements est un corrélatif des distributions collectives, c'est un préalable absolu⁴⁵. Le législateur fonde une dynamique égalitaire compréhensible. Tous les créanciers étant en principe conviés à participer à la répartition collective, il n'est plus intéressant d'admettre les règlements individuels. C'est un moyen d'organisation irréfragable des procédures collectives. Un mécanisme d'égalité qui vise la participation universelle des créanciers à la répartition, avec l'assurance de n'encourager sur le chemin, aucune injustice. Partant de cette idée, on comprend que le paiement des dettes ne se fait plus de façon désordonnée. Les créanciers de la masse doivent en principe attendre la fin de la procédure pour être désintéressés. Le principe serait alors que tout paiement est interdit par le débiteur. Sauf que, cette règle ne s'applique qu'à ceux qui sont soumis à la procédure, qui ont produit leur créance. Le créancier d'aliments reste donc en principe libre d'être payé.

On sait encore que s'il ne tenait qu'au créancier, il mettrait tout en œuvre pour se faire payer car c'en réalité la seule chose qui l'intéresse. Comme

⁴⁵ Cet absolu est relatif car comme tout principe, celui-ci connaît d'importantes exceptions. Cependant, on peut retenir une vérité qui elle ne change pas. Celui qui ne peut recevoir un paiement individuel sera payé dans la collectivité. *A contrario*, celui qui peut être payé individuellement est déchu du droit de participer à la répartition.

on le comprend ! Tellement conscient de cela, le législateur a pris des mesures draconiennes pour que le créancier, bon gré mal gré se tienne à carreaux et respecte la discipline mise en œuvre. Le principe de l'interdiction des poursuites individuelles est telle une épée de Damoclès suspendu sur la tête de ce dernier. Pour le débiteur *a contrario*, cette règle apparaît comme une bouffée d'air au milieu du brasier dans lequel il se trouve. C'est une bouée de sauvetage destinée à lui éviter la noyade. Il lui est alors accorder un peu de répit afin qu'il se focalise sur le plan de sauvetage de son entreprise. En vertu de cette règle posée par l'article 75 de l'AUPCAP⁴⁶, toute action individuelle tendant au paiement est proscrite⁴⁷. L'interdiction concerne aussi bien les actions en justice, les saisies exécutions que les mesures conservatoires⁴⁸. Elles sont suspendues si le créancier les avait déjà entamées avant l'ouverture. Bien entendu, on se situe dans l'hypothèse où de telles poursuites n'avaient encore produit aucun effet. Il s'agit de permettre au débiteur pendant la période d'observation, de reconstituer sa trésorerie afin de poursuivre allègrement son plan de redressement. Cependant, le créancier d'aliments, cette fois

⁴⁶ « La décision d'ouverture du redressement judiciaire ou de la liquidation des biens interrompt ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers composant la masse, qui tend : à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent ; à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent ».

⁴⁷ Notamment les actions en paiement des sommes d'argent et en résolution de contrat pour défaut de paiement.

⁴⁸ « La décision d'ouverture arrête ou interdit également toute procédure d'exécution de la part de ces créanciers tant sur les meubles que sur les immeubles ainsi que toute procédure de distribution n'ayant pas produit un effet attributif avant la décision d'ouverture ».

encore, est logiquement indifférent. Il n'est pas frappé par ces interdictions et peut engager librement ses procédures de recouvrement forcé. Cependant, la difficulté principale est que la masse de biens qui répond de sa dette n'est pas clairement déterminée.

2- L'indétermination de la masse de biens répondant de la dette.

Libre comme le vent, alors que la procédure collective fait fureur, et que les créanciers de la masse doivent sacrifier leur intérêt sur l'autel du traitement des difficultés de l'entreprise, le créancier alimentaire l'est. Il peut se faire payer volontairement ou au moyen de l'exécution forcée. Seulement, quelles sont les biens qui sont affectés au paiement de sa dette ? La question reste entière en droit OHADA. La lecture minutieuse de l'AUPCAP permet de dégager des bribes de solution. Les biens du débiteur sont gelés, aucune exception ne figure dans le texte. Sachant que le débiteur dans ce cas est une personne physique, et en vertu de la théorie de l'unicité du patrimoine, il y'a fort à craindre que tous ses biens, présents ou futurs, soient concernés par la procédure. Le principe de l'extension des procédures de traitement des difficultés à tout le patrimoine s'explique car il n'existe pas en droit OHADA, la notion de patrimoine d'affectation pour le commerçant personne physique. *A priori*, il n'y a aucune étanchéité entre les biens personnels et les biens professionnels, la responsabilité du commerçant en devient illimitée en se référant aux articles 2092 et 2093 du code civil. Ce qui complexifie le sort du créancier hors procédure, aussi spécial

soit-il. Il n'y a presque rien à saisir, les biens personnels et professionnels rentrant dans la masse gelés par la procédure d'apurement. Que faire ? Ni la jurisprudence, ni la doctrine dans l'espace OHADA ne permettent de répondre efficacement à cette question. En vérité, c'est une problématique qui s'est rarement posée aux juges. *A contrario*, en France, elle a été largement discutée. La jurisprudence suivie par la doctrine, affirme depuis 2003 que la dette alimentaire doit être « payée sur les revenus dont le débiteur conserve la libre disposition »⁴⁹. Un arrêt de 2019 était pourtant venu créer quelques confusions dans les esprits à ce sujet⁵⁰. En effet, les juges en décidant que « le débiteur, bien que dessaisi, pouvait (lors de son divorce) seul intenter ou y défendre, s'agissant de la fixation de la prestation compensatoire, à charge, pour le liquidateur souhaitant contester l'abandon d'un bien propre à ce titre, de le faire par la voie de la tierce opposition »⁵¹, avaient fait penser à une partie de la doctrine que le paiement de la prestation compensatoire se prélevait désormais sur tous les biens de la procédure. Mais, il semblerait que cette idée ait été totalement dissipée par un autre arrêt datant de la même année⁵². La tendance prise depuis 2003 demeure. Cette solution est logique et pourrait inspirer le droit camerounais.

À l'ouverture d'une conciliation ou d'un règlement préventif, la situation est moins

⁴⁹ Cass.com. 13 mai 2003, Act. Coll. Proc., 2003, n°170.

⁵⁰ Cass.com., 16 janvier 2019, n°17-16.334, D.2019.80, note F.HARTMAN.

⁵¹ Cass.com., 13 Juin 2019, n°17-24.587, D.2021, note A. LIENHARD.

⁵² *Idem*.

dramatique car le débiteur reste à la tête de ses affaires. En cas de redressement judiciaire, il est assisté mais dans la liquidation il est complètement dessaisi. Il perd tout contrôle sur la totalité de ses biens, il risque de tout perdre dans la procédure collective. Et, le nouvel acte uniforme a suivi les traces du législateur français en décidant de la non reprise des poursuites individuelles après la clôture pour insuffisances d'actifs⁵³, sous réserve des limitations prévues à l'article 174 de l'AUPCAP⁵⁴. Cette situation peut être contrariante pour le créancier d'aliments parce qu'étant mis hors procédure par le texte OHADA, il ne lui reste pas de réelle alternative. Toutefois, il existe des biens qui échappent à la procédure, sur lesquels le débiteur a donc la libre disposition. Il s'agit d'abord des biens insaisissables comme les immeubles d'habitation, les biens mobiliers indispensables. L'article 327-7 du code de procédure civile et commerciale en énumère quelques-uns à l'instar des denrées, des ustensiles nécessaires à la préparation des repas. Il s'agit surtout des secours qu'il peut obtenir, sur l'actif soumis à la procédure, du juge commissaire pour lui et sa famille⁵⁵. Ces subsides sont indisponibles. On se pose dès lors la question

⁵³ Art.174 al.1

⁵⁴ La décision de clôture ne fait pas perdre le droit de poursuite individuelle si la juridiction compétente prononce la faillite personnelle du débiteur, en cas de banqueroute, si une fraude est constatée à l'égard de certains créanciers, si le débiteur ou la personne morale dont il a été le dirigeant a été soumis à une procédure collective de liquidation clôturée pour insuffisance d'actifs moins de 5 ans avant l'ouverture de la nouvelle; si la procédure est une liquidation prononcée à l'encontre du dirigeant condamné en comblement du passif...on note aussitôt que ces cas s'appliquent moins à l'entrepreneur et plus au débiteur personne morale.

⁵⁵ Art. 64 AUPCAP.

de savoir si le créancier d'aliments est également frappé par cette indisponibilité quand on sait qu'il fait partie de la famille? L'interrogation est embarrassante mais pas banale. En effet, le débiteur qui ne paie pas ses dettes alimentaires sous prétextes de la procédure qu'il subit mais qui en parallèle dispose des actifs réservés pour sa survie et celle de sa famille n'est-il pas en tort? Logiquement, l'indisponibilité ne devrait pas concerner l'ayant droit aux aliments mais il reviendra au juge d'estimer l'opportunité d'une telle action car il est impératif d'évaluer ce qui est indispensable au débiteur et si le besoin du créancier d'aliments est plus impérieux.

Visiblement, la volonté de faire échapper la créance alimentaire à la procédure d'apurement se heurte à un obstacle non négligeable, l'insuffisance de l'actif disponible dans certains cas. De ce fait, s'il n'arrive pas à se faire payer en dehors de la procédure, le créancier d'aliments sera tenté d'entrer dans la procédure. Cette faculté qui n'est pas affirmée est pour autant interdite?

II – DE L'INTÉRÊT DE LA PRODUCTION.

Produire pour connaître la situation financière réelle (A) et accroître ses chances de paiement (B), voilà tout l'intérêt du créancier d'aliments qui entre dans la procédure. Mais cela lui est-il possible? Tout ce qui n'est pas interdit est permis dit-on souvent. Ainsi, rien ne permet d'affirmer que l'expression « à l'exception de » induise une interdiction. Dans le langage courant, ce groupe de mots renvoie à l'idée d'exclure, de mettre à part, en dehors d'un cercle déterminé. Le sens est ambivalent car il peut marquer une discrimination

positive ou négative. En droit, le mot exception traduit plutôt une dérogation, une soustraction mieux « *l'introduction d'un régime particulier par l'effet d'une disposition spéciale dérogeant à la règle générale* »⁵⁶. La notion est plutôt positive. Mais, peut-on admettre que celui qui bénéficie d'un régime d'exception puisse l'écarter pour se soumettre au régime de droit commun ? Il est là le nœud du problème. Il est évident que nul ne peut être privé d'un régime dérogatoire qui lui est réservé. Une exception à vocation à protéger et non à contraindre. Le droit veut éviter à un créancier vulnérable une situation pesante, la procédure collective. Si ce dernier estime qu'il est dans son intérêt d'être plutôt commun que spécial, en l'absence d'une règle d'ordre public, il semble qu'il n'y ait aucun motif de refus. Cette exception ne doit pas être considérée comme une prohibition mais plutôt comme une faculté. Si l'on s'en tient au « *favor alimentorium* », on gardera à l'esprit que les règles sont interprétées dans le sens le plus favorable à celui qui manque d'aliments. La cour cassation française par exemple s'est inscrite dans cette logique. Un arrêt de 2019⁵⁷ balaie les doutes en affirmant sans ambages que dispense n'est pas interdire.

A- LA CONNAISSANCE DE LA SITUATION RÉELLE DU DÉBITEUR.

L'absence de déclaration rend le créancier amorphe, spectateur, en dehors de la procédure en cours. Cette insensibilité recherchée au traitement des difficultés de l'entreprise n'est pas toujours

un avantage. Dans le redressement judiciaire par exemple⁵⁸, un créancier hors procédure passe à côté d'un certain nombre d'informations. En effet, les créanciers sont avisés du projet de concordat proposé par le débiteur par le greffier « *par insertion dans un journal d'annonces légales de l'État Partie concerné, en même temps que du dépôt de l'état des créances dans les conditions prévues par l'article 87* »⁵⁹. Plus encore, les créanciers munis de privilège mobilier « *doivent être avertis personnellement par lettre recommandée avec accusé de réception ou par tout moyen laissant trace écrite contenant un exemplaire des propositions concordataire* ». Cette information n'est possible que si le créancier s'est manifesté dans la procédure. L'ultime objectif de cet avis du greffier est de s'assurer que les créanciers sont consultés afin de voter le concordat proposé par le débiteur. En restant en marge, le créancier alimentaire subit la volonté et les stratégies d'autres personnes pour le paiement dans la procédure⁶⁰. En ne participant pas à l'assemblée concordataire, il est ignorant de la situation réelle de son débiteur. Ceux qui participent au vote ont un rapport sur le projet de concordat de redressement judiciaire et le bilan économique et social, les formalités qui ont été

⁵⁸ La liquidation des biens constitue les créanciers en état d'unions. Les droits des créanciers sont exercés par le Syndic. La participation des créanciers n'est pas aussi forte qu'avec le redressement judiciaire.

⁵⁹ Art. 119.

⁶⁰ À titre illustratif, « *le projet de concordat de redressement judiciaire peut comporter des propositions de conversions de créances en titres donnant ou pouvant donner accès au capital social de l'entreprise débitrice. Ces conversions ne peuvent en aucun cas être imposées aux créanciers. Le syndic recueille par écrit l'accord individuel de chaque créancier dont la créance est admise et qui accepte une telle conversion* », art. 119-3.

⁵⁶ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, op.cit, p.374.

⁵⁷ Cass.com., 13 Juin 2019, op.cit.

remplies, les opérations qui ont eu lieu ainsi que sur les résultats obtenus depuis la décision d'ouverture, fait par le Syndic⁶¹. *À l'appui de ce rapport est présenté un état de situation établi et arrêté au dernier jour du mois écoulé. Cet état mentionne l'actif disponible ou réalisable, le passif chirographaire et celui garanti par une sûreté réelle spéciale ou un privilège général*⁶².

En cas de cession totale ou partielle d'actif contenue dans le projet de concordat, le syndic dans sa convocation individuelle des créanciers déclarés, joint un état descriptif des biens meubles et immeubles dont la cession est envisagée, la liste des emplois qui y sont attachés, les sûretés réelles dont ils sont affectés et la quote-part de chaque bien dans le prix de cession. Les offres d'achat sont portées à la connaissance de l'assemblée concordataire qui décide⁶³. Les décisions de l'assemblée s'impose en principe à tous les créanciers antérieurs quel que soit la nature de leur créance⁶⁴. Alors, au vue des enjeux, il est important d'y participer en produisant sa créance. Cette production est le chemin incontournable pour être admis dans la masse des créanciers, et par ricochet dans la répartition.

B- LE DROIT DE SE FAIRE PAYER DANS LA PROCÉDURE.

Le créancier d'aliments en produisant sa créance espère participer à la répartition des deniers (1) même si son rang de paiement n'est pas des plus séduisants (2).

⁶¹ Art. 124.

⁶² Art.124.

⁶³ Art.132.

⁶⁴ Art.134.

1- La participation à la répartition des deniers.

La répartition est définie comme « *l'action de répartir ou le résultat de cette action* »⁶⁵ ou encore comme « *une opération consistant à diviser un ensemble en plusieurs parties et à distribuer celles-ci entre plusieurs intéressés de manière à en diviser la charge ou le profit* ». Dans cette acception générale, les traits essentiels du terme apparaissent, à savoir l'attribution de la part qui convient à chacun. Plus spécialement, c'est un système de « *règlement du passif intervenant en cas de réalisation d'un bien du débiteur* »⁶⁶. À travers le prisme des procédures collectives, il faut comprendre cette notion comme « *un dispositif d'apurement du passif intervenant après encaissements, recouvrement d'actifs ou réalisation de tout ou partie des éléments du gage commun des créanciers, et réalisant, à l'aide du produit de ces actions, un paiement collectif ordonné de ces derniers* »⁶⁷. C'est le prix de la course collective. Elle est guidée par des grands principes, utilisés par le droit OHADA pour désintéresser les créanciers. Parti de la *manus injectio*⁶⁸ à la mission *im possessionem*⁶⁹, les mécanismes de répartition ont évolué avec l'ère du temps. À une époque

⁶⁵ G. CORNU, *Vocabulaire juridique, préc.*, p.790.

⁶⁶ Th. DEBARD et S.GUINCHARD (Sous dir.), *Lexique des termes juridiques 2017-2018*, coll. «Lexique», Dalloz, 25^e éd., 2017, p.409.

⁶⁷ M. GUASTELLA, *Les grands principes des répartitions dans les procédures collectives*, Mémoire Nice-Sophia Antipolis, 2017-2018, p.17.

⁶⁸ Les créanciers avaient le droit de se saisir du débiteur, de l'emprisonner, de le réduire à l'esclavage et de le tuer même et se repartir son corps. Une vente en bloc des biens et une répartition que l'on suppose au marc le franc.

⁶⁹ Saisie des biens sans contrainte par corps et répartition au marc le franc.

moyenâgeuse, on a même observé une dualité des approches partagé entre le droit romain, qui privilégiait le partage collectif au marc le franc, et un droit germanique qui encourageait une technique individuelle où le premier saisissant se désintéressait intégralement *sans concours*⁷⁰. Aujourd'hui, ces principes désuets ont craqué sous le poids des nouvelles techniques d'apurement. Il s'agit ici de faire ressortir les caractères systématiques des répartitions dans les procédures collectives, de dégager les tendances et l'esprit de la législation. La formalisation de tels principes ne purge pas l'opération de ces imperfections et complexités mais permet d'avancer avec un esprit éclairé sur cette terre propice aux conflits d'intérêts. L'organe chargé de la répartition est pratiquement en mission en territoire ennemie, il est en zone de guerre. Chaque créancier lutte pour être payé, et l'insuffisance du gage commun n'est pas de nature à les adoucir. Il faut des règles, une méthode pour garantir au moins l'égalité, l'éthique.

2- La fragilité du rang de paiement.

Dans les procédures collectives, les créances favorisées sont nées soit postérieurement à la procédure, soit elles bénéficient d'un rang prioritaire ou préférentiel. La créance d'aliments ne figure pas dans l'ordre de paiement établie par les articles 166⁷¹ et 167⁷² de l'AUPCAP. Ils

⁷⁰ M. GUASTELLA, *op.cit.*, p. 19.

⁷¹ 1° aux créanciers bénéficiant du privilège prévu par les articles 5-11,11-1 et 33-1 ci-dessus ; 2° aux créanciers des frais de justice engagés pour parvenir à la réalisation du bien vendu et à la distribution du prix ; 3° aux créanciers de salaires super privilégiés en proportion de la valeur de l'immeuble par rapport à l'ensemble de l'actif ; 4° aux

listent les créances prioritaires dans les procédures collectives OHADA, qui jouissent du « droit de préférence »⁷³, c'est-à-dire un droit d'être payé avant tout autre. Les créances prioritaires le sont, non en vertu d'un caractère propre à la dette, mais en se fondant sur des éléments externes⁷⁴. La créance d'aliments qui est pourtant privilégié⁷⁵, du fait de sa nature

créanciers titulaires d'une hypothèque conventionnelle ou forcée et aux créanciers séparatistes inscrits dans le délai légal, chacun selon le rang de son inscription au livre foncier ; 5° aux créanciers de la masse tels que définis par l'article 117 ci-dessus ; 6° aux créanciers munis d'un privilège général selon l'ordre établi par l'Acte uniforme portant organisation des sûretés, à savoir, aux créanciers munis d'un privilège général soumis à publicité, chacun selon le rang de son inscription au Registre du commerce et du crédit mobilier, et aux créanciers munis d'un privilège général non soumis à publicité selon l'ordre établi par l'article 180 de cet Acte uniforme ; 7° aux créanciers chirographaires munis d'un titre exécutoire ; 8° aux créanciers chirographaires non munis d'un titre exécutoire.

⁷² Sans préjudice de l'exercice d'un éventuel droit de rétention ou d'un droit exclusif au paiement, les deniers provenant de la réalisation des meubles sont distribués dans l'ordre suivant : 1° aux créanciers bénéficiant du privilège prévu par les articles 5-11, 11-1 et 33-1 ci-dessus ; 2° aux créanciers des frais de justice engagés pour parvenir à la réalisation du bien vendu et à la distribution elle-même du prix ; 3° aux créanciers de frais engagés pour la conservation du bien du débiteur dans l'intérêt du créancier dont les titres sont antérieurs en date ; 4° aux créanciers de salaires super privilégiés en proportion de la valeur du meuble par rapport à l'ensemble de l'actif ; 5° aux créanciers garantis par un privilège général soumis à publicité, un gage, ou un nantissement, chacun à la date de son opposabilité aux tiers ; 6° aux créanciers munis d'un privilège mobilier spécial, chacun sur le meuble supportant le privilège ; 7° aux créanciers de la masse tels que définis par l'article 117 ci-dessus ; 8° aux créanciers munis d'un privilège général selon l'ordre établi par l'Acte uniforme portant organisation des sûretés ; 9° aux créanciers chirographaires munis d'un titre exécutoire ; 10° aux créanciers chirographaires non munis d'un titre exécutoire.

⁷³ Art.142-3 AUPCAP.

⁷⁴ L'art. L.622-17 du Code de commerce français, qui consacre plutôt l'expression créance prioritaire, donne des éléments permettant de la qualifier de privilégiée, trois conditions cumulatives. D'abord, il y'a la date de naissance de la créance. La détermination de cette date devient ainsi cruciale. Ensuite la régularité, vient enfin le critère d'utilité.

⁷⁵ À la différence des créances prioritaires énumérés, V. S.T.S KARFO, *Paiement des créanciers, sauvetage de l'entreprise: Étude comparative des législations OHADA et*

alimentaire, n'apparaît pas dans l'ordre de paiement. Elle ressemble alors à une reine sans couronne. L'ayant droit aux aliments devrait attendre que toutes les créances prioritaires soient désintéressées. En cas d'insuffisance d'actifs, son sort ne serait pas enviable. Il serait finalement un créancier chirographaire comme un autre, après avoir flirté avec le traitement différencié à l'entrée. Et, on sait qu'un créancier chirographaire se définit par opposition à un créancier muni de sûreté⁷⁶, il n'en a pas. Il est simplement titulaire d'un droit personnel. Sa position est inconfortable.

L'article 165 de l'AUPCAP⁷⁷ présente une lueur d'espoir. Il indique que « *le montant de l'actif, distraction faite des frais et dépens de la liquidation des biens, ainsi que des secours qui auraient été accordés au débiteur ou à sa famille, est réparti entre tous les créanciers dont la*

française de sauvegarde judiciaire des entreprises en difficulté, thèse de doctorat, Université de Toulouse, Déc. 2014, p.226.

⁷⁶ B. MAFEUGUEMDJO, *Étude comparée en droit OHADA et français de la protection du créancier chirographaire d'une société en difficulté*, thèse Université de Nantes, Octobre 2019, p. 4. Sur la notion de créancier chirographaire, V. M.LEBATT, *La protection du créancier chirographaire : essai d'une formulation synthétique*, thèse université des sciences sociales Toulouse, 1987 ; J.MUSHAGALUSA NTAKOBAJIRA, *L'amélioration de la situation des créanciers Chirographaires en cas de faillite ou liquidations des biens : une mission impossible ? Étude de la question au regard du droit Belge et des actes uniformes de l'OHADA*, Académie de Louvain, 2006.

⁷⁷ Le montant de l'actif, distraction faite des frais et dépens de la liquidation des biens, ainsi que des secours qui auraient été accordés au débiteur ou à sa famille, est réparti entre tous les créanciers dont la créance est admise. La part correspondant aux créances sur l'admission desquelles il n'aurait pas encore été statué définitivement et, notamment, les rémunérations des dirigeants des personnes morales tant qu'il n'aura pas été statué sur leur cas, est mise en réserve. Les frais et dépens de la liquidation des biens, dont les honoraires du syndic, sont prélevés sur l'actif en proportion de la valeur de chaque élément d'actif par rapport à l'ensemble.

créance est admise ». Dans les « *secours accordés au débiteur ou à sa famille* », peut-on ranger la créance alimentaire ? Aussi tentante que puisse être cette idée, il faut vite la refouler. Il est évident que l'acte uniforme parle de ceux qui ont fourni des denrées alimentaires au débiteur défaillant. On parle de *ceux qui ont accordé* le secours et non ceux à qui le débiteur doit du secours. La nuance est subtile mais importante. Cette conception de cet article est renforcée par l'acte uniforme sur les sûretés qui énonce clairement que « *les fournitures de subsistance faites au débiteur pendant la dernière année ayant précédé la décision d'ouverture d'une procédure collective sont privilégiées sans publicité* »⁷⁸. Toutefois, c'est une brèche exploitable pour le créancier d'aliments. Il est dans le besoin. Son débiteur est empêtré dans des difficultés économiques qui l'empêchent de le satisfaire. Mais si un tiers gère utilement son affaire, en remplissant son obligation, ce tiers serait logiquement dans la position de celui qui a fourni du secours à la famille du débiteur. Son rang de paiement est plus qu'avantageux. Cette solution alternative peut fonctionner, à condition qu'un tel tiers y soit favorable. Le droit OHADA manifeste son intérêt pour les droits de celui qui est soumis aux procédures de traitement des difficultés de l'entreprise. Il veille à lui laisser l'essentiel pour vivre, à sa famille aussi. Celui qui lui vient en aide dans ce sens, est traité avec douceur dans la procédure. C'est le respect de la dignité du débiteur. Il n'est pas totalement jeté en pâture. Le texte n'a parlé que de secours sans

⁷⁸ Art. 180.

préciser sous quelle forme il doit se présenter. Payer une pension alimentaire à la place du débiteur *in mali* peut être considéré comme un secours. Il appartiendra aux organes de la procédure de trancher. Curieusement, celui qui a fourni des aliments peut être payé avant celui qui en réclame, simple créancier chirographaire dans la procédure, deux poids deux mesures pour une même institution finalement?

Conclusion

En fin de compte, le créancier alimentaire a le droit de ne pas déclarer sa créance et se faire payer sur les biens qui échappent à la procédure collective. Lorsque cette masse de biens est conséquentes, il s'en tire bien. Mais si elle est insuffisante, il peut avoir plutôt intérêt à se soumettre volontairement à la discipline collective. Ni la lettre, ni l'esprit de la loi n'interdisent, ni n'autorisent d'ailleurs, la faculté de le faire. Ce qui est certain, le juge commissaire n'a pas reçu mandat pour évincer de la production certains créanciers, lorsque ceux-ci remplissent les conditions requises. Participer à la procédure pour accroître ses chances de paiement est un risque à prendre. Un risque car, contrairement au créancier de salaire, il ne jouit pas d'un rang de paiement préférentiel et sera considéré comme un simple créancier chirographaire. C'est pourquoi, la production de la créance doit avoir pour but unique de permettre le cumul. C'est-à-dire que l'ayant droit aux aliments qui s'est manifesté dans la procédure devrait conserver son droit de paiement et de poursuite individuelle. Une procédure collective prend des mois, un créancier aussi nécessaire pourrait-il tenir la distance ?

Non, a-t-on envie de dire. Si l'on peut lui trouver des raccourcis, il ne faudrait pas les boudier. La loi pourrait lui permettre d'agir sur les deux fronts, à la seule condition de s'assurer qu'il ne puisse être payé deux fois. Cette suggestion mérite que l'on s'y attarde minutieusement.