



HAL
open science

Le redressement des entreprises en difficulté en droit marocain

Ahmed El Hajjami

► **To cite this version:**

Ahmed El Hajjami. Le redressement des entreprises en difficulté en droit marocain. Droit. Université Paul Verlaine - Metz, 1988. Français. NNT : 1988METZ001D . tel-01775560

HAL Id: tel-01775560

<https://hal.univ-lorraine.fr/tel-01775560>

Submitted on 24 Apr 2018

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

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



AVERTISSEMENT

Ce document est le fruit d'un long travail approuvé par le jury de soutenance et mis à disposition de l'ensemble de la communauté universitaire élargie.

Il est soumis à la propriété intellectuelle de l'auteur. Ceci implique une obligation de citation et de référencement lors de l'utilisation de ce document.

D'autre part, toute contrefaçon, plagiat, reproduction illicite encourt une poursuite pénale.

Contact : ddoc-theses-contact@univ-lorraine.fr

LIENS

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 122. 4

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 335.2- L 335.10

http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg_droi.php

<http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/protection.htm>

D/172

UNIVERSITE DE METZ
FACULTE DES SCIENCES JURIDIQUES ECONOMIQUES ET SOCIALES

**LE REDRESSEMENT
DES ENTREPRISES EN DIFFICULTE
EN DROIT MAROCAIN**

THESE

Pour l'obtention du grade de

DOCTEUR EN DROIT
(DOCTORAT D'ETAT EN DROIT PRIVE)

soutenue publiquement le 3 décembre 1988

par

Ahmed EL HAJJAMI

BIBLIOTHEQUE UNIVERSITAIRE DE METZ	
N° Inv	1988002D
Cote	D/172 88/1
Loc	Magasin
Cat	0010



MEMBRES DU JURY

Président : M^{me} Andrée BRUNET Professeur à l'Université de Metz
Assesseurs : M. Michel GERMAIN Professeur à l'Université de Dijon
M^{me} Arlette MARTIN-SERF Professeur à l'Université de Besançon
M. J. Claude OHLMANN Maître de conférences à l'Université de Metz
M^e Patrick LORBAT Administrateur judiciaire près du Tribunal de
Grande Instance de Metz.

LA FACULTE N'ENTEND DONNER NI APPROBATION NI
IMPROBATION AUX OPINIONS EMISES DANS LA THESE, CES
OPINIONS DEVANT ETRE CONSIDEREES COMME PROPRES A
LEUR AUTEUR.

INTRODUCTION

- 1 -

- L'absence de statistiques officielles annuelles au Maroc sur le nombre des entreprises en faillite ou en liquidation judiciaire ne permet pas d'apprécier objectivement l'état de santé financier des entreprises marocaines mais il résulte de certaines statistiques officieuses établies par le Bureau des Faillites et des Liquidations Judiciaires près le Tribunal de 1ère Instance de Casablanca que le nombre de faillites ou de liquidations judiciaires a augmenté entre 1975 et 1981 malgré une période relative de stabilité en 1979 et 1980 (1)

Toutefois le nombre d'ouvertures reste faible puisqu'en 1981, on ouvre 12 faillites et 4 liquidations judiciaires.

Il est dommage qu'on ne dispose pas de statistiques récentes mais on peut présumer que le nombre de procédures est en augmentation.

(1) Il importe de préciser que Casablanca est la capitale économique du Maroc dont le Tribunal est doté d'un Bureau de Faillites et de Liquidations Judiciaires.

Année	nbre Faillites	nbre LJ	nbre de conversion de L.J. en F.
1975	8	3	2
1976	18	3	----
1977	23	8	3
1978	12	8	----
1979	8	3	----
1980	4	2	----
1981	12	4	----

- 2 -

- Les conflits sociaux et les licenciements collectifs dont fait état la presse national, toutes tendances confondues, constituent la preuve, si ce n'est de la cessation de paiement et donc de la nécessité d'ouverture d'une procédure de faillite ou de liquidation judiciaire, du moins de la mauvaise santé de certaines entreprises.

En effet, on ne voit pas par quel miracle les entreprises marocaines échapperaient à la crise économique mondiale.

- 3 -

- En réalité, la situation des entreprises marocaines sous la législation actuelle s'apparente avec celle décrite par Balzac dans "César Birroteau". Selon ce célèbre romancier, "les gros négociants ne déposent plus leur bilan, ils liquident à l'amiable. Les créanciers donnent quittance en prenant ce qu'on leur offre. On évite alors le déshonneur, les délais judiciaires, les honoraires d'agréés, la dépréciation des marchandises. Chacun croit que la faillite donnerait moins que la liquidation" (1).

De la même façon, les entreprises marocaines préfèrent s'arranger avec les créanciers pour éviter le dépôt de bilan car il n'y a aucun espoir de redressement.

De leur côté, les créanciers acceptent l'arrangement proposé car il n'y a aucune certitude de paiement dans le cadre d'une procédure collective.

(1) R. ZRAMKIEWCIZ "Histoire du Droit des Affaires et des Institutions Commerciales" T II - "Les Cours de Droit de Paris 1982 p 417

Aussi la réforme du droit de faillite apparaît-elle indispensable.

Si l'on veut éviter le gaspillage économique que représente la disparition de certaines entreprises, il faut également prévenir les difficultés et envisager le redressement des entreprises "in bonis".

- 4 -

- Le sauvetage de l'entreprise dépend de l'esprit de la loi applicable aux procédures collectives. Les lois sur les faillites peuvent osciller en principe entre trois objectifs : la sanction du débiteur, la protection des créanciers et la sauvegarde de l'entreprise.

Il n'est pas difficile de chercher la finalité de la législation marocaine si l'on sait que le Livre Deuxième du Dahir formant Code de Commerce régissant la faillite et la liquidation judiciaire n'est que l'ancien Droit Français résultant de la réforme du 4 mars 1889.

Or, depuis cette date, le Droit français a connu plusieurs réformes qui l'ont amené à abandonner progressivement les concepts traditionnels du droit de la faillite et à adopter des principes nouveaux tendant à assurer la permanence de l'entreprise (1).

- Depuis les retouches du Dahir du 10 février 1951 effectuées par le Protectorat Français, le droit marocain n'a pas évolué.

(1) Les réformes essentielles sont celles du 20.05.1955, du 13.07.1967, du 01.03.1984, et du 25.01.1985. Sur cette évolution législative, voir ROBLOT "Traité élémentaire de droit commercial" T II - 10ème éd° - LGDJ - 1986 n° 2792 à 2827

Tout d'abord, la terminologie "faillite-liquidation judiciaire" est dépassée et risque de semer la confusion dans l'esprit des comparatistes. Il convient d'abandonner cette terminologie vétuste et de la remplacer par celle utilisée par la loi française du 13 juillet 1967 à condition de prévoir pour chaque formule la procédure appropriée.

Le règlement judiciaire doit correspondre à la procédure de redressement, la faillite personnelle désignera l'ensemble des sanctions qui frappent le débiteur fautif et enfin, la liquidation judiciaire la procédure d'élimination de l'entreprise (1).

- 5 -

- La liquidation judiciaire en droit marocain a vocation de permettre le redressement de l'entreprise dans la mesure où elle n'entraîne pas le dessaisissement du débiteur et peut déboucher sur un concordat.

Malheureusement, en pratique, la demande d'ouverture d'une liquidation judiciaire est le plus souvent demandée par des débiteurs dans l'unique but de retarder la réalisation des biens au profit des créanciers pour pouvoir ensuite liquider amiablement leur affaire.

De plus, le passif est tel que les chances de voir un concordat sérieux d'abord voté puis exécuté sont faibles.

(1) Il importe de préciser que c'est le décret du 20.05.1955 qui a substitué le RJ à la LJ.
Voir HONORAT "Les innovations du décret du 20.05.1955" LGDJ 1960

Dans ces conditions, la liquidation judiciaire, à fortiori la faillite, ne présente que peu de chances d'assurer le redressement de l'entreprise.

- 6 -

- L'absence d'une définition légale de la cessation des paiements réduit la frontière entre les entreprises "in bonis" et celles qui sont véritablement en difficulté.

Le redressement de l'entreprise doit être engagé dès l'apparition des premiers indices des difficultés, c'est à dire au moment où elles sont susceptibles d'être surmontées.

Pour ce faire, il importe de les détecter préalablement.

Les difficultés des entreprises s'apparentent aux maladies des personnes physiques : elles sont plus faciles à soigner au moment de l'apparition du symptôme qu'après l'aggravation de la situation mais la meilleure solution reste la prévention.

Or, en Droit Marocain, l'autorité judiciaire n'intervient que pour dresser l'acte de décès de l'entreprise.

Force est de constater que l'absence de prévention a pour conséquence le risque d'ouverture de la procédure de faillite ou de la liquidation judiciaire à l'encontre des entreprises "in bonis".

- 7 -

- Il est donc nécessaire de procéder à une refonte de la législation, mais dans quel sens ?

- 8 -

- Avant de chercher à s'inspirer du droit comparé, il convient tout d'abord d'épuiser le Droit Musulman car, comme l'a justement remarqué un auteur, "quelle que soit la valeur des précédents et des modèles étrangers, l'école marocaine devrait donc entreprendre au plus tôt une réflexion systématique sur tous les aspects spécifiques du droit marocain" (1).

Il importe d'observer que, contrairement à ce que l'on croit, le droit musulman n'est pas exclusivement un droit divin, c'est un droit qui régleme aussi les relations juridiques dans la cité (2).

(1) J. DEPREZ : "Réflexions sur la connaissance du phénomène juridique au Maroc - Projet pour une recherche adaptée à une réalité marocaine" RJPEM n° 1976 - p 11 Rabat

(2) Parmi les branches du droit musulman, on peut citer le Droit de la Famille repris par les codes de statuts personnels de l'ensemble des pays musulmans, le droit pénal appliqué surtout en Arabie Saoudite, le droit des obligations et contrats, le droit des biens.

Pour certains auteurs, "la parenté, sinon la filiation de certaines institutions spécifiquement musulmanes avec les droits antérieurs dont le droit romain et le droit coutumier, n'est guère contestable.

En outre, la loi musulmane est, en principe, ouverte au changement social lorsque la nécessité le commande impérieusement et lorsque la communauté en ressent l'utilité. La quête de ce qui convient à l'édification de la société en terre d'Islam peut conduire le législateur, le juge ou les auteurs à prendre, à recevoir ou à conserver des règles efficaces ailleurs ou avant".

J. MONEGER "Une revue marocaine de droit et d'économie du développement" N° 7 - 1984 - p 20 - Casablanca.

Sur le droit musulman, voir L. MILLOT "Introduction au droit musulman" Sirey 1971.

Concernant notre préoccupation, le droit musulman préfère le concordat à toutes les solutions comme il résulte du hadith suivant : "Si vous avez des débiteurs qui sont dans la gêne, patientez, soyez bons pour eux et en faisant ainsi, vous plairez à Dieu si vous leur faites remise de leurs dettes. Dieu saura vous en tenir compte plus tard" (1).

Le concordat peut être amiable avant l'intervention du Juge, c'est à dire à un moment où l'entreprise est "in bonis" ou en cas d'ouverture de la procédure collective.

- 9 -

- Parmi les législations étrangères qui peuvent inspirer le législateur marocain, le droit français constitue la source privilégiée de référence.

Il convient donc de prendre en considération l'évolution et les grandes innovations de la législation française sur le droit des procédures collectives.

Les réformes récentes sont celles du 13 juillet 1967, du 1er mars 1984 et du 25 janvier 1985.

- 10 -

- La loi du 13 juillet 1967, qui a remédié à certaines insuffisances du décret du 20 mai 1955 dont les solutions étaient prises en fonction de la personnalité du débiteur et non de la viabilité de l'entreprise, a réservé le règlement judiciaire aux entreprises qui sont en mesure de présenter un concordat sérieux

(1) Les hadith sont les enseignements du prophète à propos des problèmes sociaux, religieux considérés comme seconde source du droit musulman rassemblés dans des recueils dont les principaux sont Boukhari et Mouslin

BOUVET : "la faillite en droit musulman" Paris 1913 - p 7



et la liquidation judiciaire à celles qui se trouvent dans une situation irrémédiablement compromise et qui ne présentent aucune chance de redressement.

Le choix entre la procédure de redressement et celle d'élimination est devenu économique (1), les dirigeants fautifs encourant la faillite personnelle et l'interdiction d'exploiter une entreprise commerciale ou de diriger une personne morale (2).

Dans le souci de favoriser le redressement de l'entreprise, la loi de 1967 a mis sur pied le système d'association au concordat des créanciers titulaires de sûreté (3).

Mais l'innovation essentielle de la réforme de 1967 est la distinction de l'homme et de l'entreprise (4).

(1) G. RIVES "Le choix entre les procédures" in *Faillites* op citée p 89

(2) R. ALLIOT "la faillite personnelle et les autres sanctions civiles" in *Faillites* - op. citée p 391

(3) Mme A. MARTIN-SERF "les créanciers munis de sûreté dans les nouvelles procédures collectives de liquidation et de redressement des entreprises" Thèse Nancy 1974

(4) HONORAT "les innovations de la loi du 13 juillet 1967" *Jurisqueuseur commercial* - RJ et LB - Fascicule A

Ce principe permet la continuité des entreprises viables malgré l'élimination des dirigeants dont la gestion a été jugée critiquable (1).

Selon le Doyen ROBLOT, "la plus grande nouveauté des réformes de 1967 a consisté à dissocier autant que possible les mesures patrimoniales applicables à l'entreprise et les sanctions qui frappent le débiteur ou les dirigeants sociaux" (2).

- 11 -

- Pour faciliter le redressement économique et financier de certaines entreprises, le législateur a complété la loi du 13 juillet 1967 par l'ordonnance du 23 septembre 1967.

Celle-ci a institué la suspension provisoire des poursuites en faveur des entreprises en "situation financière difficile mais non irrémédiablement compromise et dont la disparition serait de nature à causer un trouble grave à l'économie nationale ou régionale" (3).

(1) Sur la distinction de l'homme et de l'entreprise, voir HOUIN "Permanence de l'entreprise à travers la faillite" in "LIBER amicorum" mélange Baron-L. Frédéricq - T II p 609

A. BRUNET "La distinction de l'homme et de l'entreprise" étude Roblot p 471 LGDJ 1984

(2) ROBLOT "Traité élémentaire de Droit commercial" T II op. citée N° 2807

(3) Article 1er de l'ordonnance de 1967

Ph. HAEHL "Vers l'élaboration d'un droit économique des entreprises en difficulté - Bilan et perspectives de l'ordonnance de 1967" Jour. Agréé 1979 - 1

HOSTIOU "la suspension provisoire des poursuites" Thèse Rennes 1974

BAUDRON "la suspension provisoire des poursuites et l'apurement collectif du passif selon l'ordonnance du 23.07.1967"

PAILLUSSEAU "Qu'est-ce qu'une entreprise en difficulté" Revue française de comptabilité 1977 n° 75 p 379

Le critère de déclenchement de la suspension provisoire des poursuites n'est pas aisé à déterminer car la marge entre la situation financière difficile et la cessation des paiements est très faible, comme l'a justement remarqué Mr PAILLUSSEAU : "la tendance naturelle du juriste pourrait être de confondre la situation financière difficile avec la cessation de paiement ou du moins, établir une grande analogie entre ces deux notions" (1).

De ce fait, les entreprises "in bonis" et celles en cessation de paiement peuvent subir le même sort.

- 12 -

- L'innovation de l'ordonnance du 23 septembre 1967 est l'institution d'un plan de redressement économique et social et l'apurement du passif différent du concordat (2).

Le plan est élaboré unilatéralement et est imposé par le tribunal à tous les créanciers chirographaires ou titulaires de sûretés.

La référence de l'article 1er de l'ordonnance à l'intérêt des créanciers n'a pas été suivie d'effet.

La consultation préalable des principaux partenaires de l'entreprise aurait été préférable.

Le dirigeant incapable d'exécuter correctement le plan, ou dont la présence gêne la survie de l'entreprise, sera remplacé (3).

(1) PAILLUSSEAU - op citée

(2) J. DESBOIS "le plan d'apurement" Revue Banque Janvier 68 - p 69

P. BLONDEL "le plan" in Faillites - ouvrage collectif - op citée p 367

(3) article 32 de l'ordonnance de 1967 (loi 15.10.1981)

Ainsi l'ordonnance de 1967 a renforcé le principe de la distinction du sort de l'homme et de l'entreprise.

La suspension provisoire des poursuites à vocation de redresser certaines entreprises "in bonis" s'est soldée par un échec.

Il était nécessaire de la réformer et de prévoir un véritable droit de la prévention, tel est le but de la loi du 1er mars 1984 (1).

(1) "Face à un droit inadapté, inefficace il n'existe aucun observateur, aucun auteur qui ne soit convaincu de l'absolue nécessité d'une réforme. En un mot, c'est à dire avant l'intervention du juge, il s'agit d'organiser la prévention".

R. BADINTER - JO - Débats Ass. Nale - 5 juillet 1983 - p 3468 et suivantes

Sur la loi du 1er mars 1984, voir notamment PAILLUSSEAU & PETITEAU "Difficultés des entreprises - prévention et règlement amiable" collection U - 1985

RIVES-LANGE : "le règlement amiable des difficultés de l'entreprise" éd° Banques 1985

A MA MERE

Principales abréviations

L.J.	: liquidation judiciaire
R.J.	: règlement judiciaire
Red. jud.	: redressement judiciaire
S.P.P.	: suspension provisoire des poursuites
D.C.Com.	: dahir formant code de commerce marocain
D.O.C.	: dahir formant code des obligations et contrats
C.P.C.	: code marocain de procédure civile
DH	: dahir
dec.	: décret
L	: loi
art.	: article
C.COM	: code de commerce
C.CIV.	: code civil
NCPC	: nouveau code de procédure civile
C.T.	: code du travail
T.G.I.	: tribunal de grande instance
T.I.	: tribunal d'instance
Trib. 1er inst.	: tribunal de 1ère instance marocain
Trib. Rég.	: tribunal régional marocain
C.A.	: cour d'appel
B.O.	: bulletin officiel marocain
J.O.	: journal officiel
Ass. Nle	: assemblée nationale
D.	: dalloz
Gaz. Pal	: gazette du palais
G.T.M.	: gazette des tribunaux du Maroc
Journ. Agréé	: journal des agrées
Rev. juris. Com.	: revue de jurisprudence commerciale
Rev. Proc. Coll.	: revue des procédures collectives
Rev. trim. dr. com.	: revue trimestrielle du droit commercial
Rev. trim. dr. Civ.	: revue trimestrielle de droit civil
J.C.P.	: juriscasseur périodique La Semaine Juridique
J.C.P. éd G.	: juriscasseur périodique La Semaine Juridique édition générale
J.C.P. éd. C.I.	: juriscasseur périodique La Semaine Juridique édition commerce et industrie
Rep. Def.	: répertoire Defrenois
Encyc. Jurid. D. rép. comm.	: encyclopédie juridique Dalloz répertoire droit commercial
Dict. Perm. Diffté entrep.	: dictionnaire permanent difficultés des entreprises.

"La vie économique a des impératifs et des servitudes que le droit ne peut et ne doit méconnaître.

La continuité et la permanence de l'entreprise sont l'un de ces impératifs, pour des raisons d'intérêt social autant qu'économique.

Elles devraient pouvoir être assurées par le droit des faillites, toutes les fois que cela apparaît utile.

Ce faisant, on contribuerait à faire mieux apparaître la notion d'entreprise dans la vie juridique."

R. HOUIN

*Permanence de l'entreprise
à travers la faillite*

En effet, la loi du 1er mars 1984 tend à prévenir les difficultés des entreprises grâce à l'amélioration de l'information financière au sein de l'entreprise (1), la multiplication des critères d'intervention, l'institution de plusieurs procédures d'alerte et le renforcement du rôle des Commissaires aux Comptes (2).

Cette loi-là institue aussi une nouvelle procédure de règlement amiable qui a évité l'ouverture d'une procédure judiciaire à l'encontre des entreprises "in bonis" grâce à la recherche de la conclusion d'un accord entre le débiteur et ses principaux créanciers (3) sous les auspices d'un conciliateur nommé par le Président du Tribunal.

Le système de prévention mis sur pied par la loi du 1er mars 1984 est nécessaire mais insuffisant . Il n'empêchera pas systématiquement d'éviter le dépôt de bilan de l'entreprise, c'est pourquoi le législateur a prévu un droit rénové des entreprises en difficulté qui tend à assurer le sauvetage de l'entreprise viable, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif.

(1) BRUNET & GERMAIN "L'information des actionnaires et du comité d'entreprise dans les Sociétés anonymes depuis les lois de 1982, 1984 et 1985" Rev. des Sociétés 1985 p 1

(2) G. BLANC "la situation du Commissaire aux Comptes après la loi du 1er mars 1984" GCPE 1984 N° 14304

(3) RIVES-LANGE op. citée

- 14 - ~~La loi du 25 janvier 1985 sur le redressement judiciaire a abrogé la loi du 13 juillet 1967 et l'ordonnance du 27 septembre 1967 dont les résultats ont été décevants (1).~~

Cette nouvelle loi a apporté plusieurs innovations qui peuvent inspirer le législateur marocain.

- 15 - *Tout d'abord, la période d'observation qui suit le jugement d'ouverture du redressement judiciaire d'une part permet au tribunal d'apprécier objectivement l'état de santé financier de l'entreprise et d'adopter la solution appropriée.*

Le rôle du pouvoir judiciaire est renforcé.

Désormais, c'est le tribunal qui décide du sort de l'entreprise, détermine les contrats à céder, fixe les délais de paiement imposés aux créanciers et autorise les licenciements.

Il peut même "prendre des décisions qui constituent des atteintes graves au droit des sociétés commerciales et au droit commun des contrats".

Cette extension du pouvoir judiciaire est dictée par le souci de sauver l'entreprise à n'importe quel prix, comme l'ont justement observé certains auteurs (2) : "Il doit s'efforcer de sauver les entreprises fiables au détriment des créanciers et même en sacrifiant certains emplois pour sauver les autres".

(1) Le nombre de faillites n'a cessé d'augmenter : 9000 en 1968, 25.000 en 1984, 26.000 en 1985. Statistiques citées par DERRIDA GODE & SORTAIS - "Redressement et liquidation judiciaire des entreprises" Dalloz Sirey numéro spécial 1986 - 2ème édition
(2) ROBLOT : op citée n° 2827

~~L'accomplissement de cette tâche considérable nécessite le recours à un personnel compétent et indépendant.~~

Or, en dehors de l'Alsace et de la Moselle? où la Chambre Commerciale est présidée par un magistrat professionnel, les Tribunaux de Commerce des autres départements sont composés de juges consulaires certes plus proches de la pratique, mais ils sont moins initiés aux problèmes juridico-économiques du nouveau droit des entreprises en difficulté.

Il est regrettable que cette nouvelle réforme n'ait pas été accompagnée de celle des tribunaux de commerce.

- 16 -

- Certes le sort de l'entreprise est décidée par le tribunal mais la loi n'a pas négligé la consultation et la concertation.

Les salariés, négligés dans le passé, sont désormais régulièrement consultés et informés des décisions importantes.

Pour préserver l'intérêt de l'entreprise, la loi du 25 janvier 1985 a déterminé les missions des nouveaux auxiliaires de justice nés de la scission de la profession de syndic. Désormais les mandataires de justice sont chargés soit de surveiller ou d'assister le débiteur dans la gestion de ses biens, soit de le remplacer.

Les mandataires liquidateurs sont chargés de représenter les créanciers et de liquider l'actif du débiteur.

Ainsi a disparu la dualité de représentation par le syndic des intérêts des créanciers et de ceux de l'entreprise.

- 17 -

- Derrière toutes ces réformes, on s'achemine progressivement vers l'idée de l'entreprise et on accrédite l'idée que l'entreprise n'est pas seulement une entité juridique mais aussi une entité économique qu'il importe de sauver.

L'entreprise est l'épicentre de plusieurs intérêts qu'il faut protéger.

Le droit français est déjà entré dans cette voie.

La loi du 13 juillet 1967 a dissocié le sort de l'homme et de l'entreprise.

La suspension provisoire des poursuites est une procédure de sauvetage de l'entreprise dans l'intérêt économique national ou régional et si la survie de l'entreprise le requiert, les dirigeants sociaux peuvent être évincés (1).

La loi du 1er mars 1984 ne vise que l'entreprise.

La priorité de la loi du 25 janvier 1985 est d'abord la sauvegarde de l'entreprise, ensuite le maintien de l'emploi et l'apurement du passif (2).

Ainsi s'est affirmée l'autonomie de l'entreprise et sa permanence.

Le droit marocain doit donc assimiler l'arrière-plan de ces solutions.

(1) art. 32 ordonnance du 23.07.1967

(2) art 1er L 25.01.1985

~~Le redressement de l'entreprise doit être conçu dès que l'entreprise est "in bonis" (Ière partie) et dans le contexte habituel de l'ouverture de la procédure de faillite ou de liquidation judiciaire (IIème partie).~~

PREMIERE PARTIE

LE REDRESSEMENT DES ENTREPRISES "IN BONIS"

- 18 - - Les difficultés financières sont monnaie courante dans la vie des entreprises mais il ne faut pas les négliger pour ne pas provoquer la cessation de paiement.

La situation financière d'une entreprise peut se dégrader très vite. Il importe donc d'intervenir rapidement et utilement (1)

- 19 - - Les règles traditionnelles du Droit de la faillite en France ne répondaient pas à cet objectif, comme l'a justement souligné la doctrine (2)

Le Doyen ROBLOT remarque en substance : "Malgré la multiplicité des procédures imaginées par le législateur, les différentes techniques mises en oeuvre à partir de 1967 sont loin d'assurer un traitement convenable des entreprises en difficulté".

Cette inadaptation de la loi au redressement des entreprises était due à l'absence de la prévention et au déclenchement tardif de la suspension provisoire des poursuites qui auraient dû tendre à "faciliter le redressement économique et financier de certaines entreprises". (3)

- 20 - - Devant la prolifération du nombre des faillites, l'accroissement des conflits sociaux et la concurrence des entreprises étrangères, le législateur français a enfin opté pour la solution "Prévenir

(1) BENISTY : le moment de l'ouverture des procédures collectives - Thèse Paris 1983

(2) RIPPERT et ROBLOT : op. citée tome II n° 2813

(3) DERRIDA GAUDE et SORTAIS : op. citée n°1

vaut mieux que guérir".

La loi du 1er mars 1984 et le décret d'application du 1er mars 1985 permettent effectivement de "saisir le mal à sa source", comme l'a souligné le Garde des Sceaux(1) grâce à l'amélioration de l'information financière dans les grandes sociétés (2), la création des procédures d'alerte et au dialogue du règlement amiable.

- 21 -

- Le droit marocain de la faillite n'est que la reproduction de l'ancien droit français découlant de la réforme de la loi du 4 mars 1889 qui est un droit de sanction plutôt que de prévention.

L'entreprise en difficulté n'est traitée qu'à l'occasion de la cessation des paiements qui demeure le seul critère d'intervention de l'autorité judiciaire. Malheureusement, à ce stade, l'état de santé de l'entreprise est compromis.

Pour éviter d'en arriver là, il est nécessaire d'intervenir en temps utile (Titre I) et de prendre les mesures de redressement appropriés (Titre II).

(1) BADINTER - J.O. Débat Ass. Nat. 5 juillet 1983 - p 3468 et suivantes

(2) Cette loi a apporté de modifications importantes à la loi du 26.7.1966 sur les sociétés commerciales

TITRE I

LA NECESSITE D'UNE INTERVENTION EN TEMPS UTILE

- 22 -

- Le moment opportun de l'intervention n'est pas aisé à déterminer.

Une intervention trop précoce peut créer un climat d'instabilité sociale dans l'entreprise, nuire au crédit de celle-ci et même précipiter l'ouverture d'une procédure collective avec toutes les mesures contraignantes qui l'accompagnent.

Une intervention trop tardive présente aussi l'inconvénient d'avoir laissé s'aggraver la situation financière de l'entreprise sans prendre les mesures appropriées.

Pour éviter ces inconvénients, il importe de prévoir une définition ferme de la cessation des paiements et un système efficace de détection des difficultés des entreprises.

CHAPITRE I

LA DETECTION DES DIFFICULTES DE L'ENTREPRISE

- 23 - *La détection des difficultés dépend de l'importance de l'information dont on dispose sur la situation financière de l'entreprise, de la rapidité de son exploitation et de la mise en oeuvre de la procédure appropriée.*

C'est un problème qui relève plutôt de la science de la gestion que du droit de la faillite (1).

- 24 - - *Plusieurs méthodes de gestion peuvent détecter rapidement les difficultés mais celle des scores mise au point par la Banque de France est la mieux adaptée.*

Elle permet de repérer les entreprises en souffrance, d'apprécier le degré de leurs difficultés et de procéder à leur classification.

(1) M. DIZEL - *op. citée* page 1

~~Pour d'amples explications, il convient de se rapporter au~~
Bulletin d'Information de la Banque de France et au rapport de Mr
SUBRA A. (1) mais on peut dire que, selon cette méthode, la
détection s'effectue en deux étapes :

1ère étape : Comparaison entre les entreprises repérées et
celles qui sont saines, ce qui permet d'aboutir à 3 conclusions :

- score favorable
- score défavorable
- score incertain

2ème étape : Consiste à déterminer les entreprises défailtantes
qui finiront par déposer le bilan et celles qui peuvent être sauvées.

Pour arriver à ce résultat, il faut procéder à une analyse
financière et comptable qui relève de la compétence des spécialis-
tes de la gestion.

- 25 -

- Avant la loi du 1er mars 1984, l'obtention de l'information
dépendait du bon vouloir des dirigeants. Il était donc très difficile
de détecter les difficultés de l'entreprise en l'absence d'informa-
tions suffisantes sur la situation financière de l'entreprise.

Avec celle de 1984, qui a rendu obligatoire l'établissement de
certains documents comptables, la situation financière de l'entre-
prise est plus transparente que par le passé.

(1) E. SUBRA : le diagnostic externe et les risques de la
défaillance in Prévention et traitement des difficultés des entre-
prises - Ed° Comptable 1986 page 181

Selon le Garde des Sceaux (1), "pour parvenir à la prévention, nous entendons d'abord améliorer l'information financière des dirigeants de sociétés les plus importantes en l'orientant davantage vers la prévision, tout en souhaitant que les mécanismes prévus soient adoptés aussi largement que possible par les entreprises moins importantes".

- 26 -

- La législation marocaine ignore toute l'évolution du Droit français depuis le décret du 20 mai 1955. La prévention des difficultés de l'entreprise n'est prévue par aucun texte, pourtant on en parle dans d'autres domaines (2). Il est urgent d'abandonner la conception traditionnelle du droit de la faillite au profit d'une conception moderne fondée sur la prévention avant le traitement par l'amélioration de l'information dans l'entreprise (section I) et la création d'une procédure d'alerte (section II).

(1) R. BADINTER - J.O. Débats Ass. Nat. 6.12.1983 - page 5997
(2) Prévention médicale, routière,...

SECTION I**LA NECESSITE D'AMELIORER L'INFORMATION DANS L'ENTRE-
PRISE**

- 27 -

L'information est l'élément de base de la prévention. Or, le droit marocain ignore même l'information traditionnelle du droit français des Sociétés résultant de la loi du 24 juillet 1966.

Cependant cette information, dont devrait s'inspirer le législateur marocain, ne permet pas, à elle seule, la détection des difficultés de l'entreprise. C'est pourquoi le droit français a complété son dispositif par la loi du 1er mars 1984 qui a été incorporée à la loi de 1966.

Le législateur français a innové par la création d'une nouvelle information financière destinée à prévenir les difficultés des entreprises. Ce nouveau système d'information amélioré devrait lui aussi inspirer le législateur marocain.

La prévention est subordonnée au développement de l'information traditionnelle (§ 1) et à la création d'une nouvelle information financière (§ 2)

**§ 1 LE DEVELOPPEMENT DE L'INFORMATION TRADITIONNELLE
DU DROIT DES SOCIETES**

- 28 -

"L'information a pour finalité l'exercice d'un pouvoir de participation ou envers ce dernier d'un pouvoir de contestation" (1).

Le Droit des Sociétés marocain, qui devrait garantir l'information des actionnaires pour "exercer le pouvoir" ou "contester les décisions", ne prévoit qu'une information très insuffisante.

L'information est considérée comme un domaine réservé aux seuls dirigeants à cause de l'esprit individualiste qui domine la gestion de l'entreprise.

Pour permettre aux actionnaires d'être des acteurs actifs de la prévention, il est donc nécessaire qu'ils accèdent à l'information avec, au besoin, la faculté de recourir à l'expertise.

(1) A. BRUNET & M. GERMAIN : article précité n° 1
voir également P. CATALA "ébauche d'une théorie juridique de l'information"
D. 1984 - page 97
voir également PAILLUSSEAU & PETITEAU : "Les difficultés des entreprises - prévention et règlement amiable" op. citée

A) L'ETAT CRITIQUE DU SYSTEME D'INFORMATION DANS LES SOCIETES ANONYMES EN DROIT MAROCAIN

- 29 -

Le droit des sociétés anonymes au Maroc résulte du dahir du 11 août 1922 qui a rendu applicable, sous certaines réserves, la loi française du 24 juillet 1867 telle qu'elle a été en vigueur à cette époque en France et des dahirs de 1955, de 1970 et 1973 (1).

Cette loi obsolète, qui a été entièrement refondue par la loi du 24 juillet 1966, présente tous les avatars de la Société Anonyme au XIXème siècle et ne permet pas l'information des actionnaires, ni, à fortiori, la prévention des difficultés.(2)

Mais par dahir en date du 25 juillet 1970, le législateur marocain a institué l'information des actionnaires et du public qui est loin d'être une innovation. Il s'agit tout simplement d'une mesure d'information minimale des actionnaires et du public (a)

a) Le dahir du 25 juillet 1970

Le dahir du 25 juillet 1970 oblige les sociétés cotées en bourse à communiquer à leurs actionnaires et au public un certain nombre de documents de faible importance :

(1) Sur le droit marocain - voir notamment P. DECRAUX "Les sociétés en droit marocain" p 125 et suivantes - Ed° La Porte - Rabat 1985

DRISSI ALAMI - Cours polycopié de droit commercial - Faculté de droit de Rabat - Imprimerie AGDAL 1974

CHOUKRY SOUBAI "les sociétés" ouvrage en arabe

(2) THALLER & PIC "des sociétés commerciales" tome 1 et 2 - 3ème éd° 1940

1° - le rapport du Conseil d'Administration sur la marche de la société donnant une description des activités de l'exercice écoulé et l'indication du montant du chiffre d'affaires de ce même exercice comparé à celui de l'exercice précédent. Ce même rapport doit mentionner le montant des investissements de l'année écoulée.

2° - Le rapport général du C.A.C. sur les opérations de l'exercice faisant l'objet de la délibération de l'Assemblée.

3° - Le bilan, le compte d'exploitation générale, le compte des pertes et profits prescrits conformément aux règles prévues par arrêté du Ministère des Finances.

4° - L'inventaire des valeurs détenues en portefeuille arrêté à la clôture du même exercice avec la mention pour chaque catégorie de valeur du nombre de titres et leur valeur d'inventaire.

5° - Le texte des résolutions adoptée par l'Assemblée Générale.

- 30 -

- Ces sociétés sont tenues de publier au Bulletin Officiel dans les 45 jours qui suivent l'approbation du bilan (1), les documents visés au paragraphe 3, auxquels doivent être annexés l'indication du montant des engagements hors bilan contractés par la société et un tableau de renseignements concernant les filiales et les participations établies conformément aux modèles prévus par arrêté du Ministère des Finances.

(1) article 3 du Dahir du 25 juillet 1970 relatif à l'information des actionnaires et du public - voir DECROUX op. citée

~~La publication des documents précités est limitée aux seules sociétés cotées en bourse. Cette information est destinée au public plutôt qu'aux actionnaires.~~

- 31 -

- L'article 4 du même dahir stipule que "toute société dont les actions ne sont pas inscrites à la Bourse des Valeurs et dont le total du bilan est au moins égal à 5 millions de D.H., ou dont la valeur d'inventaire du portefeuille excède un million de D.H, doit adresser dans un délai de 15 jours à tout actionnaire qui lui en fait la demande, le bilan, le compte d'exploitation générale et le compte des pertes et profits, tels qu'ils ont été approuvés par la dernière Assemblée Générale".

Seuls les actionnaires des sociétés qui remplissent les critères précités ont le droit de demander la communication de certains documents déjà approuvés par l'Assemblée des actionnaires et à condition d'en faire la demande.

- 32 -

L'article 35 du dahir du 11 Août 1922 permet aux actionnaires des sociétés anonymes de prendre connaissance de l'inventaire, de la liste des actionnaires et de se faire délivrer copie du bilan résumant l'inventaire et du rapport des commissaires aux comptes. Cette disposition encourt la critique de ne réserver aux actionnaires qu'une information générale sur l'entreprise, et cela seulement quelques jours avant l'Assemblée Générale, une fois par an. De ce fait, ils sont dans l'impossibilité d'apprécier l'état de santé de l'entreprise et seront amenés à approuver des rapports insuffisants

à les éclairer.

Le droit marocain n'offre aucune information sérieuse aux actionnaires. Il ignore même l'information minimum que le Droit Français des Sociétés garantit aux actionnaires des sociétés anonymes (b)

b) L'absence en droit marocain du minimum d'informations prévues par la loi française du 24 juillet 1966

- 33 -

- Le Droit Français des Sociétés résultant de la loi du 24 juillet 1966 offre aux actionnaires une information permanente et annuelle (1). Les Sociétés cotées en bourse sont soumises à une communication spéciale : l'information des actionnaires a été améliorée par les lois du 30 avril 1983 (1), du 3 janvier 1985 (2), du 1er mars 1984 (3) et enfin celle du 23 juillet 1987 (4).

Aux termes des articles 170 L/66 et 142 D/66, tout actionnaire a le droit de prendre connaissance par lui-même, ou par un mandataire, à n'importe quelle époque, au siège de la société ou au lieu de la direction administrative, des documents sociaux mis à la disposition des actionnaires avant les assemblées générales des 3 derniers exercices ainsi que de l'inventaire.

(1) loi 83-353 relative à la mise en harmonie des obligations comptables des commerçants et de certaines sociétés avec la 4ème directive européenne du 25.7.1978

(2) loi 85-11 relative aux comptes consolidés de certaines sociétés commerciales et entreprises publiques

(3) loi 84-148 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises

(4) Loi 87-571 sur le développement du mécénat

Voir ROBLOT - Traité élémentaire de Droit Commercial - Tome I n° 1207 et suivants

Le droit de communication, selon l'article 168 L/66, concerne :

1° - L'inventaire des comptes annuels, la liste des Administrateurs ou des membres du Directoire et du Conseil de Surveillance et, le cas échéant, des comptes consolidés.

2° - Le rapport du Conseil d'Administration ou du Directoire et du Conseil de Surveillance, selon le cas, et des Commissaires aux Comptes qui seront soumis à l'Assemblée.

3° - Le cas échéant, du texte et de l'exposé des motifs des résolutions proposées ainsi que des renseignements concernant les candidats au Conseil d'Administration et au Conseil de Surveillance selon le cas.

4° - Du montant global certifié exact par les Commissaires aux Comptes des rémunérations versées aux personnes les mieux rémunérées, ...

5° - Du montant global certifié par les Commissaires aux Comptes des sommes ouvrant droit à des déductions fiscales visées à l'article 238 bis A.A du C.G.I. ainsi que la liste des actions de parrainage et de mécénat.

- 34 -

Avant la réunion de l'Assemblée, tout actionnaire a le droit de prendre connaissance au siège social de la société, ou au lieu de la direction administrative, des documents visés à l'article 168 L 66 et ce dans le délai des 15 jours précédant la tenue de l'Assemblée.

~~Le droit à la communication peut s'exercer personnellement ou par l'intermédiaire d'un mandataire.~~

A compter de la convocation à l'Assemblée et jusqu'au cinquième jour avant la réunion, les actionnaires titulaires de titres nominatifs peuvent demander à la société de leur envoyer un certain nombre de documents spécifiés à ses frais.

Les actionnaires propriétaires de titres nominatifs peuvent même, par une demande unique, obtenir l'envoi de documents prescrits à l'occasion de chacune des assemblées ultérieures (article 138 D/67).

Selon le Doyen ROBLOT, "ce mode de communication qui constitue une innovation en droit français présente l'avantage de renseigner les actionnaires sans leur imposer aucun déplacement"
(1)

Malgré la diversité des documents mis à la disposition des actionnaires, l'information qui en résulte ne permet pas la prévention à cause de son insuffisance et de son caractère tardif.

- 35 -

- Les Sociétés cotées en bourse sont soumises à une réglementation spéciale qui leur impose la publication au BALO de certains documents (2) ainsi que leur communication aux actionnaires qui en font la demande.

(1) ROBLOT - tome 1 - op. citée n° 1207

(2) article 295 D/29.11.1983 modifiant le décret du 23.3.1967 les documents à publier sont les comptes annuels, le projet d'affectation du résultat et les comptes consolidés s'ils sont disponibles

L'inobservation de ce droit de communication constitue une contravention de la cinquième classe et est sanctionnée par une peine d'amende.

- 36 -

- Cette information destinée au public et aux actionnaires n'a rien d'exceptionnelle. Elle ne favorise pas les actionnaires sur le public malgré leur droit à la communication antérieure des documents.

L'information diffusée ne concerne que le passé de l'entreprise. Les actionnaires ignorent tout sur l'avenir.

Consciente de l'insuffisance de l'information, la C.O.B. a diffusé en septembre 1970 une ^{note}~~machine~~ qui souligne l'importance de l'information occasionnelle et recommande aux sociétés de "fournir aux actionnaires une information officielle exacte et objective sur tout événement susceptible d'avoir une répercussion sur le cours de leurs titres ainsi que sur la répartition de leur capital". (1)

L'information traditionnelle que le droit français des sociétés réserve aux actionnaires est très insuffisante. Elle est limitée à certains documents qui ne reflètent pas de manière précise l'état de santé de l'entreprise.

Les actionnaires sont les derniers à être informés sur la situation de l'entreprise car ils doivent attendre la tenue de l'assemblée générale annuelle, ce qui ne permet pas la détection

(1) ROBLOT - T 1 - op. citée N° 1210

des difficultés et l'intervention utile.

- 37 -

La loi du 1er mars 1984 est allée dans la même voie de marginalisation des actionnaires, comme l'ont justement remarqué Mme BRUNET et Mr GERMAIN (1) en écrivant que "si elle prévoit une information et une consultation constante du Comité d'Entreprise, la loi adopte le pari d'ignorer les actionnaires sauf lorsqu'elle leur demande de jouer en bailleurs de fonds du traitement des difficultés...".

Dans ces conditions, les actionnaires doivent chercher eux-mêmes l'information par le recours à l'expertise.

B) LE RECOURS A L'EXPERTISE

- 38 -

L'expertise a d'abord été en droit français (2) un moyen de protection des actionnaires mal informés ou mécontents de la gestion des dirigeants de leur entreprise, spécialement lorsque ces actionnaires sont minoritaires.

Désormais le droit français ouvre le recours à l'expert également au Ministère Public, au Comité d'Entreprise et la C.O.B. lorsque les sociétés font appel à l'épargne (3).

"C'est une excellente technique de contrôle de la gestion au profit de ceux qui n'ont pas d'autres moyens d'information sur cette gestion" prévue par le droit de certains pays européens : Allemagne Fédérale, la Belgique et les Pays-Bas (4).

(1) BRUNET & GERMAIN - op citée n° 44

(2) art 226 L 66 dans sa version d'origine - voir notamment D. SCHMIT : "Le droit de la minorité dans la S.A." Sirey Paris 1971

(3) Y. GUYON "Les nouveaux aspects de l'expertise de gestion" GCP 85 - Ed° C.I. 14593

(4) Dic. perm. Ent. Diff. : "expertise de gestion"

~~L'expertise de gestion est aussi utile pour rassembler les éléments de preuve en vue d'engager une éventuelle responsabilité des dirigeants.~~

- 39 -

Le droit marocain ignore les dispositions de l'article 226 L/66. Les actionnaires n'ont aucun moyen d'information avant l'Assemblée Générale annuelle.

Le recours à l'expertise du Droit Commun prévu par l'article 59 du Code de Procédure Civile marocain ne permet pas d'atteindre le même but que celui de l'article 226 L/66.

L'expertise du Droit Commun est une mesure d'ordre général valable pour les affaires civiles et commerciales alors que celle de l'article 226 L 66 est spécifique aux sociétés commerciales. Elle tend à obtenir l'information sur une ou plusieurs opérations de gestion bien déterminées.

Le problème du double emploi entre les deux articles s'est posé en Droit français et la jurisprudence a considéré que l'article 145 du N C P C ne peut être mis en oeuvre que lorsque l'article 226 L/66 ne peut recevoir application. (1)

Il est donc nécessaire de prévoir pour les actionnaires le droit de recourir à l'expertise de l'article 226 L 66.

- 40 -

- On a vu que le législateur français a étendu l'information au Comité d'Entreprise et lui a reconnu le droit de recourir à un expert comptable de son choix pour l'examen des comptes annuels

(1) Cassation commerciale 12.01.1976 - Revue des Sociétés 1976 - p 330 - note Ph. MERLE
Daloz S. 1977 - p 141 - note CHARTIER

~~et les documents comptables en vue de l'éclairer sur la situation de l'entreprise (1).~~

Selon Mme BRUNET et Mr GERMAIN, "la loi AUROUX du 28 octobre 1982 améliore la qualité et la quantité de l'information destinée au Comité d'Entreprise à un point tel que, désormais, le Comité d'Entreprise est mieux informé que les actionnaires".

Le droit d'information dont bénéficie le Comité d'Entreprise est certainement plus conséquent que celui des actionnaires mais il permet au Comité d'Entreprise de jouer un rôle actif dans la prévention.

- 41 -

La marginalisation des institutions représentatives du personnel au Maroc ne permet pas au Comité d'Entreprise de jouer le rôle qui est le sien. Son rôle est réduit à l'organisation de certaines activités recommandées par la Direction. Il serait utopique, en l'état actuel, de prévoir une expertise pour le Comité d'Entreprise. Les salariés ne sont pas encore "des citoyens à part entière de l'entreprise".

Il convient donc de transposer en droit marocain, à l'usage des actionnaires l'expertise de l'article 226 L 66. Il convient également de permettre, comme en droit français, aux actionnaires de poser des questions écrites aux dirigeants.

- 42 -

Certains tribunaux ont jugé que l'expertise de gestion a caractère exceptionnel et subsidiaire. Elle ne peut donc être admise que si le demandeur prouve qu'il a utilisé en vain d'autres

(1) article L 432-6 du Code de Travail

moyens d'information que la loi met à sa disposition (1). C'est cette dernière solution qui a été retenue par la Cour de Cassation.

On peut espérer que cette réticence de la jurisprudence sera vaincue par l'esprit de la loi du 1er mars 1984 qui ouvre l'expertise à d'autres actionnaires mais on ne sait vers quel côté de la balance la jurisprudence ultérieure tranchera.

- 43 -

- L'action est intentée devant le Président du Tribunal de Commerce statuant en la forme des référés qui détermine avec précision la mission de l'expert.

La mission doit porter sur une ou plusieurs opérations de gestion (2). Il résulte des textes et de la jurisprudence que la mission de l'expert de gestion est limitée à des opérations bien déterminées telles que l'opération de fusion déguisée (3), prise de contrôle par un groupe extérieur (4). De lourdes pertes justifient une expertise en vue de vérifier la conformité à l'intérêt social des opérations de gestion qui sont à l'origine des pertes (5).

L'expert ne doit donc pas s'immiscer dans la gestion de la société et remettre en cause la régularité et la sincérité des comptes sociaux (6).

- 44 -

- Cependant, l'expert a un large pouvoir d'investigation déterminé par le juge. Il peut être habilité à procéder à des recherches auprès de tiers et de toute personne qui détient une

(1) Douaix - 10.07.1970 - Rev Soc. 1970 p 662 - note GH.
Colmar 20.01.1971 - Rev trim D Com 1971 p 378 - note HOUIN

(2) article 64-2 et 226 L 66

(3) Rouen 17.03.1970 - Rev tri. D.Com 70 p 727 - obs HOUIN

(4) Paris 26.11.1973 - Rev Soc. 75 p 106 - note SORTAIS

(5) Paris 12.3.1986 - Rev Soc. 86 p 238

(6) Cassation comm. 25.03.1974 - Rev tri D Comm 1974 - p 540 obs
HOUIN

information liée à sa mission.

Certains auteurs ont soutenu que les pouvoirs de l'expert doivent être largement inspirés de ceux reconnus aux Commissaires aux Comptes, notamment le droit d'obtenir communication de tous documents utiles à sa mission (1).

- 45 -

- La mission de l'expert prend fin par la rédaction d'un rapport déposé initialement au greffe du Tribunal (2)

Le greffier en adresse une copie à toutes les parties concernées.

La diffusion aussi large du rapport de l'expert fait éclater le monopole de détention de l'information des dirigeants sociaux.

En cas d'anomalie dans la gestion de l'entreprise, les actionnaires prendront immédiatement les mesures qui s'imposent et qui sont souvent l'engagement de la responsabilité des dirigeants ou la nullité des délibérations.

Les actionnaires peuvent aussi obtenir l'information grâce aux questions écrites adressées aux dirigeants.

b) L'accession à l'information par les questions écrites aux dirigeants.

- 46 -

Le droit de poser des questions écrites aux dirigeants des sociétés a été déjà consacré par la loi du 24 juillet 1966 mais limitée aux sociétés de personnes (3).

(1) HEMARD TERRE & MABILLAT - Sociétés commerciales - Dalloz Sirey - tome II n° 1079

(2) décret 23.03.1967 - art 44-4 et 195

(3) article 17 - 29 L 24 juillet 1966

~~La loi du 1er mars 1984 l'a étendue aux sociétés par actions.~~

- Les associés des SARL ont le droit de poser par écrit des questions au gérant dès qu'ils ont pris connaissance du rapport de gestion, de l'inventaire et des comptes annuels. Le gérant est tenu de répondre au cours de l'Assemblée. (1)

- Les actionnaires de S.A. ont la faculté deux fois par an de poser par écrit des questions aux dirigeants sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation à condition de détenir 1/10ème du capital social.

Les dirigeants sont tenus de répondre aux questions qui leur sont posées dans le délai d'un mois. En cas de défaut de réponse, la loi ne prévoit aucune sanction, ce qui vide le texte de son contenu en lui retirant tout intérêt.

Pour établir un équilibre au sein de l'entreprise et permettre aux actionnaires d'obtenir l'information désirée, il convient d'obliger les dirigeants à répondre aux questions écrites qui leur sont posées et de prévoir une sanction en cas d'inobservation de la règle.

(1) article 56 Loi 24.07.1966

Les techniques juridiques d'accession des actionnaires à l'information prévue par le Droit français peuvent inspirer le législateur marocain.

Il importe de préciser que toute référence au droit français ne veut pas dire transplantation, ni extrapolation. Il importe d'éviter certaines imperfections de la loi française et d'adapter ces textes à la réalité de l'entreprise marocaine.

Il est donc nécessaire de réformer le dahir du 25 juillet 1970 sur l'information du public et des actionnaires dans le but de reconnaître aux actionnaires le droit à une information objective et sérieuse.

§ 2 - LA CREATION D'UNE INFORMATION FINANCIERE DESTI-
NEE A PREVENIR LES DIFFICULTES DE L'ENTREPRISE

- 48 - - Au Maroc, le problème des difficultés de l'entreprise est toujours abordé sous un aspect purement curatif. L'intervention, qui est nécessairement judiciaire, ne s'effectue que s'il y a cessation de paiement caractérisé par l'arrêt des services de caisse.

Or les difficultés de l'entreprise commencent bien avant la cessation de paiement et constituent un phénomène complexe qui impose de dépasser les notions juridiques classiques du droit de la faillite. Il convient certes de traiter les difficultés ((voir IIème partie) mais aussi de les prévenir.

- 49 - La loi française du 1er mars 1984 impose aux entreprises d'une certaine taille (1) l'établissement de quatre documents (2) et leur analyse dans un rapport explicatif, le tout devant être adressé au Conseil de Surveillance, aux Commissaires aux Comptes et au Comité d'Entreprise.

Les actionnaires ne figurent pas parmi les destinataires des documents (3).

(1) l'article 244 du décret du 23.3.1967 précise que les sociétés commerciales qui, à la clôture d'un exercice, comptent 100 salariés ou plus, ou dont le montant net du chiffre d'affaires à la même époque est égal ou supérieur à 40 millions de francs sont tenues d'établir des documents provisionnels.

(2) Ces documents sont la situation de l'actif réalisable, valeur d'exploitation exclue et du passif exigible, un compte de résultats prévisionnels, un tableau de financement en même temps que le tableau annuel et un plan de financement prévisionnel. Voir article 340-1

(3) A. BRUNET & M. GERMAIN article précité page 28 n° 46

~~Or, la prévention est aussi l'affaire des actionnaires.~~

En outre, la périodicité prévue pour l'établissement des documents n'est pas à l'abri de la critique.

Il est donc nécessaire d'améliorer le modèle français avant de l'introduire au Maroc.

- Parmi les documents de l'article 340 -1 L 66, seulement deux sont prévisionnels : le compte de résultat prévisionnel et le plan de financement.

Les deux autres documents, à savoir la situation de l'actif réalisable et disponible, valeur d'exploitation échue et du passif exigible, et le tableau de financement doivent permettre de rendre compte de l'état de santé financier de l'entreprise.

A) - LES DOCUMENTS RENDANT COMPTE DE L'ETAT DE SANTE FINANCIER DE L'ENTREPRISE

- 50 -

- Le premier de ces documents qu'il convient d'examiner est la situation de l'actif réalisable, valeur d'exploitation échue et du passif exigible.

L'article 244-3 al. 3 du décret du 23 septembre 1967, modifié par le décret du 1er mars 1985, précise que les postes de cette situation "comportent l'indication des chiffres relatifs aux postes correspondant dans les deux semestres précédents".

~~Le législateur n'a apporté aucune précision sur la formule utilisée qui rappelle d'ailleurs la définition jurisprudentielle de la cessation de paiement consacrée par l'article 3 de la loi du 25 janvier 1985 selon laquelle "la procédure de redressement judiciaire est ouvert à toute entreprise qui est dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible".~~

Si tel est le cas, le document constitue un excellent moyen de prévention des difficultés.

- 51 -

- Cependant, pour Mme BRUNET ET Mr GERMAIN, ce rapprochement entre les deux formules n'est pas certain : "la cessation de paiement suppose un actif disponible inférieur au passif exigible, c'est à dire un défaut de trésorerie ou de crédit qui met la société dans l'incapacité de payer ses dettes échues. Au contraire, le document de l'article 340-1 apparait, selon les termes mêmes du rapporteur de la Commission des Lois, comme une situation provisoire du bilan exposant d'un côté l'actif circulant et de l'autre les dettes de l'entreprise" (1).

Toutes les dettes de l'entreprise, celles qui sont échues et celles qui sont à terme, sont donc concernées.

De plus, le document de la loi du 1er mars 1984 exclut de l'actif les valeurs d'exploitation, notamment les stocks et les encours. Cette exclusion, qui peut s'expliquer par un souci de rapidité, est discutable ^{car} ~~mais~~ elle retire au document une grande

(1) A. BRUNET & M. GERMAIN - article précité n° 48

~~partie de sa signification et permet aux dirigeants de masquer les difficultés financières de l'entreprise~~

Le document est donc loin de rendre compte de l'état financier de l'entreprise au regard de la notion de cessation de paiement.

Pour obtenir ce résultat, il faudrait établir un document financier comprenant, d'un côté, l'actif disponible et, de l'autre côté, le passif échu.

- 52 -

- La prévention dépend de la qualité de l'information et de sa périodicité. Il importe donc que les documents précités reflètent la réalité de l'entreprise pour ne pas retarder les mesures de prévention.

La diffusion de l'information doit aussi être périodique et étendue à l'ensemble des organes de la prévention.

Telle est l'orientation recommandée au législateur marocain.

- 53 -

- Le tableau de financement constitue le deuxième document de l'article 340-1 qui permet de visualiser l'évaluation de l'entreprise grâce aux renseignements qu'il fournit. C'est un document de synthèse qui décrit le financement des investissements, les variations du fond de roulement, les moyens de trésorerie et l'emploi qui en a été fait.

Il constitue donc un instrument efficace de prévention. Mais le fait qu'il soit établi en même temps que les comptes annuels lui retire tout intérêt quant à la prévention des difficultés.

Pour que le tableau de financement joue son rôle en matière de prévention, il faudrait au moins l'établir une fois par an.

Les deux documents précités sont rétrospectifs, c'est à dire tournés vers le passé de l'entreprise. Ils reflètent sa situation financière antérieure. Ce sont des documents de constat complétés par d'autres documents qui, eux, sont tournés vers l'avenir.

B) - LES DOCUMENTS PREVISIONNELS

Ils sont au nombre de deux : le compte de résultat prévisionnel et le plan de financement.

- 54 -

- Le compte de résultat prévisionnel, comme son nom l'indique, a un caractère prévisionnel. Or, les prévisions peuvent être réalistes ou irréalistes, c'est donc un document à lire avec prudence car son crédit dépendra de la personnalité qui l'a rédigé.

Selon les praticiens (1), "la prévision permet un diagnostic permanent de l'entreprise".

(1) Ordre des Experts-Comptables & des Comptables Agréés "comptabilité & perspectives : réponses comptables aux nouveaux besoins d'information" Etude présentée à l'occasion du 39ème Congrès de l'Ordre des Experts-Comptables in "Prévention & traitement des difficultés des entreprises" op citée

- 55 -

- Le plan de financement décrit pour l'avenir les ressources de l'entreprise, ses besoins en investissement et en fonds de roulement et les remboursements d'emprunt, c'est "une sorte de tableau de financement prévisionnel" . Il permet de concrétiser dans un même document les objectifs de l'entreprise et de préciser les moyens d'exploitation ainsi que les ressources financières qu'il convient de mettre en oeuvre pour les atteindre (1).

Pour Mme BRUNET et Mr GERMAIN (2), "Il ne fait aucun doute que le plan de financement sera un document appréciable d'autant plus qu'il sera accompagné d'un compte de résultats prévisionnels".

Ce document devra pourtant aussi être considéré avec prudence car les ressources dont disposera la personne morale sont, par hypothèse, plutôt inconnues. Mais si les dirigeants sont sincères dans leurs prévisions, ce document aura un caractère sérieux.

- 56 -

- Il convient aussi de souligner que les documents prévisionnels n'étant pas toujours fiables, il serait préférable de les établir selon une périodicité courte de façon à pouvoir rapidement corriger les prévisions trop optimiste qui étaient faites au départ, une périodicité semestrielle serait efficace pour la prévision des difficultés.

(1) *Ordre des Experts-Comptables et Comptables agréés - op citée p 446*

(2) *A. BRUNET & M. GERMAIN - option citée 51*

- 57 -

- Il ne sert à rien d'améliorer l'information traditionnelle et de créer une nouvelle information destinée à prévenir les difficultés si toutes ces informations ne sont pas exploitées pour résoudre les difficultés.

Précisément, la procédure d'alerte devrait permettre d'atteindre cet objectif.

SECTION II

LA NECESSITE DE CREER UNE PROCEDURE D'ALERTE

- 58 -

L'alerte est le fait de mettre les dirigeants de l'entreprise face aux difficultés financières de celle-ci et de provoquer ainsi une réaction salutaire du point de vue de la santé financière de la société (1).

Selon l'exposé des motifs de la loi du 1er mars 1984, "il est essentiel que les chefs d'entreprise aient connaissance le plus tôt possible de la situation réelle. A défaut, l'expérience montre que les mesures engagées tardivement sont généralement vouées à l'échec. Prévenir les difficultés, c'est donc avant tout amener les dirigeants à prendre conscience de la situation actuelle et de l'évolution de l'entreprise".

- 59 -

- La loi du 1er mars 1984 a multiplié les hypothèses d'intervention et a prévu pour chacun des acteurs de l'alerte son propre critère d'intervention.

(1) Sur l'alerte, voir notamment Dic. Perm. Diff. Ent. : alerte PAILLUSSEAU & PETITEAU : "Les difficultés des entreprises - prévention et règlement amiable" op citée
B. SOINNE "La procédure d'alerte instituée par la loi du 1er mars 1984" et la mission du Commissaire aux Comptes". JCP E 1985 II 14563
Y. CHAPUT : "Droit de la prévention et du règlement amiable des difficultés des entreprises" P.U.F. 1986 page 57 et suivantes
Le souci d'éviter la faillite des entreprises : la loi du 01.03.1984 - Colloque de Deauville - Rev. de Jurisprudence Commerciale - numéro spécial Février 1986

~~Cette multiplicité des critères a l'avantage d'accroître les chances de la prévention mais encourt la critique de la complexité susceptible d'affaiblir l'efficacité de la prévention.~~

§ 1 LES CRITERES D'INTERVENTION

Contrairement au système français qui multiplie les critères d'intervention, un critère unique, qu'il conviendra de déterminer, paraît préférable.

A) LA MULTIPLICITE DES CRITERES D'INTERVENTION DU DROIT FRANCAIS

- 60 -

"Le fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation" constitue le critère d'intervention du Commissaire aux Comptes et des actionnaires.

Selon le Garde des Sceaux, cette formule a été choisie "d'une part, parce qu'elle est bien connue et recoupe une expression qui est consacrée par les normes comptables internationales et, d'autre part, parce qu'elle a été consacrée par la loi comptable du 30 avril 1983 qui a modifié l'article 14 du code de commerce et c'est en concertation avec la profession que ce critère a été choisi parce qu'il a une signification qui est très connue des praticiens" (1).

(1) L'intervention du Garde des Sceaux à l'Assemblée Nationale lors de la discussion du projet de loi - Voir J.O. 6.7.1983 - p 3568

C'est un critère dynamique d'intervention.

- 61 -

- La loi du 1er mars 1984 a également confié au Comité d'Entreprise ou aux délégués du personnel la possibilité de déclencher l'alerte dès qu'il y a constatation de tout fait de nature à affecter de manière préoccupante la situation de l'entreprise.

L'idée n'est pas nouvelle. Le rapport Sudreau avait proposé de doter le Comité d'Entreprise d'un droit d'intervention en cas de difficulté (1).

Cette proposition fut reprise par le projet de loi présenté à l'Assemblée Nationale le 13 mai 1980 et consacré par la loi du 1er mars 1984.

- 62 -

- Toutefois le critère d'intervention retenu par le législateur est très large. Certes, au cours des débats parlementaires, certains députés avaient proposé de retenir la notion de tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation aussi comme critère d'intervention du Comité d'Entreprise mais cette proposition a été rejetée au motif que l'appréciation par le Comité d'Entreprise est plutôt d'ordre économique que comptable et que les préoccupations du Commissaire aux Comptes et du Comité d'Entreprise ne sont pas nécessairement identiques" (2).

(1) B. TEYSSIE "L'alerte du Comité d'Entreprise" Rev. Jurisp. Com.

numéro spécial - Février 1986 - page 69

(2) J. MARCHARD "Rapport Ass. Nale" n° 1526 - p 10

- 63 -

- La loi du 1er mars 1984 a aussi prévu une procédure d'alerte pour les petites sociétés commerciales qui serait mise en oeuvre ^{le} par le Président du Tribunal de Commerce.

Certains tribunaux avaient déjà tenté cette expérience par la création d'un service de prévention des difficultés. A partir des documents déposés au greffe, les chefs d'entreprises qui présentaient certaines difficultés étaient convoqués par des juges en vue de trouver une solution aux problèmes. (1)

Selon l'article 34, "les dirigeants des sociétés commerciales des G.I.E. qui n'atteignent pas les seuils retenus pour l'application des mesures de prévention générale et dont les comptes font apparaître une perte nette comptable supérieure à un tiers du montant des capitaux propres en fin d'exercice, pourront être convoqués par le Président du Tribunal de Commerce. Celui-ci peut interroger les dirigeants sur la nature des mesures qu'ils envisagent pour redresser la situation".

L'intervention du Président du Tribunal débouche soit sur un règlement amiable, soit sur un redressement judiciaire.

- 64 -

La multiplicité des critères d'intervention du droit français a été dictée par le souci de donner à chaque organe d'alerte son propre critère d'intervention selon sa préoccupation et sa compétence. Or, toutes ces préoccupations convergent vers un intérêt commun qui est celui de l'entreprise dont le redressement exige une intervention rapide grâce à l'effort commun.

(1) J. DICARTA Pdt du Tribunal de Commerce de Marseille : "La prévention et le règlement amiable des difficultés des entreprises" les Petites Affiches n° 109 - 28 septembre 1984

Pourtant on peut se demander si l'instauration d'un système plus simple n'aurait pas été une solution plus opportune.

B) LE CHOIX D'UN CRITERE PLUS SIMPLE

- 65 -

C'est sans doute une bonne chose de multiplier les auteurs de l'alerte mais pourtant il ne paraît pas nécessaire de doter chacun de son propre critère d'intervention.

Il semble préférable de choisir un seul critère.

Le choix de ce critère n'est pas aisé.

Cependant le critère d'intervention du Commissaire aux Comptes défini comme étant "tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation" peut être retenu comme critère commun d'intervention à condition de définir avec précision cette notion.

Bien qu'utilisée dans les normes internationales (1) et dans la loi comptable française (2), la notion de continuité d'exploitation n'a jamais été clairement définie.

Certains auteurs ont rapproché la notion de continuation de l'exploitation à celle de la situation financière difficile (3) qui est prévue par l'ordonnance du 23 septembre 1967.

La situation financière difficile constitue certes un risque de rupture de la continuité de l'exploitation mais le rapprochement ne nous avance à rien. Les deux notions sont aussi floues l'une que

(1) International Accounting Standard - Committee I.A.S.C. "L'union européenne des experts-comptables économique et financière U.E.C. - La 4ème directive de la C.E.

(2) Loi du 30 avril 1983

(3) PAILLUSSEAU : "Qu'est-ce qu'une entreprise en difficulté " Colloque de Rennes - 1976 - op. citée

l'autre.

- Mais finalement, Mrs PAILLUSSEAU et PETITEAU ont défini la continuité de l'exploitation comme étant "constitué par un état d'équilibre des flux financiers, pendant une période de référence, d'une unité économique indépendante sans réduction sensible du rythme et de l'étendue de ses activités". (1)

Cette définition est intéressante car elle donne une idée des faits qui peuvent constituer la rupture de la continuité d'exploitation.

- Il convient de reprendre successivement ces faits tels qu'ils sont proposés par la définition précitée.

1°) C'est un état d'équilibre :

- 66 -

Selon ces auteurs, "l'équilibre de l'entreprise est comme celui de l'homme qui marche, c'est une succession de déséquilibres sans lesquels il n'y aurait qu'immobilisme".

En effet, l'entreprise ne doit pas se fier à son équilibre qui peut être menacé à court ou à moyen terme par les risques qui guettent la vie de l'entreprise, d'où l'intérêt de la prévision.

(1) PAILLUSSEAU & PETITEAU - op. citée p 49

2°) Des flux financiers

- 67 -

Les flux financiers traduisent les différents mouvements monétaires de l'entreprise et reflètent fidèlement la situation financière de celle-ci à condition de ne pas recourir à des moyens artificiels. "L'entreprise ne peut payer plus que la somme de ce qu'elle a et de ce qu'elle encaisse. C'est son équilibre fondamental".

La continuité de l'exploitation serait donc la capacité de l'entreprise à faire face à ses échéances tout en renouvelant régulièrement et normalement son actif.

3°) L'équilibre du flux financier doit se réaliser pendant une période de référence

- 68 -

L'appréciation de l'équilibre du flux financier de l'entreprise doit s'effectuer pendant un cycle d'exploitation ou d'activité qu'il importe de déterminer. Mais quelles que soient la durée et la forme du cycle, il est impératif que l'évaluation des flux et de l'activité soit suivie très attentivement au moyen de budgets de compte de résultats intermédiaires, de comptes prévisionnels et d'extrapolation des données historiques.

4°) L'équilibre des flux financiers concerne une unité économique indépendante

- 69 -

La notion d'unité économique concerne aussi bien les personnes physiques que les personnes morales. L'équilibre de cette unité doit être assuré quelles que soient les transformations subies.

- l'équilibre financier de l'unité économique doit être assuré d'une manière indépendante. Le recours à l'aide ou aux subventions attestent bien la fragilité de la situation financière de l'entreprise.

Selon Mrs PAILLUSSEAU et PETITEAU, "la continuité de l'exploitation n'est donc pas compromise mais plus exactement conditionnée par le maintien du concours financier. Il est donc plus juste et plus précis de qualifier cette situation de continuité d'exploitation conditionnelle". (1)

Cette situation exige que l'on soit sûr de l'engagement du financier pourvoyeur de fonds et de la réalité de sa capacité à payer si l'un de ces facteurs faisaient défaut. La continuité de l'exploitation ne serait plus assurée.

(1) PAILLUSSEAU & PETITEAU op. citée p 52

5°) L'état d'équilibre des flux financiers ne doit pas réduire sensiblement le rythme et l'étendue des activités de l'unité économique

- 70 -

Il est très difficile de concevoir la continuité de l'exploitation "sans retouches". Il est normal que l'entité économique se débarrasse de certaines activités déficitaires mais il ne faut pas que de telles opérations compromettent la continuité de l'exploitation.

Il convient donc de compléter le critère d'intervention du Commissaire aux Comptes par la définition proposée par Mrs PAILLUSSEAU et PETITTEAU. Le critère d'intervention commun serait donc : "Tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation constitué par un état d'équilibre des flux financiers, pendant une période de référence, d'une unité économique indépendante sans réduction sensible du rythme et de l'étendue de ses activités".

§ 2 - L'EFFICACITE DE L'INTERVENTION

L'efficacité de l'intervention dépend de la rapidité du déclenchement de la procédure. Or, le décalage de temps entre les moments d'intervention des différents auteurs de l'alerte et l'accomplissement de tout le formalisme exigé par la loi rend

l'intervention lente.

A) LE SYSTEME D'ALERTE EN DROIT FRANCAIS

Le système d'alerte mis en place par la loi du 1er mars 1984 encourt trois critiques essentielles : l'inefficacité d'alerte des actionnaires, la perte de temps et l'absence des mesures concrètes du Commissaire aux Comptes et, enfin, l'indisponibilité du Président du Tribunal.

- 71 -

- La marginalisation des actionnaires dans la prévention limite leur champ d'action.

- Le droit des actionnaires de poser des questions aux dirigeants sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation pourrait être considéré comme un moyen efficace d'intervention des actionnaires.

Cette interprétation est erronée : en plus de l'obstacle du 10ème du capital social requis qui entache ce droit, les dirigeants ne sont pas tenus de répondre aux questions qui leur sont posées.

Les actionnaires restent donc au stade de la constatation et de le désolation.

- Le Commissaire aux Comptes est l'organe dynamique de la prévention comme il résulte de la loi.

- 72 -

- L'article 230-1 L du 24 juillet 1966 stipule que le Commissaire aux Comptes demande des explications au Président du Conseil d'Administration, ou au Directoire, qui est tenu de répondre "sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation" qu'il a relevé à l'occasion de l'exercice de sa mission.

Dans les autres formes de sociétés que les sociétés anonymes, l'article 230-2 L 66, "les Commissaires aux Comptes demandent des explications au gérant sur les faits prévus à l'article précédent".

Dans les G.I.E., aux termes de l'article 25 de la loi du 1er mars 1984, les Commissaires aux Comptes demandent par écrit des explications aux administrateurs sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation qu'il a relevé à l'occasion de l'exercice de sa mission".

- 73 -

- La procédure d'alerte du Commissaire aux Comptes est lente puisqu'il s'adresse d'abord aux dirigeants puis aux organes d'administration de celle-ci pour la Société Anonyme et, enfin, aux actionnaires ou associés de l'entreprise.

Dans un premier temps, le Commissaire aux Comptes interroge les dirigeants sur les faits relevés pendant l'exercice de sa mission car ils sont susceptibles de compromettre la continuité de l'exploitation. Aussi le Commissaire aux Comptes attire l'attention des dirigeants sur les dangers qui guettent l'entreprise. Il s'agit d'un dialogue confidentiel entre le Commissaire aux Comptes et les dirigeants de l'entreprise qui doivent donner des explications suffisantes sur les questions qui leur sont posées, ce qui détermine la suite de la procédure.

S'il n'y a pas de réponse dans le délai d'un mois par le dirigeant de l'entreprise à qui la question a été adressée ou si la réponse donnée a été jugée non satisfaisante, le Commissaire aux Comptes déclenche la deuxième phase de la procédure.

Il invite le chef d'entreprise à convoquer le Conseil d'Administration ou de Surveillance à délibérer sur les faits qu'il a constatés. Souvent le Conseil d'Administration ou de Surveillance n'ont pas tous les éléments d'information nécessaires pour apprécier l'éventuelle rupture de la continuité d'exploitation par les faits relevés. Un supplément d'information par le renvoi du dossier au Président ou le refus de prendre position sur des problèmes si délicats ne fait que retarder la prévention.

Enfin, le Commissaire aux Comptes est tenu d'informer les actionnaires dans 3 cas :

- 74 -
- Lorsque le président n'a pas convoqué le Conseil,
 - Lorsque le Conseil n'a pas délibéré dans le délai prévu par la loi,
 - Lorsque la continuité de l'exploitation demeure compromise malgré les mesures prises.

L'information des actionnaires s'effectue par la rédaction d'un rapport spécial que le Commissaire aux Comptes doit présenter à la prochaine assemblée générale des actionnaires et, en cas d'urgence, il a la faculté de demander aux dirigeants la convocation à une Assemblée Générale conformément à l'article 194 du décret du 23 mars 1967.

Le rapport du Commissaire aux Comptes doit suffisamment informer les actionnaires sur les faits constatés et leurs effets sur la continuité de l'exploitation, sur l'explication des dirigeants en cas de réponse de leur part et enfin, le point de vue qu'il l'a conduit à déclencher la procédure d'alerte.

- 75 -
- Entre la constatation de tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation et l'information des actionnaires, l'état de santé financier de l'entreprise peut s'aggraver et le temps qui aurait dû être consacré à la prévention a été perdu

~~hélas dans la procédure sans prendre des mesures énergiques de prévention.~~

- 76 - - Pour accélérer le déroulement de l'alerte, il convient de réduire les délais d'attente de la réponse des dirigeants sur les questions qui leur sont posées par le Commissaire aux Comptes et de convoquer d'urgence les actionnaires sans attendre la prochaine assemblée générale conformément à l'article 194 du décret du 23 mars 1967.

A ce stade, les chances de la prévention sont perdues car aucune mesure sérieuse n'a été prise et, à supposer même que les actionnaires arrivent à se mettre d'accord, le retard commis ne permet pas la prévention. On s'achemine vers le dépôt de bilan à plus ou moins longue échéance.

- 77 - Au Maroc, le Commissariat aux Comptes est encore régi par la loi du 24 juillet 1867 qui prévoit la désignation du Commissaire aux Comptes parmi les associés majoritaires sans critères de compétence. Le non-recrutement des Commissaires aux Comptes parmi les experts-comptables agréés s'explique par la volonté d'éviter l'intervention d'une personne étrangère à la société dans la vie financière de l'entreprise qui relève du domaine exclusif des dirigeants. Le rôle du Commissaire aux Comptes est réduit à la présentation d'un rapport à l'Assemblée Générale annuelle sur la situation financière de l'entreprise.

En l'état actuel du droit positif, le Commissaire aux Comptes est incapable d'accomplir même sa mission de contrôle, à fortiori celle de prévention.

Il importe donc de réformer le statut des Commissaires aux Comptes et de les doter des pouvoirs nécessaires à l'exercice de leurs fonctions et de réserver l'exercice de la profession à des personnes compétentes, soit parmi les experts-comptables, soit parmi un corps professionnel qui doit être formé pour l'exercice de la profession.

- 78 -

- l'alerte est devenue aussi l'affaire des salariés car "l'enjeu que représente pour eux la survie de l'entreprise doit permettre de les considérer parmi les acteurs les plus responsables de la prévention" (1).

(1) PROVOST - Rapport Ass. Nale n° 1526 - p 452
Voir également BRUNET & GERMAIN - art. précités

Ainsi la loi du 28 octobre 1982 et celle du 1er mars 1984 ont doté le Comité d'Entreprise d'un véritable droit de regard sur l'activité économique de l'entreprise qui lui permet de jouer un rôle actif dans la prévention.

Le Comité d'Entreprise ou les délégués du personnel peuvent déclencher l'alerte dès qu'ils ont connaissance de faits de nature à affecter de "manière préoccupante la situation économique de l'entreprise".

Il importe de préciser que le critère large d'intervention du Comité d'Entreprise peut concerner tous les problèmes économiques et sociaux de l'entreprise, ce qui peut amener le Comité d'Entreprise à déclencher de fausses alertes.

- 79 -

- La procédure d'alerte du Comité d'Entreprise est aussi lente que celle du Commissaire aux Comptes.

Le Comité d'Entreprise commence par demander des explications aux dirigeants sur les faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise. Cette demande est inscrite de droit à l'ordre du jour de la prochaine séance du Comité d'Entreprise et communiquée au Commissaire aux Comptes.

Si la réponse de l'employeur est jugée insuffisante ou confirme le caractère préoccupant de la situation de l'entreprise, le Comité d'Entreprise rédige un rapport et le transmet à l'employeur et au

Commissaire aux Comptes (1).

Ce rapport contient un avis sur l'opportunité de saisir de ses conclusions l'organe chargé de l'administration ou de la surveillance et les personnes morales qui en sont dotées et d'en faire informer les associés dans les autres formes de sociétés.

L'organe saisi doit répondre dans le délai d'un mois et la réponse doit être motivée et communiquée au Commissaire aux Comptes qui détient la clé de la prévention.

- L'alerte du Comité d'entreprise ne débouche pas sur une mesure de redressement plus rapide sans prendre nécessairement des mesures concrètes.

L'obligation de discrétion imposée au Comité d'Entreprise explique bien la limite de son action. Mais lorsque l'intérêt de l'entreprise le requiert, les représentants du personnel courent le risque d'engager leur responsabilité.

- 80 -

- L'alerte du Président du Tribunal est plus crédible du fait qu'elle émane de l'autorité judiciaire mais elle est limitée aux petites entreprises.

Selon l'article 34 L 84, les dirigeants des sociétés commerciales et des G.I.E. qui n'atteignent pas les seuils retenus pour l'application des mesures de prévention générales et dont les comptes font apparaître une perte nette comptable supérieure à un

(1) L 432-5 du Code du Travail

tiers du montant des capitaux propres en fin d'exercice, pourront être convoqués par le Président du Tribunal de Commerce.

En effet, le greffe de certains tribunaux de commerce détiennent plusieurs informations sur les entreprises qui permettent au Président d'engager la procédure d'alerte. Celui-ci convoque les dirigeants et examine avec eux les mesures de redressement à prendre

Mais ils n'ont pas le temps de lire les documents.

Les magistrats sont indisponibles pour s'occuper des problèmes de la prévention. Ils sont souvent affectés d'un service à l'autre. Promus, ils changent même de juridiction. Ceux qui siègent en matière commerciale sont trop chargés par les affaires de contentieux général et n'ont pas le temps de s'occuper de la prévention.

- 81 -

En pratique, l'alerte du Président du Tribunal de Commerce n'intervient que lorsqu'il y a des incidents de paiement qui permettent de constater la difficulté de l'entreprise, ce qui risque d'être un peu tard pour faire de la prévention. Les tribunaux ne sont pas encore dotés d'un service de prévention des difficultés des entreprises qui détiendrait toutes les informations sur les entreprises du ressort.

- Pour remédier à ces insuffisances, il convient d'élargir le champ d'intervention du Président du Tribunal de Commerce de telle sorte qu'il puisse intervenir dans l'alerte de toutes les entreprises dès la constatation de tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. Il importe aussi d'informatiser les greffes des tribunaux de commerce en vue de faciliter l'obtention des informations sur les entreprises en difficulté du ressort et de créer auprès de chaque tribunal de Grande Instance un service de prévention des difficultés des entreprises et de le confier à un magistrat compétent qui s'occuperait exclusivement de ces problèmes.

- La mise en oeuvre du dispositif législatif sur la prévention et le traitement des entreprises seront toujours entachés de certains obstacles tant qu'il n'y aura pas de réforme sérieuse des tribunaux de commerce.

- 82 -

- L'alerte, telle qu'elle est conçue par la loi du 1er mars 1984, ne débouche pas sur des mesures énergiques et concrètes de prévention. L'idéal serait une saisine par l'un des acteurs de l'alerte ~~du tribunal~~ en vue d'imposer une solution aux dirigeants.

B) L'IDEAL

- 83 -

- Dès la constatation des faits qui sont de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, les auteurs de l'alerte auraient la possibilité, après en avoir averti les dirigeants, de saisir le Président du Tribunal de Commerce.

Tous les intéressés seraient convoqués pour trouver une solution aux problèmes qui menacent l'entreprise.

La saisine prendrait la forme d'une requête exposant la nature des faits constatés, leurs conséquences sur la continuité de l'exploitation et les difficultés rencontrées avec les dirigeants pour trouver une solution.

Pour éviter l'aggravation de la situation, les auteurs de l'alerte et les dirigeants devraient être convoqués au plus tard dans les 15 jours qui suivent le dépôt de la requête.

Le Commissaire aux Comptes est parmi les auteurs d'alerte le plus averti de la situation financière de l'entreprise. Il lui appartiendra, à l'invitation du Président du Tribunal, de présenter un rapport circonstancié sur les faits qui compromettent la continuité de l'exploitation. Les explications des dirigeants et l'échange des différents points de vue permettra au Président du Tribunal de Commerce de trouver une solution qui devra être respectée par tous les partenaires de l'entreprise présents à la réunion.

- 84 -

- Si aucune solution n'a pu être trouvée à cause de la divergence d'interprétation des faits constatés ou de la manifestation de la volonté des dirigeants à ne pas respecter les mesures de redressement proposées, le Président du Tribunal devra nommer un administrateur provisoire pour une durée de 6 mois pendant laquelle seront appliquées les mesures de redressement envisagées.

- 85 -

- Dans les sociétés commerciales, l'administration provisoire consiste à substituer aux dirigeants une personne par l'autorité judiciaire pour remplir temporairement à leur place la mission qui leur a été confiée.

Cette mesure n'est pas exorbitante puisqu'on a rencontré des exemples en droit français avant la réforme du 25 janvier 1985.

L'article 31 de l'ordonnance du 23 septembre 1967 sur les S.P.P. dispose que, si le débiteur ne prend pas l'engagement d'exécuter le plan proposé par le curateur et s'il n'y a pas d'autres solutions pour le redressement de l'entreprise jugées acceptables par le tribunal, ce dernier met fin à la suspension provisoire des poursuites et peut, en outre, par décision motivée, nommer un administrateur provisoire pour une durée de 3 mois renouvelables.

A la fin de la période d'administration provisoire, le juge convoque à nouveau toutes les parties en vue de faire le point sur la situation de l'entreprise à la lumière du rapport de l'administrateur et des nouvelles données.

*Si les difficultés ont été surmontées et si les dirigeants ont tiré la leçon de cette épreuve et ont manifesté leur volonté de continuer dans la voie du redressement, l'administration provisoire prend fin et les dirigeants sont reconduits **ds** leurs fonctions, à moins qu'ils n'aient déjà été révoqués par les actionnaires.*

Mais s'il résulte du dossier de l'administrateur que l'état de santé de l'entreprise reste préoccupante et que toutes les mesures de redressement ne feront que prolonger artificiellement la vie de l'entreprise qui finira un jour par s'effondrer, il importe d'ouvrir la procédure de faillite et, éventuellement, de trouver dans le cadre de cette procédure une solution de redressement.

CHAPITRE II

LA CESSATION DE PAIEMENT

- 86 -

- La conception de la cessation de paiement reflète la finalité du droit des faillites qui la conçoit (1).

En France, le concept de la cessation de paiement a évolué en fonction des réformes successives qui ont secoué le droit des faillites.

Notion juridique au départ, elle est devenue un critère juridico-économique (2).

Commentant la jurisprudence des dernières années, Mr DERRIDA a observé "que les tribunaux se sont résolument tournés vers des facteurs économiques pour déterminer si une entreprise était ou non en cessation de paiement" (3).

Cette évolution traduit l'esprit de redressement qui caractérise le nouveau droit des procédures collectives.

- 87 -

- L'ordonnance de Colbert de 1673 énumérait déjà ce qu'on peut appeler aujourd'hui les indices de cessation de paiement : le retrait des affaires, l'apposition des scellés sur les biens du débiteur. La loi du 28 mai 1938 les avait supprimés pour que la notion ne soit pas tributaire de la conjoncture (4).

En l'absence d'une définition légale de la cessation de paiement, la jurisprudence, sous l'influence de la doctrine, a évolué en fonction de la législation et de la finalité de la procédure.

(1) C. LABRUSSE - "L'évolution du Droit de la faillite" in *Faillites - Ouvrage collectif sous la direction de R. RODIERE Dalloz 1970* p 5 & suivantes

(2) GRANCHET - "La notion de cessation de paiement dans la faillite et le règlement judiciaire" Thèse LGDJ 1962
GUYONOT "qu'entend-on aujourd'hui par cessation de paiement dans les procédures collectives du règlement du passif" *Gazette du Palais* 83 - 1 - Doct. p 48

DIZEL : "la notion de situation désespérée et la définition de la cessation de paiement" *Petites Affiches* 1980 - n° 64 à 71

(3) DERRIDA GODE & SORTAIS - "Red. jud. et L.J. des ent." op. citée

- 88 -

- Initialement, la cessation de paiement était caractérisée par l'arrêt de service de caisse et l'existence d'une situation irrémédiablement compromise à laquelle a été ajouté le recours à des moyens ruineux ou frauduleux, ce qui a amené certains auteurs à soutenir une conception dualiste de la cessation de paiement tandis que d'autres sont restés fidèles à la notion unitaire de la cessation de paiement.

La cessation de paiement était déclarée si le débiteur ne réglait pas ses dettes commerciales, certaines liquides, et exigibles provenant d'une situation irrémédiablement compromise (1).

Cette définition de la cessation de paiement a été critiquée par Mlle HONORAT car elle apparaissait contradictoire avec la procédure de règlement judiciaire applicable seulement aux entreprises susceptibles de se redresser (2)

- 89 -

- Pour répondre à la nécessité de redressement, la jurisprudence a abandonné la conception restrictive et a retenu une conception économique plus souple caractérisée par "l'impossibilité pour le débiteur de faire face à son passif exigible avec son actif disponible". (3)

Cette jurisprudence doit être considérée comme étant à l'origine de la conception de la cessation de paiement consacrée par la loi du 25 janvier 1985 sur le redressement et la liquidation judiciaire.

(1) Cass. Comm. 28.03.1962 - Dic. Perm. Diff. Ent. (Cessation de Paiement)

(2) HONORAT - D 77 - IR 165

(3) Cass. Comm. 14.02.1978 - Bull. IVème partie 66 - p 53 - D 78 IR - obs. HONORAT

En effet, selon l'article 3 de L 85 : "la procédure de redressement judiciaire est ouverte à toute entreprise mentionnée à l'article 2 qui est dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible".

Ainsi le législateur a mis fin à l'hésitation entre plusieurs critères pour la définition de la cessation de paiement.

- 90 -

- Le droit positif marocain est très en retard par rapport à cette évolution.

La jurisprudence a adopté la conception périmée du droit français de la fin du XIXème siècle. Or, cette conception matérielle de la cessation des paiements est critiquable. Aussi longtemps que cette jurisprudence n'évoluera pas vers une conception économique souple, l'intervention judiciaire sera inopportune.

Il convient donc d'étudier successivement la conception périmée de la cessation de paiement en droit marocain (section I) et la nouvelle conception économique du droit français (section II)

SECTION PREMIERE

LA CONCEPTION PERIMEE DE LA CESSATION

DE PAIEMENT EN DROIT MAROCAIN

- 91 -

- Pendant la période de protectorat et jusqu'en 1965, date d'unification des tribunaux, la justice dite moderne a été rendue par des magistrats français devenus conseillers techniques au lendemain de l'Indépendance ou par des marocains qui avaient la même formation que leurs collègues français. De ce fait, la

jurisprudence marocaine se situait dans le droit fil de la jurisprudence française selon le contenu de la loi applicable et ce sous le contrôle de la Cour de Cassation française jusqu'à la création de la Cour Suprême (1).

La jurisprudence commerciale n'a pas dérogé à cette règle et la cessation de paiement se définissait par rapport à la conception matérielle qui dominait en France à l'époque.

Malheureusement cette jurisprudence n'a pas évolué depuis la loi d'unification de 1965. Elle est inadaptée au redressement de l'entreprise. Elle encourt la critique d'avoir à la fois un aspect large et étroit.

§ 1 - L'ASPECT ETROIT

- 92 -

- Selon la jurisprudence consultée au greffe de certains tribunaux, le défaut de paiement à l'échéance, même d'une seule dette, constitue l'état de la cessation des paiements.

Le tribunal régional de Fes, par jugement en date du 14.06.1973, a déclaré en faillite la société JAY et BENJELLOUN en cessation de paiement à cause du défaut de paiement d'une seule lettre de change au profit de la COTEF. Pour motiver sa décision, le tribunal s'était contenté de constater le non-respect de l'engagement à l'échéance sans se préoccuper de la situation globale de l'entreprise alors que le défaut de paiement était dû à

(1) Ch. HADDOU - "l'organisation judiciaire au Maroc" ABC - Casablanca 1969

une difficulté passagère. (1)

- 93 -

- Les autres juridictions du royaume sont allées dans la même voie d'élimination des entreprises pour le simple défaut d'une dette à l'échéance.

La Cour d'Appel de RABAT a retenu le même critère pour constater la cessation des paiements d'une société comme le précise le moyen suivant : "Attendu que les lettres de change sont acceptées et échues, qu'elles n'étaient pas payées malgré leur présentation au débiteur, la Société Marocaine de Crédit et de Banque qui a fait retourner les traites au motif que le tiré ne dispose pas de provision suffisante, que l'intéressé n'a pas payé malgré la mise en demeure par une lettre du 24.9.1973, il est considéré en cessation de paiement".

- 94 -

- Les tribunaux ne se livrent pas à une analyse globale de la situation du débiteur. Le constat superficiel ne reflète pas la réalité de l'état financier de l'entreprise

Pour avoir une information objective, le tribunal doit procéder à certaines investigations.

Le juge doit rechercher, par exemple, s'il y a d'autres poursuites contre le débiteur et les causes du refus de paiement telles que contestation de la dette.

(1) Archives du Tribunal de 1ère Instance de Fes - Bureau d'Exécution

- Malheureusement, le Tribunal de 1ère Instance de Casablanca a mis en faillite une société qui a contesté le fondement d'une créance (1).

Ce jugement, qui a confondu cessation de paiement et refus de paiement, a été frappé d'appel. Il est souhaitable que la Cour d'Appel corrige cette erreur mais le défaut de publication régulière de la jurisprudence ne permet pas de savoir la solution de la Cour.

- 95 -

- Le défaut de paiement d'une seule dette a été largement débattu par la jurisprudence française et a donné lieu à des décisions contradictoires.

Il a été jugé que le défaut de paiement d'une seule dette commerciale suffit parfois à constituer l'état de cessation de paiement lorsque les circonstances qui l'accompagnent font apparaître que ce défaut de paiement unique est l'indice révélateur de l'impossibilité pour le commerçant de faire face à ses engagements (2).

Inversement, le défaut de paiement d'une seule dette n'établit pas la cessation de paiement si la situation du commerçant n'apparaît pas définitivement compromise, comme le précise le moyen suivant : "Attendu que le seul fait relevé, en l'absence de toute constatation sur la situation commerciale du débiteur ainsi que sur les causes et la répercussion du refus de paiement, ne

(1) Archives du Bureau des Faillites et Liquidations Judiciaires près le Tribunal de 1ère Instance de Casablanca

(2) Req. 5.02.1906 - DP 1907 - 1 - 244

revêt pas une précision suffisante pour que la Cour puisse exercer son contrôle".

Cette jurisprudence témoigne que le défaut de paiement d'une seule dette n'est pas un critère suffisant pour caractériser la cessation de paiement.

C'est un indice de difficulté qu'il convient d'utiliser avec prudence.

Le défaut d'honorer ses dettes à l'échéance dénote la carence du débiteur mais ne justifie pas nécessairement la déclaration de la cessation de paiement sauf s'il est établi par d'autres éléments qui attestent la situation compromise de l'entreprise.

- 96 -

- L'appréciation objective de la cessation de paiement exige le recours à une information préalable sur la situation de l'entreprise que le droit marocain ignore.

En France, le décret du 20 mai 1955 avait institué une enquête préalable effectuée par le Juge Commissaire qui présente un rapport au Tribunal après la consultation de certains créanciers et du débiteur (2).

Cette enquête permet au Tribunal d'avoir une information qui justifiera sa décision.

Toutefois, les tribunaux marocains ont la faculté de désigner un expert sur le fondement de l'article 59 du C.P. civil en vue de les éclairer sur les problèmes comptables et financiers de l'entre-

(1) Req. 22.11.1957, comm. 23.1.1950 - cité par GRANCHET p 152

(2) HONORAT - "Les innovations du décret du 20.05.1955" LJDJ 1960

prise mais cette désignation n'a lieu qu'après la déclaration de la cessation de paiement et elle ne sert qu'à déterminer le choix de la procédure.

Dans une espèce (1), le Tribunal de 1ère Instance de Casablanca a nommé un expert quatre mois après l'ouverture de la procédure avec mission :

1°) d'expertiser la comptabilité de la société jusqu'au jour du jugement de la liquidation judiciaire,

2°) d'établir un bilan de la société à la lumière de l'expertise

3°) de collationner les opérations qui ont entraîné le dépôt de bilan

4°) de relever les infractions et les pertes

5°) de dire si la gestion était saine ou non

6°) de rechercher la responsabilité des dirigeants

7°) d'étudier les comptes auprès des banques

8°) de dire s'il y a eu détournement de fonds

9°) de dire si le capital de la société était entièrement versé.

Cette expertise a relevé une différence importante entre la comptabilité de la société et celle présentée pour le bénéfice de la liquidation judiciaire et le détournement des fonds qui a entraîné le dépôt de bilan, ce qui a amené l'expert à constater que la gestion de l'entreprise n'était pas saine et que la responsabilité en incombait au gérant.

(1) LJ de la société L.E.H.Z. et Cie - Jugement du Tribunal de Casablanca - 28.11.1974 - Dossier n° 2 - Archives du Bureau des Faillites et des Liquidations Judiciaires près le Tribunal de Casablanca

- 97 -

- La désignation de l'expert avant l'ouverture de la procédure aurait permis au Tribunal de prononcer immédiatement la faillite car la situation obérée de l'entreprise ne méritait pas le bénéfice de la liquidation judiciaire.

En l'espèce, les créanciers avaient attendu plusieurs mois après le dépôt de bilan pour être informés de l'absence de l'actif.

Il est souhaitable que l'ouverture de la procédure soit précédée d'une enquête préalable à l'exemple de celle qui a été prévue par le décret français du 20 mai 1955.

- La conception matérielle repose aussi sur le respect de la parole donnée qui caractérisait les relations commerciales au XIX^{ème} siècle.

Or, aujourd'hui, avec la prolifération des techniques de crédit, la notion d'échéance n'a plus la même valeur qu'au siècle précédent.

- 98 -

- La cessation de paiement est limitée exclusivement aux dettes commerciales. Le non-paiement des dettes civiles n'est pas constitutif de l'état de cessation de paiement. Ce cantonnement de la cessation de paiement favorise l'apparence.

Selon cette idée, le défaut de paiement des dettes civiles, quelles que soit leur importance, n'est pas révélateur de la cessation de paiement. Or, il s'agit tout simplement d'un iceberg

dont la partie apparente est trompeuse. Le débiteur est considéré comme solvable mais, en fait, il est en cessation de paiement.

La Cour de Cassation française a eu le mérite, avant la loi du 13 juillet 1967, de conférer le caractère commercial à certaines dettes sociales, aussi elle a jugé que les cotisations de la Sécurité Sociale dues par un commerçant, en raison de son activité commerciale, constituent des dettes commerciales dont le défaut de paiement peut constituer l'état de cessation de paiement (1).

- 99 -

- La question n'est plus d'actualité en France depuis la loi du 13 juillet 1967 qui a étendu le champ d'application de la cessation de paiement (2).

Désormais, tout commerçant qui n'honore pas ses dettes civiles ou commerciales à l'échéance peut faire l'objet d'une procédure collective.

La loi du 25 janvier 1985 a renforcé le principe en étendant la procédure de redressement judiciaire aux artisans (3).

Cette extension pourrait faire disparaître la distinction entre commerçants et artisans.

- 100 -

- En l'état actuel du droit marocain, plusieurs commerçants peuvent ne pas payer leurs dettes civiles, liées à leurs activités commerçantes, sans courir le risque de faire l'objet d'une procédure collective.

(1) Cass. Comm. - 24.03.1967 - Bull Civ. 67 - III - 274

(2) art 2 al. 1er L 13.07.1967 dispose que le RJ ou LB peuvent être ouverts sur l'assignation d'un créancier quelle que soit la nature de sa créance

cet article a fait l'objet d'une divergence d'interprétation mais selon le Rapporteur Général, "quelle que soit la nature de la créance, elle permet d'assigner le débiteur en CP"

C'est dans ce sens qu'a statué la jurisprudence.

(3) art 2 L 25.01.1985

Il est donc souhaitable d'étendre le domaine de la cessation de paiement aux dettes civiles des commerçants.

- 101 -

- L'interprétation littérale des textes par la jurisprudence a dégagé une conception purement juridique de la cessation de paiement, celle-ci a l'inconvénient de mettre en faillite les entreprises qui n'ont pas honoré leurs dettes à l'échéance sans se préoccuper de la situation générale de l'entreprise.

Cette conception rigide de la cessation de paiement est incompatible avec l'esprit de redressement de l'entreprise qui doit dominer le nouveau droit de faillite en cas de réforme de la législation.

- La notion de cessation de paiement est une notion complexe qui peut être confondue ou assimilée à certaines notions voisines.

Cela est dû à l'aspect large de la conception matérielle.

§ 2 - L'aspect large de la conception matérielle de la cessation de paiement

- 102 -

- La cessation de paiement peut être confondue avec des notions voisines telles que l'insolvabilité et la situation financière difficile pour deux raisons.

1°) *La notion de cessation de paiement est une notion romano-germanique introduite au Maroc par le dahir formant le Code de Commerce du 12 août 1913. Avant cette date, le droit marocain ne connaissait que l'insolvabilité du droit musulman (1).*

2°) *Jusqu'à la réforme universitaire de 1976, le droit de faillite n'était pas dispensé en licence à cause de la densité du programme annuel du droit commercial, ce qui a laissé les futurs praticiens dans l'ignorance des notions de base du droit de procédure collective.*

La Cessation de paiement doit être distinguée de l'insolvabilité et de la difficulté passagère.

A) CESSATION DE PAIEMENT ET INSOLVABILITE

- 103 -

L'assimilation de la cessation de paiement à l'insolvabilité a été commise en premier lieu en droit français par Loqué qui a écrit : "Il ne me semble pas possible de séparer l'idée de faillite de cette insolvabilité et de réputer failli un homme qui peut payer mais qui ne le peut pas au moment même où échoient ses engagements" (2).

Cet auteur estime que, pour prononcer la faillite d'un commerçant, il ne suffit pas de constater qu'il ne paie pas mais il faut rechercher s'il est insolvable.

(1) BOUVET "De la faillite en droit musulman" Paris 1913

(2) LOCRE "Esprit du Code de Commerce" T IV - p 18 - S 1811

- Cette assimilation de la cessation de paiement à l'insolvabilité a rencontré une vive résistance de la doctrine et de la jurisprudence.

PERCEROU considère que, pour savoir si la faillite doit être ouverte, on n'a pas à examiner si le commerçant est solvable ou non, si son passif est inférieur ou supérieur à son actif, mais uniquement s'il paie ou non.

Les tribunaux se sont prononcés dans le même sens que la doctrine. Il a été jugé dans plusieurs décisions "que l'insolvabilité ne se confond pas avec la cessation de paiement" (1).

- 104 -

- Ce principe correspond parfaitement à la volonté du législateur qui a nettement distingué entre la cessation de paiement et l'insolvabilité comme cela résulte clairement de la rédaction du Code de Commerce de 1807 et des lois postérieures.

Seul le défaut de paiement à l'échéance entraîne l'ouverture des procédures collectives.

Pendant longtemps, la jurisprudence a refusé de voir dans l'insolvabilité l'indice révélateur de la cessation de paiement.

Dans une espèce, la Cour de Cassation a cassé un arrêt qui déclarait un commerçant en cessation de paiement car il avait un passif dépassant de quelques millions de francs le montant de son actif (2)

(1) PERCEROU & DESSERTAUX - T 1 - op. citée n° 181
 (2) Cass. Civ. 17.12.1902 - D 1903 - I p 24 - Req. 05.01.1906 - D 1907 - I 244 - Cass. Com. 222.07.1958 - Bull. Civ. III - n° 323 - Rev. Trim. D. Comm. 59 p 156 - obs. HOUIN

Cette résistance jurisprudentielle s'explique par le souci de ne pas substituer la cessation de paiement à celui de l'arrêt de paiement.

La distinction entre les deux notions a eu pour conséquence de ne pas soumettre à la faillite l'insolvable qui continue à honorer ses échéances à l'aide de crédits.

- 105 -

- La solution jurisprudentielle peut laisser croire que certains débiteurs insolvable peuvent échapper à la faillite sous prétexte qu'ils continuent à payer leurs échéances grâce à un crédit de complaisance.

Les tribunaux n'ont pas hésité à déclarer la cessation de paiement et à allonger la période suspecte au jour où la défaillance a été constatée. C'est à juste raison que Mr GRANCHET a écrit : "Il est difficile d'admettre qu'un débiteur notoirement insolvable échappe à la faillite sous prétexte que l'ordre commercial n'est pas troublé et que l'intéressé a conservé son crédit alors qu'il ne parvient à se procurer des disponibilités qu'à l'aide de procédés artificiels sinon frauduleux " (1).

- 106 -

- Si l'insolvabilité ne caractérise pas la faillite, la solvabilité ne saurait être une cause exonératrice de faillite. En effet, le solvable qui cesse ses paiements peut être déclaré en faillite au motif qu'il n'a pas respecté l'échéance. Seul l'arrêt de services de

(1) GRANCHET- thèse précitée

caisse suffit à provoquer la faillite.

Dans ce cas précis, la jurisprudence se réfère à la notion de valeur mobilière de biens difficilement réalisables au regard des dettes exigibles. Seul l'actif réalisable à court terme ou à moyen terme peut permettre au débiteur solvable d'échapper à la rigueur de la faillite. C'est dans ces termes que s'était prononcée la Cour de Cassation.

Dans un arrêt du 3 mai 1950, la Cour de Cassation a estimé que "la constatation souveraine des juges du fond, qui établissent le montant du passif liquide et exigible que la société se trouvait dans l'impossibilité d'acquitter malgré les réclamations des créanciers, suffisait à justifier la cessation de paiement"(1)

- 107 -

- Même si la distinction entre la cessation de paiement et l'insolvabilité a été clairement affirmée, aussi bien en doctrine qu'en jurisprudence, il n'en reste pas moins que la plupart du temps, le débiteur va être à la fois insolvable et en cessation de paiement.

Dans un arrêt, la Cour de Cassation (2) a jugé que "ayant constaté que l'actif réalisable par la vente du matériel et des marchandises était très inférieur au passif du commerçant et que celui-ci, malgré les sommations, n'a pas payé une créance liquide exigible résultant d'une reconnaissance de dettes, les juges du fond ont pu déduire de ces constatations souveraines qui établissent à

(1) Cass. Com. 03.05.1950 - Rev trim Dr Com - p 646 - obs HOUIN

(2) Cass. 31.07.1950 - Rev. trim D Comm 1950 - p 645 - note HOUIN

la fois les quantités des créances restées impayées, l'insolvabilité du commerçant et l'état de cessation de paiement dans lequel il se trouvait".

Cet arrêt démontre que l'insolvabilité s'apparente à la cessation de paiement mais sans que les deux notions se confondent.

De plus, la cessation de paiement est une notion propre au droit commercial alors que l'insolvabilité est une notion purement civiliste.

- 108 -

- Mais si, en pratique, une entreprise en cessation de paiement est également insolvable, il se peut qu'une entreprise insolvable ne soit pas en cessation de paiement car elle honore ses échéances par le crédit, toute la question est alors de savoir si le crédit est sain ou frauduleux.

Dans le premier cas, l'entreprise ne sera pas en état de cessation de paiement bien qu'elle soit insolvable.

Dans le second cas, elle sera à la fois insolvable et en état de cessation de paiement.

B) LA CESSATION DE PAIEMENT ET LES DIFFICULTES PASSAGERES

- 109 -

- La sanction de la cessation de paiement par l'ouverture d'une procédure collective répare le préjudice subi par les créanciers suite au défaut de paiement à l'échéance, cette sanction n'est pas justifiée lorsqu'il s'agit d'un simple retard dû à des difficultés financières suite à des événements imprévus.

Par contre, lorsqu'il y a continuité de la difficulté et l'incertitude de paiement des dettes échues, il faut ouvrir une procédure collective.

Tout le problème consiste alors à savoir à partir de quand des difficultés passagères deviennent persistantes, autrement dit où passe la frontière entre la cessation de paiement et la situation financière difficile (1). Les deux situations attestent la carence du débiteur avec des degrés différents.

- 110 -

- La jurisprudence marocaine se réfère à la notion de difficultés financières mais sans connotation juridique précise comme le prouve le moyen suivant :

"Attendu que le requérant se trouve dans des difficultés financières qui l'ont contraint à déposer son bilan et demander le bénéfice de la liquidation judiciaire, le tribunal se réfère à la difficulté financière du débiteur suite à l'incendie qui a ravagé son

(1) PAILLUSSEAU "Qu'est-ce qu'une entreprise en difficulté ?" op citée

magasin en tant qu'événement et non en tant que situation de trésorerie, il aurait utilisé le terme "malheureux et de bonne foi" mieux que la difficulté financière en vue d'exprimer la réalité de la situation car le débiteur est dans une situation désespérée suite au malheur qui a frappé son magasin". (1)

- 111 -

- La notion de difficulté financière citée par la jurisprudence marocaine (2) n'a pas la même signification que celle retenue par le droit français.

Selon la jurisprudence, "la situation financière difficile est caractérisée par une difficulté de trésorerie passagère comme il résulte de l'arrêt suivant (3) :

"Que l'entreprise connaît simplement quelques difficultés de trésorerie aisément surmontables par le recours normal au crédit".

La situation financière difficile est une notion autonome qui ne doit pas être confondue avec la cessation de paiement.

La complexité des deux notions est accentuée par l'absence d'une définition de l'entreprise en difficulté et c'est à juste raison que PAILLUSSEAU a remarqué "la tendance actuelle du juriste pourrait être de confondre la situation financière difficile avec la cessation de paiement, ou du moins d'établir une grande analogie entre ces deux notions" (4)

(1) Tribunal 1ère Instance FES 17.10.1979 - dossier comm 2984 In Archives du Tribunal du Bureau d'Exécution près le Tribunal
 (2) Trib Rég. Casablanca 12.08.1968 - Dossier com. 8334 - LJ 702
 Trib. 1ère Instance Casablanca - 21.11.1973 - dossier com 15375
 (3) Aix 26.06.1972 - Rev. Trim. D. Com 1972 p 1003 - obs HOUIN
 (4) PAILLUSSEAU - "Qu'est-ce qu'une entreprise en difficulté" op citée.

- Avec la définition de la cessation de paiement par la loi du 25 janvier 1985, le droit français a clarifié la notion de cessation de paiement par rapport aux notions voisines.

SECTION DEUXIEME

LA CONCEPTION ECONOMIQUE PLUS SOUPLE

DE LA CESSATION DE PAIEMENT

- 112 -

La conception de la cessation de paiement retenue par la jurisprudence marocaine reflète un droit de la faillite périmé qui, au lieu de s'occuper du redressement de l'entreprise, n'a pour objectif que de sanctionner le débiteur et d'assurer aux créanciers un paiement le plus souvent illusoire.

Aujourd'hui, l'entreprise joue un rôle dynamique dans la vie économique et présente un intérêt public qui justifie une refonte du droit de la faillite destinée à permettre véritablement le redressement de l'entreprise.

Sans attendre une éventuelle réforme, la jurisprudence devrait d'ores et déjà adopter une définition économique plus souple de la cessation de paiement.

- 113 - - La loi du 25 janvier 1985 a défini la cessation de paiement comme étant l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible.

Ce faisant, la loi n'a fait que consacrer la notion de cessation de paiement que la jurisprudence française avait dégagé au fil des arrêts (1) et que la jurisprudence marocaine pourrait facilement reprendre à son compte.

Pour cela, il convient d'expliciter la formule de la loi française, tant dans sa lettre que dans son esprit.

§ 1 - La notion littérale d'actif disponible et de passif exigible

- 114 - - Il importe de rappeler la jurisprudence antérieure qui a servi de base à la définition légale et spécialement un arrêt rendu le 14 février 1978 par la Cour de Cassation.

En l'espèce, la Cour d'Appel de Paris avait débouté l'URSSAF de la demande en liquidation de biens d'un débiteur au motif que "le défaut de paiement d'une seule dette ne suffisait pas à constituer l'état de cessation de paiement, la situation du débiteur, qui justifiait avoir versé des acomptes importants et dont la dette envers l'URSSAF ne se montait plus qu'à 36 639,45 F, n'était pas désespérée et sans issue, de sorte que la cessation de paiement n'était pas établie".

(1) Cass. Com. 14 fév 78 - Bull. Civ IVè partie N° 66 - Cass. Comm. 20 fév 79 - Bull Civ IVè partie n° 72 - Cass. Com 02 juillet 79 - Bull Civ IVè partie N° 218 - Cass. Comm 16 janv 80 - Bull. Civ IVè partie N° 28 - Rev. Trim D. Comm 81 - obs MERLE 597 - Cass. Com. 18 mai 80 - Bull. Civ IVè partie N° 261 - Cass. Comm. 23 nov 83 - JCP 84 Ed° g. IVè partie p 39
voir DELASSALE "Réflexions sur le fait générateur de l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire" Rev. Proc. Coll. n° 4 - 1987 - p 1

La Cour de Cassation a censuré la décision de la Cour d'Appel en statuant ainsi, estimant "qu'en statuant ainsi sans rechercher si le débiteur n'était pas en mesure de faire face à son passif exigible envers son actif disponible, la Cour d'Appel n'a pas donné de bases légales à sa décision".

La Cour de Cassation s'est livrée à une analyse globale de la situation de l'entreprise mais, si elle a cependant donné ses orientations au juge du fond, elle s'est bien gardée de préciser le sens des termes utilisés de sorte que la notion de l'actif disponible et du passif exigible appelle des précisions.

A) L'ACTIF DISPONIBLE

- 115 -

L'actif disponible s'entend par "les liquidités en caisse et en banque et du réalisable susceptible d'une conversion immédiate" (1).

Si le compte des liquidités est simple, en revanche celui des disponibilités est plus difficile à appréhender.

En réalité, les deux notions de liquidité et d'exigibilité sont très connues, comme l'exprime le rapporteur de la Commission des Lois au Sénat (2) : "Ce qui importe, c'est la liquidité permettant de faire face aux insuffisances de trésorerie. Elle est elle-même variable selon la consistance de ces biens, les sûretés qui leur sont affectés".

(1) *Dic Perm Diff Ent. (cessation des paiements)*

(2) *THYRAUD Rapporteur de la Commission des Lois au Sénat - JO Débat Sénat - 06.06.1984 p 1312*

- 116 -

- Dans une espèce intéressante, le Tribunal de Commerce de Lille a apporté des précisions qu'il convient de prendre en considération.

Les juges ont estimé "qu'au-delà de leurs traductions comptables, les notions bilanaires d'actif et de passif expriment respectivement, d'une part, les besoins d'exploitation tant en valeurs fixes (immobilisation) qu'en valeurs circulantes (stock, valeurs réalisables, valeurs disponibles), d'autre part, les moyens de financement tant propres (capital et réserves) qu'étrangers (exigibles à long, moyen et court terme).

Attendu que l'équilibre financier est fonction d'une série de relation :

- L'une dénommée "Fond de roulement" entre les capitaux (ressources propres et endettement à long et moyen terme) et les valeurs immobilisées.

- Une autre dénommée "trésorerie" entre les valeurs réalisables et disponibles et le passif exigible (dettes à court terme),

- La dernière enfin nommée "liquidités" entre les valeurs disponibles (l'existant en caisse et en banque ainsi que le réalisable susceptible d'une conversion immédiate en disponible) et le passif exigible à vue échu et exigé".

L'actif disponible inclut toutes les liquidités se trouvant dans les caisses mais également tout actif qui peut être converti rapidement en liquidités et les éventuels crédits susceptibles

d'être accordés à l'entreprise.

B) LE PASSIF EXIGIBLE

- 117 -

Le passif exigible correspond au "passif échu" comme l'a précisé le Garde des Sceaux à l'Assemblée Nationale (1). "Seules les dettes échues, que le débiteur n'a pas pu payer à l'aide des liquidités dont il dispose, sont prises en considération pour l'appréciation de la cessation de paiement".

Il a été jugé que les juridictions de fond doivent rechercher si le passif du débiteur pris en compte est bien exigible le jour où elles statuent (2).

Le Tribunal de Commerce de Lille, par le jugement précité, a également défini le passif exigible comme étant "échu, exigible et exigé". "Ce passif n'était pas exigé en ce sens que jouissant encore de suffisamment de crédit, le débiteur n'était nullement assigné en procédure collective de règlement de son passif par un seul de ses créanciers". Le jugement précise que ne peuvent être considérés comme passif exigible :

* Les provisions pour pertes et charges nullement exigibles dès lors que, par définition et selon la règle, elles sont constituées pour étaler dans le temps tel type de dépenses dues et déjà décaissées ou encourus pour se couvrir de tels risques seulement éventuels :

(1) Garde des Sceaux - Débats Assemblée Nationale - op citée
 (2) Cass. Comm. 18 janvier 1980 - Bull 1vème partie 1962

* des engagements financiers exigibles à moins d'un an
 * des comptes courants avec les sociétés du groupe et les associés, exigibles à terme mais non exigés parce que non échus."

- 118 -

- L'appréciation du passif exigible et de l'actif disponible nécessite la tenue d'une comptabilité saine qui reflète la situation réelle de l'entreprise.

Or, les entreprises marocaines, pour des raisons fiscales, tiennent souvent une comptabilité fictive.

Dans ces conditions, il serait très difficile aux tribunaux d'apprécier objectivement la situation financière de l'entreprise.

Il est dans l'intérêt du Trésor Public de réformer les règles de la comptabilité de manière à ce que les documents que les entreprises seront obligées de tenir donnent une image fidèle de la situation de l'entreprise.

§ 2 - L'esprit de la formule : la perte du crédit

- Le crédit a toujours eu une fonction primordiale dans l'appréciation de la situation du débiteur et le déclenchement des procédures collectives.

La jurisprudence française se réfère au critère du crédit pour apprécier la cessation de paiement :

Ainsi, il a été jugé (1) "qu'il convient de déterminer si cette impossibilité est accidentelle ou momentanée en tenant compte de la réserve de crédit du débiteur".

Malgré le développement du crédit au Maroc (2), la jurisprudence marocaine ignore cet élément d'appréciation de la situation de l'entreprise.

- 119 -

- Le crédit dont dispose l'entreprise ne doit pas être frauduleux ou fictif

Dans une espèce, la Cour d'Appel de Paris a jugé que (3) "le débiteur masquait sa défaillance par le recours à un crédit artificiel qui n'a pas tardé à s'ébranler".

En se livrant à une analyse "minutieuse" de la situation du débiteur, la Cour a décelé la survie artificielle de l'entreprise.

La Cour de Cassation a estimé (4) "que lorsqu'une société a sollicité des reports d'échéances de la part de l'administration fiscale et des organismes sociaux, alors qu'elle était définitivement privée de tout concours bancaire, elle survivait par des moyens ruineux qui ne faisaient qu'augmenter le passif".

Cette formulation de la Cour de Cassation est une parfaite illustration du rôle du crédit dans l'appréciation de la situation de l'entreprise.

(1) Cass. Com. 07.12.1983 - D 84 - IR 280 - n° 26 - obs. HONORAT

(2) A. BERRADA "Les techniques des banques du crédit au Maroc" Casablanca 1985

(3) Paris 05.03.1975 - D 77 - p 129 - IR

(4) Cass. 17.12.1973 - Rev des Syndics 74 - p 273

- Si le crédit de l'entreprise fait partie de son actif disponible et lui permet de ne pas être en cessation de paiement, il faut cependant mentionner qu'en droit français, le banquier qui prête à une entreprise déjà en cessation de paiement engage sa responsabilité à l'égard des tiers qui seront abusés par l'apparence de solvabilité que l'octroi de ce crédit va conférer à l'entreprise (1).

- 120 -

- En droit marocain, la jurisprudence n'a jamais encore engagé la responsabilité du banquier en pareille hypothèse (2), ce qui permet au banquier marocain d'accorder le crédit en toute impunité aux entreprises en cessation de paiement et qui rend du même coup plus délicat le maniement du critère de crédit pour définir la cessation de paiement.

La cessation de paiement est un critère traditionnel de l'ouverture de procédure collective qui a, certes, évolué dans sa conception mais son avenir demeure incertain.

La diversité des causes des difficultés, la multiplicité des critères d'intervention avant la cessation de paiement prévus par la loi du 1er mars 1984 et les nouvelles causes d'ouverture de redressement judiciaire (3) permettent de s'interroger sur l'avenir de la cessation de paiement.

Mr DERRIDA s'en doute (4) et se demande même "si la place ainsi faite à la cessation de paiement est en encore en harmonie avec les conceptions fondamentales qui ont inspiré la loi nouvelle"

(1) J. VEZIAN "La responsabilité du banquier en droit privé français" Litec 1983

PRAT "La responsabilité du banquier et la faillite de son client" Tech. et Doc II éd° 1983

(2) K. LYAZIDI - "La responsabilité du banquier au Maroc" Rabat 1985

(3) L'inexécution du règlement amiable, l'inexécution d'un contrat de location gérance conclu en vertu d'un plan de cession et l'inexécution du plan de redressement

(4) DERRIDA GODE SORTAIS op. citée n° 33 & 34

Le sort fait par celle-ci aux créanciers et la place tout à fait secondaire qu'ils occupent dans la procédure justifient-ils encore qu'il soit fait appel à la cessation de paiement comme critère d'ouverture de la procédure ?

Pour cet auteur, il était sans doute plus rassurant et plus facile de faire référence à une notion traditionnelle en la matière que de tenter de donner une définition de la notion des difficultés de l'entreprise qui eut, sans doute, fourni un critère mieux adapté. En outre, le critère de la cessation de paiement permettait de mieux faire le départ entre la procédure de redressement judiciaire et le règlement amiable".

A notre avis, la complexité de la notion de difficultés de l'entreprise et l'accroissement du nombre de faillites amèneront le législateur à abandonner un jour la cessation de paiement au profit d'un critère d'intervention mieux adapté au redressement de l'entreprise (1).

- 121 -

Si la cessation de paiement, forme la plus grave des difficultés financières d'une entreprise, débouche sur l'ouverture d'une procédure de faillite, celle-ci pourra être évitée grâce à un renforcement des structures financières de l'entreprise à condition toutefois qu'il ait lieu à une époque où l'entreprise, malgré ses difficultés, soit encore in bonis.

(1) K. ARROUBI "les rapports entre la cessation de paiement et le concept des difficultés financières" Petites Affiches 84 - N° 113 & suivants

NANTERRE & PONCE-BLANC : "L'opportunité d'avoir caractérisé légalement la notion de cessation de paiement- Une opportunité risquée" Rev. Proc. Collec. 1986 n° 4

TITRE II

LES MESURES DE REDRESSEMENT

- 122 - - Avant de s'adresser à l'extérieur pour renflouer les finances de l'entreprise, les dirigeants doivent commencer par prendre des mesures de redressement destinées à améliorer l'état de santé financier de l'entreprise.

 Pour mieux agir, il convient de déterminer préalablement les causes des difficultés et de prendre les solutions appropriées en se faisant assister par un professionnel.

 Les mesures de redressement sont fonction de plusieurs facteurs qui diffèrent d'une entreprise à l'autre (1).

- 123 - - Tout d'abord, l'entreprise peut céder une partie de l'actif en vue de faire face à certaines échéances. Lorsque le fond de roulement est supérieur aux besoins d'exploitation, l'entreprise peut

(1) BRILLMAN J. - "Le redressement des entreprises en difficulté"
Ed° Hommes et Techniques - Paris 1978

prélever l'excédent à condition de ne pas créer un déséquilibre financier. Les dirigeants peuvent réduire les capitaux investis en immobilisation (1), diminuer les besoins en fond de roulement (2), réanimer la vente, réorganiser la production et réduire l'effectif.

Certes, les mesures précitées permettent à l'entreprise de surmonter certaines difficultés mais ce ne sont que des mesures de circonstance. Le vrai problème auquel se heurtent toutes les entreprises est celui du financement.

Pour le résoudre, il importe de renforcer les structures financières de l'entreprise (Chapitre I) et de demander aux créanciers de faire un effort (chapitre II).

(1) Cette mesure consiste à céder les immobilisations non exploitées ou peu rentables.

(2) Ce sont les sommes nécessaires au financement du cycle d'exploitation.

CHAPITRE PREMIER

LE RENFORCEMENT DES STRUCTURES FINANCIERES

- 124 -

- Le renflouement financier interne de l'entreprise peut s'effectuer selon la technique traditionnelle de l'augmentation du capital social prévue par le droit des sociétés de tous les pays (1).

Cette technique permet à l'entreprise d'assurer son autonomie financière, d'augmenter son crédit auprès des banques et des tiers et de réaliser même des investissements.

Ce procédé n'appelle pas un commentaire particulier mais il importe de rappeler que l'augmentation du capital social est subordonné à la modification des statuts, évidemment soumise à l'approbation des associés.

- 125 -

- Le recours au marché financier constitue aussi un moyen de renforcement des structures financières de l'entreprise grâce à l'augmentation du capital en numéraires par émission d'actions dans

(1) Sur l'augmentation du capital social en droit français, voir J. CALAIS-AULOY & RIVES-LANGE in Enc. Dal (Sociétés - Capital social)

RIPPERT & ROBLOT "Traité élémentaire de droit commercial" op citée - T I - Ed° 86

MARIA "Les modifications du capital social au cours de la vie sociale dans les entreprises commerciales par actions" Thèse Paris 1943

Sur le droit marocain, voir P. DESCROUX "Les sociétés en droit marocain" La Porte 1985

le public et l'émission d'emprunt obligatoire. Mais, pour préserver l'intérêt des épargnants et la sécurité des fonds publics, le législateur a limité le recours au marché financier. Aussi, seules les sociétés de capitaux, dont les titres sont cotés en bourse, ont le droit d'y accéder (1).

L'intervention publique et le concours bancaire sont les moyens de renforcement financier privilégiés qu'il convient d'étudier.

(1) P. DESCROUX op. citée
Le Dahir du 11.08.1922 sur les sociétés de capitaux et les dahirs modificatifs du 18.06.1927, 14.11.1931, 12.11.1945, 22.11.1947 et 30.01.1955

SECTION IL'INTERVENTION DE L'ETAT

- 126 -

- *L'intervention publique en faveur des entreprises en difficulté dépend de la politique économique et sociale de chaque état.*

En France, au lendemain du 1er choc pétrolier qui a été l'un des facteurs de la crise économique, les différents gouvernements qui se sont succédés à la direction de l'état, ont mené une politique d'intervention en faveur des entreprises. A la veille des élections, cette préoccupation est souvent remise à l'ordre du jour (1).

L'intervention s'effectue par l'intermédiaire d'organismes spécialisés à l'échelle nationale et régionale.

Le droit marocain ignore toute disposition d'intervention en faveur des entreprises en difficulté. Cependant, il existe un système d'aide aux petites et moyennes entreprises dont le but essentiel est de stimuler l'investissement et d'encourager le développement.

(1) E. DU PONTAVICE "La prévention des difficultés des entreprises" in "La refonte du droit des faillites" Colloque Lille 1978 - op. citée.

Cet auteur raconte qu'au moment des élections, il a reçu d'un candidat une lettre consacrée spécialement au sauvetage de l'Affaire "VOYER".

Il convient d'étudier successivement le système français et marocain d'aide publique aux entreprises.

§ 1 - Le système français d'aide publique aux entreprises en difficulté

- 127 - - L'intervention de l'Etat en faveur des entreprises en difficulté est devenue une politique courante en France

le renflouement financier "est devenu l'affaire des Pouvoirs Publics" (1).

Cette intervention massive des Pouvoirs Publics s'explique par le souci de maintenir l'emploi et d'assurer la pérennité des entreprises en difficulté qui présentent un intérêt économique national ou régional.

- 128 - - Les organes spécialisés dans l'aide aux entreprises sont le Comité Départemental d'Examen des Problèmes de Financement des Entreprises (CO.DE.FI.), le Comité Régional de Restructuration Industrielle (C.O.R.R.I.) et le Comité Interministériel de Restructuration Industrielle.

(1) J Ph. HAEHL " Les techniques de renflouement des entreprises en difficulté" op citée N° 351 et suivants
 HUDIN Ch. "L'intervention des organismes publics et para-publics"
 IN Colloque de Rennes sur les entreprises en difficulté - Rev. Franç. Compta. 1976 p 416
 Cl. CHAPAUD "La place des intérêts publics dans les procédures collectives.
 Colloque de Lille sur la refonte du droit de la faillite 1978 p 109
 Dic. perm. Diff. Ent. "Aides financières"

- En plus de la mission de détection et de prévention, les CO.DE.FI. mettent en oeuvre des avances spéciales de trésorerie, accordent des aides aux entreprises en difficulté et favorisent leur restructuration.

Les avances exceptionnelles en trésorerie, comme leur nom l'indique, ne sont avancées que dans des circonstances exceptionnelles telles que :

* le dépôt de bilan d'une entreprise importante entraînant des difficultés pour des sous-traitants,

* la survenance d'une catastrophe naturelle qui affecte l'activité de l'entreprise.

Par contre, l'aide en trésorerie est accordée à l'ensemble des entreprises dont les difficultés ne sont pas liées à des causes structurelles ou à une faute de gestion.

Les aides peuvent être accompagnées d'un programme de redressement.

L'aide en trésorerie peut prendre la forme de l'échelonnement des dettes fiscales et sociales.

Le dossier est examiné par le CO.DE.FI. en vue de proposer une solution à la Commission des Chefs des Services Financiers.

L'échelonnement peut s'effectuer sur une période de 2 ans à 4 ans (1).

(1) Dic. perm. Diff. Ent. op. citée

L'aide aux trésoreries des entreprises en difficulté est un procédé efficace de renforcement de la structure financière de l'entreprise mais risque de fausser le jeu de la concurrence qui est une règle d'or de l'économie libérale.

A) LE CADRE JURIDIQUE DE L'INTERVENTION PUBLIQUE

- 129 - - *L'intervention publique en faveur des entreprises en difficulté s'effectue sous forme d'aide à la trésorerie et de prêts sur fonds publics.*

Pour examiner les problèmes financiers des entreprises en difficulté et trouver des solutions adéquates, des Comités Départementaux ont été créés (1). Ils sont composés du Trésorier Payeur Général du département, du représentant départemental de la Concurrence et de la Consommation, de la Direction Régionale de l'Industrie et de la Recherche, du Préfet et d'un représentant de l'URSSAF et de la Banque de France.

- 130 - - *Les prêts sur fonds publics aux entreprises en difficulté s'effectue à travers le Comité Interministériel de Restructuration Industrielle (C.I.R.I) qui a remplacé le C.I.A.S.I. par un arrêté du 6 juillet 1982 (2).*

(1) Les CODEFI créés par la circulaires du 17.07.1974 du Ministre de l'Economie et des Finances

(2) J.O. 06.07.1982

Ces prêts sont accordés aux entreprises ayant au moins 400 salariés et dont les difficultés sont d'origines structurelles.

Le seuil d'intervention du C.I.R.I. paraît critiquable, le nombre des salariés n'est pas un critère fiable. La référence au chiffre d'affaires annuel de l'entreprise est un élément tangible de l'appréciation de la situation de l'entreprise. Il convient de se référer aux mêmes critères que la loi du 25 janvier 1985 sur le redressement judiciaire.

- L'attribution du prêt est subordonnée au concours des actionnaires et des banquiers de l'entreprise de telle sorte que la participation de l'Etat ne dépasse pas le 1/5ème du plan de financement.

Les prêts sur fonds publics ne sont que complémentaires.

Par ailleurs, la contribution de l'Etat n'est accordée qu'aux entreprises viables qui présentent un plan de redressement.

Ces concours prennent la forme d'un crédit à long terme et à court terme à des taux avantageux (1).

- A l'échelle régionale, l'intervention en faveur des entreprises en difficulté a été prévue par la loi du 2 mars 1982 sur la décentralisation (2)



(1) Le crédit à court terme est de 5 ans, le crédit à long terme est de 10 ans, le taux est de 8,5 %.

(2) Dic. Perm. op. citée

"Les communes face aux entreprises en difficulté" CREAM - Montpellier Colloque 26.04.1985

Les techniques d'intervention sont précisées par une circulaire du 24 juin 1982 (1)

- L'entreprise en difficulté doit présenter un intérêt pour la collectivité locale (2) dont l'appréciation relève de la compétence des élus, des représentants des partenaires de l'entreprise et des administrations concernées.

(1) voir Dic. Perm. Diff. Ent - op. citée

(2) L'intérêt local est d'ordre économique et social.

- 131 -

- *L'intervention de la collectivité territoriale s'effectue soit directement sous forme d'aide (1), soit indirectement tels que les garanties d'emprunt, le versement à des fonds de garantie, le financement des achats et de location des biens d'équipement.*

L'intervention de la commune doit être opportune. Le Conseil d'Etat a jugé non conforme la participation d'une commune à la souscription organisée pour le soutien financier du personnel en grève d'une entreprise (2). La loi sur la décentralisation a doté les collectivités locales d'un pouvoir économique qui leur permet de sauver les entreprises en difficulté dont la disparition peut avoir des répercussions économiques et sociales sur la région.

- 132 -

- *L'intervention des Pouvoirs Publics en faveur des entreprises en difficulté s'explique par les nouvelles prérogatives économiques de l'Etat et des collectivités locales et le rôle important de l'entreprise dans le nouveau droit économique. Aussi, et comme l'a justement écrit P. DURANT, "même si elle est privée par l'origine de ses capitaux, l'entreprise devient publique par sa finalité économique et sociale" (3)*

Mais cette intervention est entourée de risques qu'il faut prendre en compte

(1) *Avances, prêts, bonifications et subventions*

(2) *C.E. requête n° 57139 - 20.11.1985 - Dic. Perm. op. citée*

(3) *P. DURANT "Les fonctions publiques de l'entreprise privée"
Droit social 1945 - p 246*

B) L'EFFET PERVERS DE L'INTERVENTION

- *L'intervention publique en faveur des entreprises en difficulté met en jeu des fonds publics dont le remboursement est incertain, ce qui constitue un risque financier.*

- *Le concours financier et la crédibilité apportés aux entreprises en mauvaise santé contribuent à la création d'une solvabilité apparente qui peut causer un préjudice aux créanciers et entraîner la responsabilité de la puissance publique, ce qui constitue un risque juridique.*

A - Le risque financier

- 133 -

Dans le souci d'éviter la disparition de l'entreprise qui présente un intérêt économique national ou régional, les Pouvoirs Publics tentent de sauver l'entreprise en question grâce à des subventions ou un renflouement financier. Mais, préalablement, l'autorité intervenante doit s'assurer d'abord de la viabilité de l'entreprise, ensuite de l'affectation effective des fonds au redressement de l'entreprise.

Il importe donc d'analyser la situation de l'entreprise, d'apprécier les risques encourus.

- Les Pouvoirs Publics doivent exercer un contrôle sur l'exécution du plan de redressement et s'informer sur l'évolution de la situation financière de l'entreprise grâce à des réunions périodiques entre les représentants des Pouvoirs Publics et ceux de l'entreprise.

L'information peut être recherchée auprès des organismes sociaux et auprès du Greffe du Tribunal de Commerce qui détient les informations relatives aux incidents de paiement.

En théorie, les procédures d'alerte mises en place par la loi du 1er mars 1984 permettent aux Pouvoirs Publics de mieux apprécier la situation financière de l'entreprise.

- Les risques financiers encourus font partie des risques de la vie économique en général, les fluctuations quotidiennes de la Bourse en sont l'exemple concret mais, pour ne pas mettre en péril les fonds publics, l'intervention doit être utile.

B - Le risque juridique

- 134 -

L'intervention publique peut amener l'autorité intervenante à prendre des décisions qui relèvent de la gestion de l'entreprise, aussi peut-elle être considérée comme dirigeant de fait et tomber sous le coup de l'article 180 L/25 janvier 1985 relative à l'action en comblement du passif.

La législation marocaine ne prévoit aucune intervention de la puissance publique en faveur des entreprises en difficulté si ce n'est que pour leur liquidation. C'est la démonstration de la pratique du "laissez-aller" jusqu'au dépôt de bilan où toutes les chances de redressement sont consommées.

Cette lacune de la législation marocaine peut s'expliquer par l'ignorance du rôle public de l'entreprise qui n'a vu la naissance qu'avec le protectorat (1).

L'intervention en faveur de l'entreprise en difficulté est couramment considéré comme une aide au capital privé à forte participation étrangère aux dépens de l'intérêt national.

- 135 -

- Quelle que soit l'explication donnée à l'inertie de l'Etat face aux entreprises en difficulté, il ne saurait être question d'approuver la politique de non-assistance de personnes morales en danger. Les conflits sociaux et les licenciements rapportés fréquemment par la presse nationale, toutes tendances confondues, prouve bien le malaise des entreprises, notamment depuis le conflit du Sahara et l'entrée dans la Communauté Economique Européenne de certains pays comme l'Espagne et la Grèce, concurrents économiques du Maroc.

(1) P. DE CROUX - "Droit des sociétés au Maroc" op. citée

- Pour ne pas avoir le privilège d'être le cimetière des entreprises en difficulté et de battre le record du chômage dans les pays du "Grand Magreb", il importe d'adopter une législation permettant l'intervention de l'Etat et des collectivités locales en faveur des entreprises en difficulté.

- 136 -

- Le dahir du 30 septembre 1976, formant la nouvelle charte communale, est une expérience unique en Afrique sur le plan de l'organisation et des compétences des communes (1), mais il encourt la critique de ne prévoir aucune intervention économique des collectivités locales en faveur des entreprises en difficulté. Il faut espérer que le législateur remédiera à cette lacune.

Malgré cette insuffisance de la législation marocaine, le Maroc connaît tout de même une pratique d'aide aux entreprises mais l'examen de cette politique montre qu'elle concerne plutôt le développement des investissements que le redressement des entreprises en difficulté.

§ 2 - La pratique d'aide aux entreprises

- L'intervention en faveur des entreprises "in bonis" s'effectue sous forme d'encouragement aux investissements et d'une assistance directe.

(1) KOUATLI Mohamed "la réforme communale au Maroc - Perspectives et évolution" Thèse de droit dactylographiée Toulouse 1982

§ A) L'encouragement des investissements

- 137 -

"Le vent du changement" ne cesse de souffler sur le droit d'investissement au Maroc. Ainsi, depuis l'Indépendance, la législation sur les investissements a fait l'objet de plusieurs réformes basculant entre la marocanisation et la privatisation (1).

Cette succession de réformes s'explique par le souci des pouvoirs publics d'attirer les investissements étrangers, d'encourager l'initiative privée et de répondre aux besoins de développement économique du pays face à une concurrence internationale farouche.

L'objet de la présente recherche ne permet pas d'exposer d'une manière exhaustive la législation sur les investissements au Maroc largement analysée par les spécialistes de la matière auxquels il convient de se reporter (2). Par contre, il importe d'examiner les mesures d'encouragement aux investissements et leur finalité à caractère préventif.

(1) MARIA BAHNINI "les investissements étrangers au Maroc - paradoxes d'une marocanisation" Thèse dactylographiée NANCY 1982

(2) Sur les investissements au Maroc, voir notamment Aziz BELAL "les investissements au Maroc" 1912 - 1964 Ed° Maghrabines Casablanca

A. BELAL "les investissements et les impératifs du développement national" BMSE Mars 1976

LA MORDRIERE "L'évolution du droit des investissements au Maroc" CNRS Paris 1977

a) La diversité des mesures d'encouragement aux investissements

- 138 -

Les dahirs du 13 août 1973 comportent six codes qui constituent les mesures essentielles d'encouragement aux investissements qui ont fait l'objet d'importantes réformes en 1983 et 1987 (1). Différents secteurs bénéficient de certains avantages qui favorisent leur position sur le marché.

- Le secteur industriel bénéficie de l'exonération du droit d'importation sur le matériel, l'outillage et les biens d'équipement importés à l'occasion de leur création dans des zones non encore industrialisées.

Plusieurs avantages fiscaux sont accordés à ces entreprises, tels que l'exonération de la taxe sur les produits instituée par le dahir du 30 septembre 1961 (1), du droit de timbre proportionnel applicable aux actions et dû au titre d'acquisition des terrains, de l'I.B.P. pendant les dix premières années aux entreprises de la zone IV et aux entreprises de service à caractère industriel quel que soit leur lieu d'implantation.

Les entreprises nouvelles qui s'installent dans la zone III bénéficient d'une exonération de 50 % de l'I.B.P.

(1) BERRADA MA op citée p 334

Les P.M.I. sont totalement exonérées de l'impôt sur les patentes pendant les 5 premières années de leur exploitation.

A cela s'ajoute une ristourne d'intérêt de 2 points sur les prêts consentis par la B.N.D.E., une prime pour la création d'emplois, une subvention d'acquisition de terrains industriels situés dans certaines zones.

Les investisseurs étrangers ont une garantie de transfert des bénéfices nets d'impôt et de produits réels de cession.

- 139 -

- Les encouragements sont aussi accordés à l'artisanat (1), aux exportations (2), aux investissements maritimes (3), miniers (4), immobiliers (5) et agricoles (6).

Ces encouragements, qui sont de même nature, diffèrent d'un secteur à l'autre, profitant essentiellement aux nouvelles entreprises et à celles qui réalisent des investissements dans les secteurs économiques non encore exploités.

Ces mesures tendent surtout à attirer le capital étranger.

- 140 -

- Une entreprise qui n'arrive plus à payer ses impôts et commence à avoir des incidents de paiement doit être aidée dans l'affrontement de cette difficulté par l'allègement de ses charges, l'exonération d'une partie de ses impôts ou le report sans augmentation jusqu'à l'amélioration de sa situation financière.

(1) Dahir 13.08.1973

(2) Dahir 12.08.1973

(3) Dahir 05.10.1984

(4) Dahir 12.08.1973

(5) Dahir 17.08.1985

(6)

Pour d'amples détails, cf BERRADA

Ainsi le dépôt de bilan peut-il être évité.

b) L'effet relatif de l'encouragement aux investissements

- 141 -

- L'encouragement aux investissements, comme son nom l'indique, est limité aux investissements souvent réalisés par de jeunes entreprises, ou les entreprises qui viennent d'être créées ou celles qui s'offrent le luxe de réaliser des investissements, ne souffrant pas de difficultés financières que connaissent souvent les entreprises plus anciennes.

L'encouragement profite donc aux entreprises en bonne santé. Certes, elles en ont besoin pour être plus compétitives et réaliser davantage de bénéfices, mais cela ne justifie pas que le législateur ne s'intéresse qu'à elles et néglige les entreprises en difficulté. Ces dernières ont, en réalité, plus besoin de soins que les premières, ne serait-ce que pour préserver les emplois qu'elles ont déjà créés.

- 142 -

- En l'état actuel du droit positif, aucune mesure d'aide en faveur des entreprises en difficulté n'est prévue.

Il faut espérer que, dans le cadre d'une réforme, les entreprises en difficulté bénéficieront des mesures leur permettant de faire face à leurs difficultés en vue d'éviter le dépôt du bilan avec toutes les conséquences sociales que cela peut entraîner.

En plus des mesures d'encouragement aux investissements, l'état marocain apporte une assistance importante aux entreprises.

B - L'ASSISTANCE FINANCIERE ET TECHNIQUE

Les entreprises encouragées à réaliser des investissements bénéficient d'une assistance directe ou par l'intermédiaire de certains organismes.

a) L'assistance directe

L'Etat intervient directement par sa participation et l'octroi de garanties.

- 143 -

- La participation de l'Etat au capital de certaines entreprises par le truchement du Trésor démontre la volonté des Pouvoirs Publics de soutenir certaines sociétés qui présentent un intérêt économique et social pour le pays.

La participation de l'Etat à une entreprise lui donne une crédibilité, ce qui facilite l'obtention de crédits et d'autres avantages.

La participation de l'Etat aux entreprises privées peut avoir pour inconvénient de maintenir en survie certaines entreprises déficitaires. Cette participation ne doit pas être une immunité ni

un prétexte pour retarder le dépôt de bilan d'une entreprise défailante condamnée à disparaître.

Il est souhaitable que la participation de l'Etat soit clairement définie.

- L'Etat peut garantir un projet d'investissement ou octroyer une garantie aux entreprises grâce à la Caisse Centrale de Garantie.

La garantie de l'Etat est la forme d'assistance la plus souhaitée par les entreprises car elles peuvent bénéficier de la garantie de l'Etat jusqu'à 75 % de leur valeur estimative du gage.

- 144 -

- L'intervention publique au Maroc en faveur des entreprises présente plusieurs insuffisances auxquelles il importe de remédier.

L'action de l'Etat ne doit pas se limiter aux seules entreprises qui cherchent à réaliser des investissements. Les Pouvoirs Publics doivent s'intéresser sérieusement à la situation des entreprises en difficulté. Il faut donc espérer la création d'organismes d'intervention à l'échelle nationale et régionale. L'association des partenaires de l'entreprise, des élus et des représentants de l'Etat facilitera la recherche de solutions appropriées.

b) Les organismes publics d'assistance

- L'assistance aux entreprises s'effectue par l'intermédiaire de 3 organismes publics : l'O.D.I (1.b), la B.N.D.E. (2.b) et la C.M.P.E.

1.b) l'O.D.I.

- 145 -

L'Office de Développement Industriel, créé le 6 janvier 1983, est "chargé de promouvoir toute étude de nature à contribuer au développement industriel du pays et est autorisé à concourir et à participer à son industrialisation" (1).

Cet organisme public de développement industriel apporte une assistance aux entreprises selon les modalités suivantes :

- * la réalisation des études sur les nouveaux projets qui peuvent attirer les investisseurs,

- * la participation financière dans certains projets en vue d'encourager les investisseurs réticents sans pour autant exercer un contrôle sur l'activité.

- * l'organisation de stages d'information et de formation pour les chefs d'entreprises et la mise à leur disposition de toutes les informations sur les différents secteurs économiques et ce, grâce à l'Unité d'Assistance Technique aux Petites et Moyennes Industries créée en 1978.

(1) FARHLOUMI A. "Vers un système d'aide intégrée à la petite et moyenne industrie au Maroc" Mémoire de l'ENAP 1981

- Selon une étude sur l'aide intégrée à la P.M.I au Maroc (1), l'action de l'O.D.I. a été jugée "efficace puisque depuis 1979, cet organisme public s'est préoccupé de la P.M.I."

En l'absence de statistiques officielles sur le nombre des entreprises qui auraient été assistées, il est permis de s'interroger sur les réalisations de l'O.D.I, quel que soit le degré d'assistance que cet organisme apporte aux entreprises.

Cette assistance est limitée aux entreprises florissantes, aucun concours de l'O.D.I. n'est apporté aux entreprises en difficulté.

S'il est difficile d'exiger d'un organisme une intervention en dehors des textes définissant sa mission, il suffirait de modifier les textes pour que l'O.D.I. devienne un organisme efficace d'intervention en faveur des entreprises en difficulté.

2.b) la B.N.D.E.

- 146 -

La B.N.D.E. est un organisme de crédit dont le rôle est le financement des nouveaux projets grâce à des taux avantageux mais elle intervient aussi pour l'extension d'une activité existante dans la modernisation de biens d'équipement et l'accroissement de la productivité (2).

(1) FARHLOUMI A. op. citée

(2) Extrait de l'intervention du Directeur de la BNDE dans un colloque - Rabat juin 1985 - cité par DERRADA - op citée

- l'intervention de la B.N.D.E. s'effectue par l'octroi de crédit, de l'escompte des effets de commerce, de la prise de participation dans les sociétés de capitaux jusqu'à concurrence de 15 % du capital, ce qui lui permettra de contrôler l'activité de la société et d'orienter sa politique.

La B.N.D.E. apporte une assistance technique aux entreprises par l'information, la formation et sa participation à la restructuration et à l'assainissement comptable et financier.

En sa qualité de banque d'Etat, la B.N.D.E détient toutes les informations sur les entreprises "in bonis" ou en difficulté. Son action est guidée par l'état de santé de l'entreprise et son importance. L'action de la B.N.D.E. relève de la prévention des difficultés. Il serait souhaitable de développer sa mission d'assistance aux entreprises en difficulté.

Mais si l'action de l'Etat n'est appuyée par aucun concours bancaire, la situation de l'entreprise restera fragile (Section II)

SECTION II

L'APPEL AUX BANQUIERS

- 147 -

- L'intervention bancaire en faveur des entreprises en difficulté est la technique de renflouement financier la plus efficace. Mais les risques qui entourent l'octroi de crédit aux entreprises en mauvaise santé dissuadent les organismes de crédit et rend difficile les opérations de transfusion financière. Toutefois les banquiers prennent toutes les garanties nécessaires pour la protection de leurs créances (1).

L'octroi de crédit aux entreprises en difficulté pose le problème de la responsabilité du banquier en cas de création d'une solvabilité apparente, qui cause notamment préjudice aux créanciers de l'entreprise.

Il convient de rappeler que le problème de la responsabilité du banquier a été définitivement tranché par la jurisprudence française depuis le célèbre arrêt de la Cour de Cassation du 7 janvier

(1) DERRIDA "le crédit et les procédures collectives" mélange RODIER - D 85 - op. citée

1976 (1).

Au Maroc, la question reste posée. D'une part les justiciables ne connaissent pas leurs droits et ont peur d'assigner en responsabilité l'organisme de crédit, assimilé à une administration contre laquelle il est difficile d'obtenir gain de cause et, d'autre part, les tribunaux ne sont pas courageux pour trancher un tel litige (2).

En l'absence d'une publication régulière de la jurisprudence, il est très difficile de connaître l'évolution du droit marocain en ce sens.

- 148 -

- Le financement des entreprises dépend de la politique financière de l'organisme de crédit, de la capacité de remboursement de l'entreprise et de son environnement économique et social. Le crédit peut concerner l'exploitation courante, l'équipement mais l'intervention la plus efficace, qu'il convient d'étudier, est celle qui renfloue la trésorerie. Mais auparavant, il n'est pas inutile d'exposer la technique des prêts participatifs dans le droit français.

§ A) LES PRETS PARTICIPATIFS EN DROIT FRANCAIS

- 149 -

Les prêts participatifs ont été institués en France par la loi du 13 juillet 1978 relative à l'orientation de l'épargne vers le financement des entreprises en vue de renforcer leurs structures

(1) VASSEUR : "la mise en jeu de la responsabilité du banquier" après l'arrêt de la Cour Cass. 07.01.1976 - Banque 76 - N° 351 -
 (2) LYAZIDI "La responsabilité du banquier au Maroc" op citée p 13

financières (1)

Cette technique, d'origine anglo-saxonne, pratiquée au Pays-Bas sous la forme de "prêts subordonnés", a été conçue, selon un auteur, afin d'assurer le redressement des entreprises en difficulté et les premiers bénéficiaires en ont été les entreprises du secteur sidérurgique par conversion des prêts antérieurs (2).

- Les prêts participatifs présentent 3 caractéristiques dans les relations banques-entreprises :

- * exclusion de prise de garantie,
- * ils facilitent le crédit global d'exploitation,
- * création de liens étroits entre prêteurs et bénéficiaires.

Mais, en cas d'ouverture d'une procédure collective, les organismes prêteurs sont relégués au dernier plan et c'est à juste raison qu'ils sont qualifiés de "créanciers infra-chirographaires" (3).

Il convient d'étudier successivement le régime juridique des prêts participatifs (a) et leur octroi (b).

a) Le régime juridique des prêts participatifs

- 150 -

Les prêts participatifs sont accordés par les banques ou les organismes adhérant aux fonds de garantie, soit par des organismes non adhérents.

(1) A COURET "les prêts participatifs" *Juris Classeur Sociétés - fascicule 111-10 - Dic. Perm. Diff. Ent. "Aides financières"*

(2) Ph. HAEHL "les techniques de redressement des entreprises en difficulté" *op citée* N° 158 -

(3) CABRILLAC & ARGENSON - JCP 79 - Ed° C.I. - 7564 n° 14

Il existe donc deux régimes juridiques distincts : le régime général (1) et le régime spécial (2).

1) Le régime général

- 151 -

Selon l'article 24 L/78, les prêts participatifs peuvent être consentis par des établissements financiers de crédit, des banques, des sociétés mutuelles d'assurances et même des sociétés commerciales sur leurs ressources disponibles à long terme à l'exclusion des personnes physiques non associées des sociétés anonymes qui en bénéficient.

- les conditions de rémunération et d'intérêt sont fixées par la loi.

Toutefois, une clause de participation au bénéfice net de l'entreprise peut être prévue à condition d'être approuvée par l'assemblée générale extraordinaire car elle touche le droit aux dividendes des actionnaires fixé par les statuts.

Les règles de remboursement sont fixées par le contrat mais, en cas d'ouverture d'une procédure collective, le remboursement des prêts et le paiement des rémunérations sont suspendus jusqu'à la clôture de la procédure (1).

(1) Une personne physique ne peut pas consentir un prêt participatif, par exemple le Directeur Général d'une S.A. ne peut pas accorder des prêts participatifs à la société

2) Le régime spécial

- 152 - Les prêts participatifs peuvent être aussi accordés par les Pouvoirs Publics. Dans ces conditions, ils sont inscrits aux comptes des prêts du fond de développement économique et social pour un montant fixé par la Loi des Finances.

Ces prêts ont été utilisés en faveur des groupes sidérurgiques, des entreprises présentant des programmes d'investissement et, enfin, dans le cadre du Comité Interministériel pour le Développement des Investissements et le soutien de l'emploi.

Ils sont soumis aux mêmes règles que ceux financés par les organismes privés à condition de respecter les engagements financiers et commerciaux contractés par les dirigeants de l'entreprise et ce, sous peine d'une exigibilité immédiate (1).

- 153 - - les prêts participatifs sont assimilés à l'opération de l'augmentation du capital social. Mais, comme l'a justement remarqué un auteur (2), "ils restent fondamentalement une opération de prêt d'un type spécial". Cet auteur ajoute que "le particularisme de leur régime juridique est révélateur de l'exécution du rôle des prêts à long terme. Ils ne s'analysent plus seulement comme des moyens pour les sociétés de se développer, voir de se redresser, mais ont pour fonction même de participer à la réussite d'un véritable plan de renflouement lorsqu'ils sont

(1) art 31 L 78

(2) Ph. HAEHL op citée n° 162

accordés à des entreprises en état de difficulté".

- En effet, les prêts participatifs constituent une véritable technique de renforcement de la structure financière de l'entreprise et, compte-tenu des fonds engagés, leur octroi est minutieusement réglementé.

b) L'octroi des prêts participatifs

- 154 -

En principe, l'octroi des prêts participatifs est libre mais, lorsque les fonds sont distribués par les Pouvoirs Publics, la loi soumet l'entreprise bénéficiaire à certaines contraintes.

Lorsque les prêts sont financés par l'Etat, la loi subordonne leur octroi à des engagements précis de la part de l'emprunteur (1).

Il s'agit, en quelque sorte, d'un véritable plan de redressement que l'entreprise bénéficiaire doit réaliser. Celle-ci est tenue de respecter l'affectation économique du prêt (I) et les règles du Droit des Sociétés (II).

(1) art 37 L 78

I - L'AFFECTION ECONOMIQUE DU PRET

- 155 - *Les prêts participatifs doivent être affectés à des dépenses économiques et financières de l'entreprise, tels que l'achat de brevets, l'amélioration de la productivité du personnel, la réalisation d'investissements, etc...*

La SOFARI exige, par exemple, des entreprises bénéficiaires de prêts participatifs, l'obligation d'intégrer le prêt dans un montage financier.

- L'obligation d'augmenter les fonds propres

L'entreprise bénéficiaire des prêts participatifs est tenue d'augmenter ses fonds propres d'au moins 50 % du prêt qui lui a été accordé en vue de maintenir l'équilibre financier.

- L'obligation de ne pas recourir au crédit inter-entreprises

La soumission des entreprises bénéficiaires des prêts participatifs à ces contraintes garantit l'affectation économique du prêt et assure l'organisme prêteur du renforcement de la structure financière de l'entreprise.

L'octroi du prêt est subordonné au respect des règles du Droit des Sociétés (II)

II - LE RESPECT DES REGLES DU DROIT DES SOCIETES

- 156 -

La demande des prêts participatifs doit se faire dans l'observation des règles du Droit des Sociétés. Seuls les organes sociaux sont habilités à agir au nom de la société (1)

Lorsque le prêt participatif est assorti d'une clause de participation de l'emprunteur au bénéfice net, celle-ci doit être approuvée par les associés selon les conditions exigées pour la modification des statuts, conformément à la Loi sur les Sociétés (2).

Cette rigueur s'explique par le souci de protéger les associés et éviter les irrégularités qui peuvent entacher l'octroi des prêts participatifs.

(1) Le président du C.A. ou le directoire dans les S.A. et les gérants dans les autres types de sociétés
voir ROBLOT "Traité élémentaire de droit commercial" - T 1 - Ed° 1986

(2) art 156 et 269 L 24.07.1966

- 157 -

- Les prêts participatifs permettent à l'entreprise de consolider ses fonds propres et d'affronter ses difficultés financières.

Selon un auteur (1), "cette institution nouvelle a révélé ses qualités. Les chefs d'entreprise apprécient un endettement qui ne se double pas d'un droit de contrôle de la part des prêteurs. Il n'y a pas de remise en cause de la structure du capital et, donc, de la majorité. Sur le plan économique, l'effet de levier du prêt n'est pas un vain mot. L'attribution du prêt participatif, surtout lorsqu'elle est le fait d'un organisme officiel, confirme un usage de qualité de l'entreprise. Cette dernière pourra donc très facilement emprunter dans le cadre des procédures usuelles de prêt".

- 158 -

- La technique des prêts participatifs définit clairement les relations entre l'organe prêteur et l'entreprise bénéficiaire et permet le renforcement des structures financières de l'entreprise grâce aux contraintes imposées à l'emprunteur.

Cette technique peut parfaitement compléter celle du crédit classique pratiquée au Maroc.

Il importe que la législation marocaine soit dotée d'une technique de renflouement des structures financières de l'entreprise identique à celle des prêts participatifs du droit français.

(1) MERCADAL Préface de l'ouvrage de la FUDICI - Dic. Perm. Diff. Ent. op citée

**§ 2 - LE RENFLOUEMENT DE TRESORERIE DE L'ENTRE-
PRISE**

- 159 - - L'entreprise en difficulté souffre souvent d'une insuffisance dans sa trésorerie. Avant de recourir au financement extérieur, l'entreprise puise tout d'abord dans ses fonds propres par le prélèvement sur les fonds de roulement, la cession d'actifs, l'augmentation du capital et le recours au marché financier.

En cas d'incapacité de financement interne, l'entreprise fait appel aux organismes bancaires pour financer sa trésorerie (A) et lui accorder des garanties (B).

A- Le financement de la trésorerie

Le renflouement de la trésorerie peut s'effectuer le plus souvent par le crédit de caisse (a) et l'escompte (b).

a) Le crédit de caisse

- 160 - Le crédit de caisse présente l'avantage d'échapper à tout formalisme puisque l'obtention du crédit s'effectue soit par une facilité de caisse, soit par un découvert consenti par le banquier.

- Pendant longtemps, les facilités de caisse ont constitué une simple tolérance du banquier à laquelle celui-ci pouvait mettre fin à tout moment (1).

Mais, de plus en plus, la jurisprudence récente assimile les facilités de caisse à une véritable ouverture de crédit, ce qui devrait rendre les banquiers prudents puisqu'ils engagent leur responsabilité à l'égard des tiers, au cas où les facilités de caisse confèrent à l'entreprise une apparence de solvabilité et à l'égard du client en cas de rupture brutale du crédit (2).

- 161 -

- Le découvert a été défini comme étant le concours bancaire destiné à suppléer aux moyens de financement d'une entreprise pendant une certaine période en vue de lui permettre de couvrir des besoins immédiats par anticipation à des rentrées futures certaines (3).

Il permet de pallier les insuffisances de trésorerie et de compléter le financement des opérations d'exploitation exceptionnelles.

(1) Cass. Comm. 14.02.1977 - Bull. criminel 1977 - IVème partie n° 42 - Aix 26.03.1978 - D.S. 1977 - IR 451 obs. VASSEUR

(2) Cass. Comm. 13.01.1982 - Gaz. Pal. 1982 - I 178 obs. PIEDELIEVRE

Cass. Comm. Fév 78 - Bull. 78 - IVème partie - n° 129 - D.S. 1979 IR 141 obs. VASSEUR - Paris 30.03.1977 - D. S. 1978 - IR 81 - Obs. CABRILLAC & RIVES-LANGE

(3) STOUFFLET "Devoirs et responsabilité du banquier à l'occasion de la distribution du crédit" Rapport au colloque du droit bancaire - Université Paris I - Fév. 77

La détermination du montant du découvert dépend aussi de l'importance de l'entreprise, de ses besoins et surtout de ses capacités de remboursement mais sa durée est plus longue que celle de la facilité de caisse.

La facilité de caisse et le découvert permettent aux entreprises d'affronter leurs difficultés financières mais leur fréquence constitue un indice de difficulté qui doit être pris en considération par les banquiers.

b) L'escompte de l'effet de commerce

- 162 -

L'escompte est l'opération par laquelle "un client remet un effet de commerce à un banquier qui en paie le montant au remettant ou crédite son compte sous déduction d'une somme représentant le service rendu et les intérêts à courir jusqu'à l'échéance " (1).

Cette opération a pour effet de transférer la propriété de la provision et permet, par exemple, au fournisseur de mobiliser les créances qu'il détient sur l'acquéreur.

Aussi, grâce au produit de l'escompte, il pourra payer ses propres créanciers sans avoir à recourir aux techniques classiques du crédit.

(1) ROBLOT "Traité de droit commercial" T II - op. citée n° 3390

B Les garanties bancaires

- 163 - *Pour avoir la confiance des fournisseurs, les entreprises en difficulté sollicitent souvent des garanties bancaires. Celles-ci allègent la trésorerie de l'entreprise car elles suppléent aux débours qui doivent être supportés par celles-ci.*

L'obtention d'une caution bancaire présente un grand intérêt pour l'entreprise.

Elle lui permet de réaliser certaines opérations par le simple fait de la présentation d'une signature de la banque. Mais, en cas de défaillance de l'entreprise, le banquier doit assumer son obligation.

- 164 - *- le concours bancaire aux entreprises en difficulté est une technique sûre de renflouement des structures financières de celles-ci mais l'intervention bancaire ne doit pas être de complaisance pour ne pas ruiner le crédit chirographaire et créer l'apparence de solvabilité. Il faut souhaiter que la jurisprudence marocaine prenne conscience de ces risques et sanctionne les banquiers complaisants ou fautifs.*

Les banques accordent facilement leur caution dans la mesure où elles ont des garanties et n'engagent pas de fonds, sauf en cas de défaillance du débiteur.

Les cautions sont diverses et présentent un grand intérêt pour l'entreprise.

Les banquiers peuvent cautionner des dettes fiscales, douanières et garantir l'exécution d'un marché public ou le paiement des fournisseurs (1).

La garantie bancaire permet à l'entreprise de réaliser certaines opérations par le simple fait de la présentation d'une signature de la banque. Ainsi elle peut faire face à ses difficultés financières et assurer son activité.

L'intervention publique et privée, certes, renforce les structures financières de l'entreprise mais, sans l'effort des créanciers, le redressement de l'entreprise risque de ne pas être mené à bien.

(1) BERRADA *op. citée*
PIEDELIEVRE "Droit du crédit" PUF Collection Gestion 1985

CHAPITRE DEUXIEME

L'EFFORT DES CREANCIERS

- 165 - *Souvent en pratique, ce sont les créanciers qui détiennent les clés du redressement de l'entreprise. C'est pourquoi il est préférable de négocier avec eux avant l'aggravation de l'état financier de celle-ci. Le droit français a tenté deux expériences qui se sont soldées par un échec.*

Néanmoins, le cumul de ces deux expériences pourrait inspirer le législateur marocain (Section I).

SECTION I

LES EXPERIENCES FRANCAISES

L'ordonnance du 23 septembre 1967 a connu une nouvelle procédure de redressement de l'entreprise en difficulté : la suspension provisoire des poursuites (§ 1), procédure qui n'existe plus depuis la loi du 25 janvier 1985 (1).

Elle s'appliquait autoritairement à tous les créanciers, même ceux titulaires de sûretés réelles spéciales en les empêchant momentanément d'agir contre leurs débiteurs alors que la loi du 1er mars 1984, qui a mis sur pied ce système amiable, a opté pour un système qui fait une large part à la concertation entre le débiteur et les créanciers.

§ 1 - La suspension provisoire des poursuites

- 166 -

L'ordonnance du 23 septembre 1967 a imposé aux créanciers la suspension des poursuites individuelles et leur a rendu opposable le plan d'apurement du passif.

(1) Sur la S.P.P., voir MASSIN "Bilan de l'institution de la suspension provisoire des poursuites" Journal Agréé 1970 p 123
HOUSTIOU - "la suspension provisoire des poursuites" Thèse Rennes 1974

Ph. HAËHL "Vers l'élaboration d'un droit économique des entreprises en difficulté - Bilan et perspectives de l'ordonnance du 23 septembre 1967 - Jour Agréé 1979 - 1

D'autres auteurs ont été cités dans les notes précédentes.

- Selon l'article 16/04 67, "ce jugement suspend toute poursuite individuelle de la part des créanciers chirographaires ou de ceux dont les créances sont garanties par un privilège de nantissement ou une hypothèque, y compris le Trésor Public".

Il importe tout d'abord de préciser que la suspension des poursuites individuelles qui atteint tous les créanciers n'est pas le corollaire de l'existence de la masse mais la conséquence d'un jugement "tendant à faciliter le redressement économique et financier de l'entreprise".

Pendant la préparation du plan, toute poursuite individuelle de la part des créanciers est suspendue.

Cette règle ne s'applique évidemment pas aux créances salariales (1).

- Selon l'article 34 de l'ordonnance de 1967, "le jugement acceptant le plan d'apurement du passif est opposable, lorsque leurs créances sont antérieures au jugement prononçant la suspension provisoire des poursuites, à tous les créanciers chirographaires ainsi qu'à ceux dont la créance est garantie par un privilège de nantissement ou une hypothèque. Il est en de même à l'égard des cautions ayant acquitté pendant cette période des créances nées antérieurement à ce jugement".

(1) PIRUVANO "les effets de la procédure d'apurement collectif du passif sur la situation des créanciers titulaires de sûreté" D 71 p 107

En dehors des salariés, le plan est opposable aux créanciers chirographaires et titulaires de sûretés, y compris le Trésor Public (1).

Toutefois, le sort des créanciers titulaires de sûretés a soulevé certains problèmes que la jurisprudence a tenté de résoudre.

- 167 -

- On s'est d'abord demandé si le plan d'apurement pouvait altérer une sûreté en la modifiant ou même en la supprimant.

Le Tribunal de Grande Instance de Lyon, par jugement en date du 24 Février 1971, a refusé d'admettre un plan d'apurement qui a prévu le fractionnement de certaines hypothèques au motif que "le plan ne peut avoir que des délais mais ne peut cantonner ou supprimer une sûreté constituée par une convention qui fait la loi des parties" (2).

Cette décision a été confirmée par la Cour d'Appel de Lyon, par arrêt daté du 1er juillet 1971 (3), qui a estimé que les juges du fond n'ont pas la faculté de "modifier le plan qui leur a été proposé, ni entériner les mesures qui porteraient atteinte, sans leur accord, aux gages des créanciers".

- 168 -

- Ensuite, on s'est interrogé sur le sort du droit de préférence des créanciers titulaires de sûretés réelles en cas d'aliénation pendant l'exécution du plan d'un bien grevé de sûreté.

(1) Cass. 12.10.1970 - JCP 71 - 11ème partie 16607 note J.A. Cass. Comm. 11.10.72 - JCP 73 - 11ème partie 17371 note GALVADA

(2) Lyon 24.02.1971 - D 71 - Rev. Trim D. Comm. 71 - p 765

(3) D. 72 - Sommaire 79 - Rev. Trim. D. Comm 79 - obs. HOUIN

Certains tribunaux étaient favorables à la suppression du droit de préférence au motif que "l'ordonnance du 23 septembre 1967 ne prévoyait aucune différence entre les créanciers" (1).

Cette interprétation rigoureuse de l'article 34 de l'ordonnance de 1967 est contraire à la finalité du texte et c'est à juste titre que Mme MARTIN a observé "qu'une telle interprétation semble contestable [...] et que, si le législateur avait envisagé de faire produire au plan un effet plus grave que celui d'un moratoire général, il l'aurait dit expressement" (2).

- 169 -

- Dans un arrêt du 27 mars 1971, la Cour d'Appel de Paris a pourtant estimé "que, pendant l'exécution du plan, les créanciers bénéficiant d'une sûreté réelle ne peuvent prétendre être payés par préférence sur le produit de la vente des biens qui garantis-saient leurs créances" (3).

La préoccupation de la Cour d'Appel de Paris était, certes, le sauvetage de l'entreprise dont la disparition pourrait entraîner un trouble économique national ou régional mais cela ne justifie pas la suppression de privilèges résultant de la loi elle-même ou accordés volontairement ou ~~régulièrement~~ par le débiteur (4).

Dans un célèbre arrêt en date du 11 octobre 1974, la Chambre Commerciale de la Cour de Cassation a estimé que "si, à l'égard des créanciers, l'exercice de poursuites individuelles se trouve suspendu pendant l'exécution du plan et si ces mêmes créanciers

(1) TGI STRASBOURG 02.02.1970 - JCP 70 - IIème partie - 19070
- note GUNSBURGUER

(2) Mme MARTIN-SERF op. citée p 382

(3) Rev. Trim. D. Com. 1971 - p 758 obs. HOUIN

(4) MARTIN-SERF op citée

ne peuvent prétendre qu'aux réglemets prévus par celui-ci, les sùretés dont ils bénéficient ne sont pas éteintes; que les créanciers retrouvent tous leurs droits à l'expiration du plan ou après sa résolution; qu'une aliénation ne peut en conséquence avoir pour effet de faire disparaître leurs sùretés sans leur consentement; qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'Appel a violé le texte susvisé" (1).

La Cour de Cassation a clairement condamné la jurisprudence défavorable aux créanciers titulaires de sùretés.

- 170 -

- Quelle que soit l'explication de l'interprétation jurisprudentielle de l'article 34 de l'ordonnance de 1967, l'expérience de la suspension provisoire de poursuites était un échec (2).

En pratique, la distinction entre la situation financière difficile, critère de déclenchement de la suspension provisoire de poursuites, et la cessation de paiement est irréalisable (3). Ainsi, plusieurs entreprises ont bénéficié du moratoire de la suspension provisoire de poursuites alors qu'elles étaient en cessation de paiement.

- 171 -

- Le plus souvent, la suspension provisoire de poursuites était utilisée comme un moyen d'apaisement des conflits sociaux pour certaines entreprises. De ce fait, l'ouverture de réglemment judiciaire était inévitable. Il vaut mieux prononcer la cessation de

(1) arrêt MAM 11.10.1972 - JCP 73 - 11ème partie 17371 - note GAVALDA

(2) entre le 01.01.1968 et le 31.12.1976, seulement 252 S.P.P. ont été prononcées, 153 plans ont été approuvés, 20 entreprises se sont rétablies, 103 déclarées en R.J. et 20 en LB
voir ROBLOT op citée 2813

(3) PAILLUSSEAU "qu'est qu'une entreprise en difficulté " op. citée

paiement que laisser délibèrément se dégrader la situation de l'entreprise.

La rapidité de la procédure ne laissait pas le temps suffisant pour étudier la possibilité d'une reprise de l'entreprise en difficulté (1).

La durée légale du plan est brève pour permettre le règlement de l'ensemble des dettes.

Le respect de la procédure de licenciement collectif retardait la mise en oeuvre du redressement.

- 172 -

- Enfin, l'ordonnance du 23 septembre 1967 a sacrifié autoritairement le crédit pour tenter de sauver l'entreprise. Mais le redressement peut-il se faire véritablement en dehors du consentement véritable des créanciers ?

La négociation préalable avec les créanciers aurait été préférable, tel est le but poursuivi par la loi du 1er mars 1984 (§ 2)

§ 2 - Le règlement amiable - la loi du 1er mars 1984

- 173 -

Le règlement amiable des difficultés de l'entreprise, comme son nom l'indique, est une nouvelle procédure de prévention qui tend à régler amiablement les dettes de l'entreprise par l'octroi de délais et remises et la recherche des mesures de redressement appropriées.

(1) ROBLOT - T II - op citée n° 2813 -
GARNIER & CHASSAGNON - "la reprise d'affaires en difficulté"
LAVOISIER - Tech. et Doc 1982

Cette nouvelle procédure n'est en réalité que la consécration d'une pratique commerciale approuvée par la doctrine (1).

(1) sur le règlement amiable, voir CHAPUT "le règlement amiable" JCP 1985 - Ed° E 14455

PEYRAMAURE "le projet d'institution d'une règlement amiable dans le traitement des entreprises et le règlement des différends commerciaux" Collection ECONOMICA 1984 p 24

RIVES-LANGE "les difficultés des entreprises et règlement amiable - la loi du 1er mars 1984" Rev. Banques 1985

GUYON Y. "le règlement amiable des difficultés des entreprises" JCP 85 - 1ère partie 3190

MESTRE & FLORE "la prévention et le règlement amiable des difficultés des entreprises - Commentaires de la loi du 1er mars 1984" L'ami des sociétés 1984

Dic. Perm. Ent. Diff "Règlement amiable"

- Selon l'exposé des motifs (1), la loi du 1er mars 1984 a pour but :

- * "de combler un vide législatif en matière de concordat amiable,
- * de mettre en place une procédure applicable aux entreprises qui ne sont pas en cessation de paiement,
- * sauver les entreprises par les organismes agréés,
- * prévenir les difficultés grâce aux négociations entre créanciers et débiteurs avant la cessation de paiement".

- En effet, devant l'échec de la suspension provisoire de poursuite, il a fallu absolument trouver une autre procédure de traitement des difficultés avant la cessation des paiements.

- 174 -

- Le règlement amiable apparaît comme un moyen de prévention (2) mais, en fait, il s'agit d'une technique de traitement contractuel de la difficulté avant la cessation de paiement sous l'égide d'un conciliateur nommé par le tribunal, comme l'a déclaré le Garde des Sceaux au Sénat (3).

(1) Dic Perm Ent Diff - op citée n° 2

(2) le Garde des Sceaux a déclaré à l'Ass. Nale que "pour organiser cette prévention, [...], trois séries de dispositions principales sont prévues. Elles tendent à améliorer l'information financière, à créer un système d'alerte interne et à instituer un règlement amiable" Ass. Nale 05.07.1983 - Débats p 3408 et suivantes - cité par PAILLUSSEAU & PETITEAU

(3) Garde des Sceaux : "Nous allons peut être enfin lier le judiciaire et le contractuel" Sénat 16.04.1983 - p 2955

Il convient d'affirmer avec le Doyen Roblot (1) "que le règlement amiable est une procédure essentiellement contractuelle facultative, dépouillée de formalisme, et confidentielle destinée à fonctionner en relation avec les divers comités chargés d'examiner le problème de financement des entreprises et de favoriser les restructurations industrielles".

- 175 -

- La négociation avec les différents partenaires de l'entreprise est l'élément fondamental de l'accord amiable.

Cependant, la loi du 1er mars 1984 ne vise pas directement la consultation des représentants du personnel. Pourtant il faut leur accord.

En effet, l'article L 432-2 du Code du Travail stipule : "Le Comité d'Entreprise est obligatoirement informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise et notamment sur les mesures de nature à affecter le volume et la structure des effectifs" (2).

Le règlement amiable étant susceptible de réduire les effectifs, la consultation des représentants des salariés est donc obligatoire.

- 176 -

- le champ d'application du règlement amiable est très vaste. La procédure est ouverte à toutes les entreprises commerciales et artisanales ou ayant une activité économique (3).

(1) ROBLOT "Traité élémentaire de droit commercial" T II - op citée n° 2838

(2) Loi du 28.10.1982

(3) Art 35 al. 1 et 2 loi 1er mars 1984

Même les membres d'une profession libérale peuvent demander à bénéficier du règlement amiable, à condition de tenir préalablement une comptabilité prévisionnelle faisant apparaître des besoins qui ne peuvent être couverts par un financement adapté aux possibilités de l'entreprise.

- 177 -

- L'originalité du règlement amiable est dû à son caractère confidentiel.

Le Garde des Sceaux a plaidé la confidentialité de l'accord pour ne pas compromettre les chances de redressement (1).

"Il n'est pas concevable de rendre public un accord amiable. Non seulement cette publicité ne serait pas souhaitable mais, au contraire, elle serait antithétique avec l'esprit de cette procédure souple qui doit être une procédure contractuelle et qui n'a pas lieu de faire l'objet d'une publicité, faute de quoi tout le monde saurait que l'entreprise est en difficulté et qu'elle a été redressée soit par des remises, soit par des délais consentis par des créanciers. Ce serait signer à tout coup la mort de l'entreprise".

En effet, la confidentialité aidera l'entreprise à sauvegarder sa clientèle, ses sources de financement externes.

Le secret professionnel doit être imposé à toutes les personnes consultées dans le cadre du règlement amiable.

(1) Garde des Sceaux au Sénat - 16.10.1983 - p 2957

Nous étudierons successivement le déclenchement de la procédure (a) et les solutions (b).

A) LE DECLENCHEMENT DE LA PROCEDURE

Le bénéfice du règlement amiable peut être demandé au tribunal par toute personne physique ou morale, commerçante ou ayant une activité économique ou artisanale, qui se trouve dans l'impossibilité de faire face à ses besoins de trésorerie par ses propres moyens.

Mais, avant la nomination d'un conciliateur, le tribunal a un large pouvoir d'appréciation et d'investigation.

a) LE POUVOIR D'APPRECIATION ET D'INVESTIGATION DU TRIBUNAL

- 178 -

- Selon l'article 36 du décret du 1er mars 1985, la demande de règlement amiable doit exposer les difficultés de l'entreprise, les mesures de redressement envisagées ainsi que les délais de paiement ou les remises des dettes qui permettraient la mise en oeuvre de ces mesures.

A cette demande doivent être annexés :

1°) un plan de financement prévisionnel et un compte de financement prévisionnel,

2°) l'état des créances et des dettes accompagné d'un échéancier ainsi que la liste des principaux créanciers,

3°) *l'état actif et passif des sûretés ainsi que celui des engagements hors bilan.*

Le critère comptable du déclenchement du règlement amiable appliqué à la lettre rend difficile la mise en oeuvre de cette procédure.

Selon l'article 35 de la loi du 1er mars 1984, le bénéfice du règlement n'est accordé que si "les comptes prévisionnels font apparaître des besoins qui ne peuvent être couverts par un financement adapté aux possibilités de l'entreprise".

Il en résulte que les difficultés de l'entreprise sont éventuelles et non présentes et que l'entreprise n'est pas en mesure de faire face à ses besoins et surmonter ses difficultés par un financement (découvert bancaire, prêts à moyen ou à court terme) puisqu'il dépasse ses possibilités de remboursement.

Comment peut-on demander aux créanciers de faire des sacrifices en pareille hypothèse ?

Certes, il est difficile de négocier à propos des difficultés éventuelles mais, en pratique, le tribunal n'est saisi que des difficultés existantes et qui menacent l'entreprise de la cessation de paiement.

Pour apprécier objectivement la situation financière de l'entreprise, le tribunal ordonne souvent une expertise, conformément à l'article 36 al. 2 de la loi du 1er mars 1984.

- Les mesures de redressement proposées doivent envisager les moyens de financement extérieurs et rechercher l'adéquation entre le fond de roulement et les besoins en fonds de roulement (1).

Les banquiers et les organismes agréés et sociaux peuvent aider l'entreprise au rétablissement de son équilibre financier mais cela dépend de la viabilité de l'entreprise et des chances de son redressement (2).

- 179 -

- Le tribunal ne se contente pas uniquement de l'examen des documents comptables produits par le demandeur mais use de son large pouvoir pour procéder à d'autres investigations.

L'article 36 de la loi du 1er mars 1984 permet au tribunal d'obtenir des informations sur la situation économique et financière de l'entreprise.

Le Président du tribunal peut donc s'adresser aux Commissaires aux Comptes, aux représentants du personnel, aux organismes sociaux, à l'administration fiscale et aux banques.

Toutes les personnes consultées sont tenues par le respect de la confidentialité.

Les investigations du tribunal ont l'avantage d'obtenir des informations lui permettant de mieux apprécier la situation de l'entreprise mais le retard dans l'obtention de l'information peut gêner le redressement de l'entreprise.

(1) PAILLUSSEAU & PETITEAU op citée p 66 n° 140

(2) Les banques qui détiennent les informations privilégiées sur la situation de l'entreprise peuvent être les sauveurs ou les fossoyeurs des entreprises en difficulté.

Après l'instruction de la demande, le Président du Tribunal nomme un conciliateur.

b) LA NOMINATION D'UN CONCILIATEUR

- 180 -

- Le conciliateur est nommé par l'autorité judiciaire dans le délai d'un mois qui suit la présentation de la requête en fonction de ses qualités professionnelles et morales.

Toute personne estimée compétente par le Président du Tribunal peut être nommée conciliateur.

- Sa mission est la conciliation entre les intérêts des principaux créanciers et ceux du débiteur en vue de la conclusion d'un accord permettant le redressement de l'entreprise avant la cessation de paiement (1).

De ce fait, il doit être bien informé sur la situation financière de l'entreprise. Sa qualité de mandataire de justice lui permet, en principe, d'accéder directement à toutes les informations utiles à l'accomplissement de sa mission.

Mais les informations recherchées ne lui sont transmises que par le tribunal.

Cette restriction de l'accession directe du conciliateur à l'information n'altère pas sa mission mais le prive de certains éléments utiles de négociation.

(1) L'art 35 L 1er mars 1984 prévoit la recherche de remises ou de délais de paiement mais la mission de l'expert est étendue à d'autres solutions permettant la conclusion de l'accord.

Sa soumission au respect de la confidentialité ne justifie pas la restriction de son accession directe à l'information.

- 181 -

- Le conciliateur informe régulièrement le président du tribunal de l'évolution de la négociation et de la solution définitive.

De ce fait, le conciliateur est le mandataire de justice le mieux informé de la situation financière de l'entreprise avant la cessation de paiement.

Dans l'intérêt de l'entreprise et pour une bonne administration de la justice, il est souhaitable de conférer au conciliateur un autre mandat de justice dans le cadre de la procédure de redressement judiciaire (1).

Il ne doit pas être nommé parmi les auxiliaires de justice qui seront appelés à représenter les créanciers et, éventuellement, à liquider l'entreprise.

Cette nomination serait contraire à la neutralité qui a caractérisé sa mission de conciliation pendant la période du règlement amiable.

- Le droit de regard de l'autorité judiciaire sur le règlement amiable a l'avantage de faire naître un climat de confiance entre les partenaires de l'entreprise.

(1) Le conciliateur peut efficacement accomplir la mission de l'expert prévue par l'art 140 L 25.01.1985 ou celle de l'administrateur régie par l'article 141 de la même loi.

- Le règlement amiable peut déboucher soit sur le redressement de l'entreprise, soit sur la résolution de l'accord et l'ouverture d'une procédure collective, telles sont les solutions qu'il convient d'étudier.

B) LES SOLUTIONS DU REGLEMENT AMIABLE

Le règlement amiable tend essentiellement au rétablissement de l'entreprise par la conclusion d'un accord sur la base des mesures de redressement proposées par le débiteur sous les auspices de l'autorité judiciaire.

L'échec de l'accord est sanctionné par la résolution et l'ouverture du redressement judiciaire.

- 182 -

- Dès sa nomination, le conciliateur engage les pourparlers avec les principaux partenaires de l'entreprise en vue de chercher un accord.

Avec l'aide du débiteur, le conciliateur dresse la liste des principaux créanciers susceptibles d'accepter les mesures de redressement proposées (1).

La limitation de la consultation s'explique, certes, par l'absence d'une procédure collective et la confidentialité du règlement amiable, mais il ne faut pas avoir peur de parler vrai des difficultés de l'entreprise et des mesures de redressement à

(1) Par principaux créanciers, il faut entendre les organismes sociaux, le Trésor Public, les banques et certains fournisseurs.

prendre.

Il est préférable d'étendre la consultation à l'ensemble des créanciers.

La discussion entre les créanciers et le débiteur porte sur les modalités de redressement.

Le débiteur s'engage par écrit à respecter ses engagements (1).

Les créanciers qui ont accepté les propositions du débiteur doivent exprimer leur consentement par la signature de l'accord.

Tant que l'accord n'est pas signé, chaque partie peut l'assortir de la clause qui lui plaira. Mais, après sa signature, il devient la loi des signataires.

L'activité du débiteur n'est restreinte que par ses engagements. Il n'encourt ni dessaisissement, ni incapacité. Il reste le chef de son entreprise.

Les créanciers signataires de l'accord ne peuvent pas engager de poursuites individuelles, ni prendre de nouvelles sûretés sur les créances existantes.

Les créanciers non signataires ne sont pas concernés par l'accord. Ils conservent l'intégralité de leurs droits, qu'ils retrouvent à l'expiration du délai.

- 183 -

- L'accord signé est déposé au greffe du tribunal et communiqué au Parquet pour information.

(1) Les engagements du débiteur peuvent concerner la réduction des effectifs, des frais généraux, la réorganisation des structures de l'entreprise.

La loi du 1er mars 1984 ne prévoit pas l'information du Parquet des suites de l'accord amiable mais aucune disposition n'interdit au Ministère Public de suivre l'évolution des règlements amiables instruits dans les tribunaux de son ressort.

L'information du Parquet a pour inconvénient de précipiter le déclenchement d'une procédure collective de règlement amiable.

Telles sont les solutions qu'il convient d'étudier.

C) Les sanctions du règlement amiable

- 184 -

- L'échec du règlement amiable est sanctionné par la résolution de l'accord et l'ouverture du redressement judiciaire.

La loi du 25 janvier 1985 ne vise que l'inexécution des engagements financiers conclus entre le débiteur et les créanciers (1) mais les auteurs s'accordent (2) sur l'extension de l'inexécution à tous les engagements pris par le débiteur (3) dans le cadre de l'accord amiable.

Il est souhaitable que la jurisprudence interprète largement la notion d'inexécution, conformément aux vœux de la doctrine.

Il convient d'étudier successivement la résolution de l'accord et l'ouverture du redressement judiciaire.

(1) art 2 al. 2 L 25.01.1985

(2) CHAPUT & F. MARTIN In revue de jurisprudence commerciale - N° spécial - Fév. 1986

(3) Le débiteur peut prendre des engagements industriels, commerciaux et sociaux.

1) La résolution de l'accord

- 185 -

- Le caractère contractuel de l'accord le soumet aux règles du droit commun.

Selon l'article 5 de la loi du 25 janvier 1985, la résolution de l'accord est prononcée par le tribunal.

Cette sanction est une consolation pour les créanciers mais une perte de chance pour le débiteur qui doit se préparer à affronter les conséquences de la procédure collective.

La résolution de l'accord a pour effet la restauration des créanciers dans leurs droits.

Selon Mr CHAPUT (1), "ils ne bénéficient même pas d'un équivalent de l'hypothèque de la masse comme les créanciers en cas de résolution d'un concordat puisque la loi du 1er mars 1984 interdit aux parties signataires de l'accord de prendre des sûretés pour en garantir le paiement".

Les créanciers signataires d'un accord résolu n'ont aucun avantage sur les autres créanciers. Ils sont soumis à la même procédure et au principe relatif d'égalité entre les créanciers.

De ce fait, ils seront dissuadés de faire des sacrifices supplémentaires au débiteur en redressement judiciaire qui proposera de nouveau un plan de redressement.

(1) CHAPUT "l'échec du règlement amiable" in "Rev. Juris. Comm" numéro spécial Fév 1970 - p 113

A la résolution du droit commun s'ajoute l'ouverture d'une procédure collective.

2) L'ouverture d'une procédure collective

- 186 -

- L'autorité judiciaire, qui était neutre mais observait l'évolution des négociations du règlement, ne resterait pas indifférente en cas d'échec de celui-ci.

Le tribunal qui, par l'intermédiaire du conciliateur, dispose de tous les éléments d'information sur la situation financière de l'entreprise peut ordonner l'ouverture d'une procédure collective après l'avis favorable du Procureur de la République.

La jurisprudence est rare car le règlement amiable n'est pas encore une pratique courante et les entreprises hésitent à informer l'autorité judiciaire de leurs difficultés financières.

- 187 -

- La loi du 25 janvier 1985 (1) sanctionne l'échec du règlement amiable par l'ouverture d'un règlement judiciaire malgré que le débiteur soit dans l'impossibilité de faire face au passif exigible à l'aide de l'actif disponible (2).

C'est une cause d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire sans constatation de cessation de paiement (3).

(1) Art 2 al. 2 L 85

(2) Cette situation caractérise la cessation de paiement conformément à l'art 3 L 25.01.1985

(3) cf cessation de paiement

Le fondement en est que l'inexécution des engagements pris par le débiteur dans le cadre d'un règlement amiable constitue un aveu de la cessation de paiement

Selon le Professeur DERRIDA, "l'inexécution de ces engagements constituent une cause d'ouverture beaucoup plus largement définie que la cessation des paiements (1).

- 188 -

La conclusion de l'accord amiable sous les auspices d'un conciliateur nommé par le tribunal avec discrétion est un facteur de sa réussite mais la rareté de la jurisprudence, malgré le 3ème anniversaire de la loi du 1er mars 1984, conduit à une conclusion pessimiste.

Ce pessimisme s'explique par la crainte des débiteurs à dévoiler leurs difficultés à l'autorité judiciaire qui ne manquera pas de leur appliquer les dispositions coercitives de l'alinéa 2 de l'article 2 de la loi du 25 janvier 1985 en cas d'inexécution de leurs engagements.

L'abandon de l'ouverture d'office du règlement judiciaire en cas d'échec du règlement amiable incitera peut-être les entreprises à recourir au règlement amiable.

Mais cette procédure ne doit pas être non plus un moratoire pour des entreprises condamnées à disparaître.

(1) DERRIDA *op citée* n° 35

- 189 - *Le règlement amiable, tel qu'il a été conçu par la loi du 1er mars 1984, a été également un échec.*

Rappelons que le critère étroit du déclenchement du règlement amiable est difficile à cerner et à mettre en oeuvre.

La consultation est limitée aux gros créanciers. Or, le redressement de l'entreprise est l'affaire de tous les partenaires de l'entreprise.

Il importe d'étendre la consultation et la confidentialité à l'ensemble des créanciers.

L'effort demandé aux créanciers est sans contre-partie.

En cas de redressement judiciaire, ils seront soumis aux effets du jugement comme les autres créanciers. Ils auront intérêt à attendre l'ouverture de la procédure pour bénéficier du paiement préférentiel accordé aux créanciers postérieurs au jugement (1).

Il est donc inutile d'introduire en droit marocain une procédure vouée à l'échec.

Toutefois le règlement amiable amélioré ne serait pas une mauvaise expérience.

(1) art 40 L 25.01.1985

SECTION II

LE REGLEMENT AMIABLE AMELIORE

- 190 -

L'amélioration du règlement amiable peut aboutir au redressement de l'entreprise à condition qu'elle ne soit pas en cessation de paiement.

Le critère d'intervention de cette nouvelle procédure doit donc répondre au redressement de l'entreprise "in bonis".

Rappelons que tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation constitué par un état d'équilibre des flux financiers pendant une période de référence d'une unité économique indépendante sans réduction sensible du rythme et de l'étendue de ses activités a été proposé comme critère commun par les différents auteurs de l'alerte. L'extension de cette proposition au nouveau règlement amiable serait préférable.

- 191 -

- Après le déclenchement de la procédure par le conciliateur, il convient de consulter l'ensemble des créanciers en vue de recueillir leurs avis sur les propositions du débiteur.

Il ne serait pas inutile de convoquer les créanciers, ou leurs représentants, à une assemblée au cours de laquelle il sera débattu des clauses de redressement de l'entreprise car l'effort des créanciers ne doit pas être vain.

Si une majorité des 2/3 des créanciers en somme se dégage, le règlement amiable doit être opposable à l'ensemble des créanciers pendant la période d'exécution qui ne doit pas être très longue.

- 192 -

- Le règlement amiable rénové doit établir l'équilibre entre le redressement de l'entreprise et le maintien du crédit.

Pendant l'exécution du règlement amiable, il est évident que les poursuites individuelles seront suspendues. En cas d'aliénation d'un bien grevé de sûreté, les créanciers doivent recouvrer leur plein droit.

En cas d'échec du règlement amiable, les créanciers qui ont fait un effort pour redresser l'entreprise ne doivent pas être défavorisés par rapport aux autres.

L'amélioration du règlement amiable peut s'effectuer grâce à un mélange entre la loi du 1er mars 1984 et celle de l'ordonnance du 23 septembre 1967 sur la suspension provisoire des poursuites, ce qui pourrait aboutir à une solution intelligente.

Les grandes lignes de cette réforme seraient la négociation, la concertation avec tous les partenaires de l'élaboration en vue d'aboutir au sauvetage de l'entreprise, l'amélioration de la situation des créanciers, l'éviction des dirigeants incompetents (1), le renforcement du rôle du tribunal.

Si l'effort des créanciers s'avère insuffisant, les associés doivent reconstituer les capitaux des fonds propres et l'intervention de l'état ne serait pas inopportune.

Le succès de cette nouvelle procédure n'est pas certain mais il ne serait pas inutile de l'expérimenter.

En cas d'échec, il convient de soumettre l'entreprise à une nouvelle épreuve : c'est l'ouverture d'une procédure collective proprement dite.

(1) art 32 ordonnance 1967

DEUXIEME PARTIE

LE REDRESSEMENT DES ENTREPRISES EN FAILLITE

OU

EN LIQUIDATION JUDICIAIRE

- 193 -

- Si la prévention, quand prévention il y a, échoue ou si l'entreprise est reconnue par un tribunal en cessation de paiement, une procédure de faillite est ouverte.

L'idéal serait que cette procédure tende au redressement de l'entreprise. Pour cela, il est indispensable que la procédure soit diligentée par des organes compétents.

En droit marocain, tous les organes de la procédure de faillite ou de liquidation judiciaire ignorent les problèmes des entreprises en difficulté et n'ont pas la compétence requise pour mener à terme une procédure de redressement.

- 194 -

- La Chambre commerciale près le tribunal de 1ère Instance statuant en matière commerciale est constituée uniquement par un magistrat professionnel qui, le plus souvent, se contente d'entériner les termes de la requête conformément aux réquisitions du Ministère Public. L'absence de juges consulaires a côté des magistrats professionnels rend ceux-ci indifférents aux exigences de la pratique.

- Le Juge Commissaire chargé de contrôler le déroulement de la procédure est désigné parmi les magistrats du tribunal. Lui aussi se contente de trancher les incidents de procédure et d'adresser des rapports au tribunal sans appréciation sérieuse de la

situation de l'entreprise.

- Il est donc impératif d'initier les magistrats aux problèmes des difficultés de l'entreprise et de leur donner une formation appropriée à l'Institut Supérieur d'Etudes Judiciaires et de stages pratiques dans les entreprises et auprès de certaines juridictions françaises (1).

Il serait souhaitable également que le législateur marocain prévoit le recours à des magistrats consulaires pour aider les juges professionnels à mieux aborder les problèmes de l'entreprise et à rendre une justice plus proche de la réalité. La formation de la Chambre Commerciale en Alsace-Moselle, qui comprend un magistrat professionnel et deux juges consulaires, est un modèle qui peut inspirer le législateur marocain (2).

- 195 -

- Le syndic, organe clé de la procédure n'a aussi aucune formation professionnelle. Il peut même être désigné parmi les créanciers ou le greffier du tribunal. Selon l'article 218 D, "les syndics peuvent être choisis parmi les créanciers si l'unanimité des créanciers présumés s'accorde pour faire ce choix, sans d'ailleurs que le tribunal soit tenu de s'y conformer.

Si cet accord ne se produit pas ou si le tribunal estime que le choix proposé ne doit pas être accepté, les fonctions du syndic sont attribuées à un ou plusieurs agents du secrétariat. Au cas où

(1) Dans le cadre de la coopération franco-marocaine, les magistrats marocains effectuent fréquemment une période de stage en France

(2) M. CREHANGE - "De quelques spécificités du droit commercial alsacien et lorrain" Rev. Juris. Com. 1978 p 359

les fonctions du syndic de faillite sont attribuées à un ou plusieurs créanciers, elles sont nécessairement gratuites".

En pratique, le plus souvent, c'est le greffier en chef du Tribunal qui est nommé syndic dans toutes les procédures de faillite jugées dans le ressort de la juridiction.

Toutefois, à Casablanca, où il existe un bureau de faillite et de liquidation judiciaire relativement organisé, le rôle du syndic est tenu par le fonctionnaire chef de ce service.

Dans tous les cas, la fonction de syndic est exercée par quelqu'un qui ne soucie guère des intérêts en jeu.

Le fait que le syndic représente à la fois le débiteur et les créanciers rend les partenaires de l'entreprise méfiants à son égard, ce qui ne facilite pas le redressement de l'entreprise.

- Il importe de réorganiser la profession du syndic de manière à assurer la représentation des intérêts du débiteur et des créanciers par deux personnes différentes et compétentes et en prenant garde que cette réforme n'aboutisse pas à gonfler les frais de la procédure qui seront supportés par l'entreprise.

- 196 -

- La loi française du 25 janvier 1985 a scindé la profession du syndic en deux (1) :

(1) B. SOINNE : "l'éclatement de la profession du syndic administrateur judiciaire" Gaz. pal. 1983 - Doct. 1983
 "Traité théorique et pratique des procédures collectives"
 Litec 1987 - p 253
 DERRIDA "Administrateurs judiciaires, liquidateurs et experts en diagnostic d'entreprise" ALD 1985 p 43

- d'un côté, l'administrateur judiciaire chargé de défendre les intérêts de l'entreprise et, pour ce faire, il surveille ou représente le débiteur,

- et de l'autre côté, le mandataire liquidateur chargé de représenter les intérêts des créanciers et, le cas échéant, de liquider les biens de l'entreprise.

Dans le 1er cas, on l'appelle le représentant des créanciers. Dans le second cas, il est appelé liquidateur.

- La loi du 25 janvier 1985 a donc brisé le cumul de représentation en créant deux professions distinctes mais encourt la critique d'avoir instauré un système plus onéreux pour l'entreprise puisqu'il va falloir rétribuer deux professionnels au lieu d'un.

Selon la loi, ces deux professions sont incompatibles entre elles (1) mais, à titre transitoire, la loi, sur décret d'application, permet à une même personne d'être indifféremment représentant des créanciers et du débiteur.

- On peut donc poser la question de la modification des textes en vue de reconnaître définitivement à une même personne d'être, selon les procédures, tantôt administrateur, tantôt représentant des créanciers.

(1) Art. 11 et 27 L 25.01.1985 sur le statut des administrateurs judiciaires mandataires liquidateurs et experts en diagnostic d'entreprises.

C'est dans cet état d'esprit qu'il convient de réorganiser la profession au Maroc en veillant à ce que la rémunération de ces deux personnes ne soient pas très coûteuses pour l'entreprise.

- 197 -

- Le droit français a prévu un troisième personnage : l'expert en diagnostic d'entreprise, dont la mission est la conciliation dans le cadre du règlement amiable et l'assistance de l'administrateur dans la procédure de redressement judiciaire. Il intervient également pour l'élaboration du bilan économique et social et du projet du plan de l'entreprise (1).

Le rôle de ce nouveau personnage est très important, ce qui nécessite une compétence affirmée de la part de ceux qui vont exercer cette profession, mais en pratique, ce sont les administrateurs ou les liquidateurs qui sont désignés.

- La compétence du personnel facilite le déroulement de la procédure. Quant au redressement proprement dit, il peut se faire par un concordat rénové (Titre I) ou par des techniques nouvelles de redressement (titre II).

(1) art 18 al. 1 L 25.01.1985 - op précitée

TITRE ILE CONCORDAT RENOVE

- 198 -

- Le concordat a toujours été un moyen d'arrangement entre le débiteur et les créanciers (1).

Il est né au moyen-âge en Italie et il a été introduit en France par les marchands italiens qui fréquentaient les foires de Lyon. L'ordonnance de Colbert de 1673 lui a donné une consécration juridique et l'a étendu à l'ensemble du territoire français. Le code de Commerce de 1807 et les lois postérieures lui ont donné une assise juridique plus solide .

La loi du 13 juillet 1967 a tenté de rénover le concordat tout en restant attachée aux principes traditionnels du droit antérieur. La loi du 25 juin 1985 a complètement abandonné le concordat au profit du plan de continuation qui repose sur des mécanismes totalement différents.

(1) N. GOOMAA "Le concordat" in *Faillites* - op. précitée p 303

- 199 -

- *Le droit marocain qui a hérité du concordat judiciaire, tel qu'il a été réglementé par la loi du 4 mars 1889, n'a pas apporté d'innovations à cette institution. Il est resté figé à l'archaïsme du XIXème siècle, aussi le concordat s'est-il soldé par un échec total.*

Pour remédier à cette situation, il importe de choisir les entreprises aptes à bénéficier d'un concordat (Chapitre I) auxquelles il faut associer les créanciers titulaires d'une sûreté réelle (Chapitre II).

CHAPITRE I

LA NECESSITE DE CHOISIR LES ENTREPRISES

APTES A BENEFICIER D'UN CONCORDAT

- 200 -

1 - Un des défauts majeurs du droit marocain réside dans le fait de concevoir le concordat comme une solution commune à toutes les entreprises sans prendre en considération leur situation financière, comme c'était le cas en droit français avant la réforme du décret du 20 mai 1955.

Or le concordat comme moyen de maintien de la continuité de l'exploitation ne doit être accordé qu'aux entreprises qui le méritent.

- 201 -

- La viabilité doit commander le concordat. Le tribunal doit donc choisir entre les entreprises viables aptes à bénéficier d'un concordat et celles qui ne le méritent pas.

L'entreprise viable est celle qui est en mesure de présenter un concordat sérieux susceptible à la fois de redresser l'entreprise et de payer les créanciers, ce qui amènera le tribunal à procéder à

une analyse économique de la situation de l'entreprise.

Pour avoir des éléments d'information fiables, le tribunal ne doit pas se contenter des propositions du débiteur, mais il a la faculté de nommer un expert en vue de l'éclairer sur la situation financière de l'entreprise.

- 202 -

- Le choix entre la procédure d'élimination et celle de redressement met en jeu les intérêts des créanciers, des pouvoirs publics, des salariés et de l'entreprise elle-même. C'est pourquoi il convient de doter le tribunal d'un véritable pouvoir d'appréciation et de décision, comme l'a justement prévu la loi du 25 janvier 1985.

Il est donc nécessaire d'abandonner le système archaïque "faillite-liquidation judiciaire" (section I) et de remédier aux insuffisances du concordat par l'exigence d'un caractère sérieux (section II)

SECTION I

L'ABANDON DU SYSTEME

"FAILLITE-LIQUIDATION JUDICIAIRE"

- 203 -

- Le Livre Deuxième du Dahir formant Code de Commerce, qui régit le droit des faillites au Maroc, a été conçu pour les commerçants individuels et les petites entreprises qui sont assimilées à leurs dirigeants.

La loi du 4 mars 1889, qui est à l'origine de ce code, a été rédigée dans le but d'atténuer les rigueurs de la faillite pour les débiteurs malheureux et de bonne foi.

L'option entre la faillite et la liquidation judiciaire est purement morale et les deux procédures débouchent sur les mêmes solutions (1).

(1) C. LABRUSSE - "Evolution du droit des faillites depuis le Code de Commerce" in *Faillites* - op. citée p 6

- 204 -

- Aujourd'hui, ce code "des boutiquiers" n'est plus adapté au redressement de l'entreprise qui prend de plus en plus d'importance dans la vie économique et sociale du pays grâce à la privatisation et aux réformes successives du code des investissements. Aussi le système, où le choix de la procédure repose sur un critère d'ordre moral, encourt la critique (§ 1) et doit être remplacé par un dispositif législatif moderne (§ 2).

§ 1 - LA CRITIQUE DU DROIT MAROCAIN

- 205 -

- Aux termes de l'article 197 du Dahir formant Code de Commerce "tout commerçant qui cesse ses paiements est en état de faillite" mais il peut obtenir le bénéfice de la liquidation judiciaire à condition de présenter une requête au tribunal dans le délai de 15 jours de la cessation de paiement (1).

La règle générale, c'est donc la faillite et, exceptionnellement, le débiteur non fautif bénéficiera de la liquidation judiciaire.

Le choix entre les deux procédures dépend du comportement du débiteur et non de la viabilité de l'entreprise.

Ce système encourt la critique d'assimiler l'homme à l'entreprise (A) et de réserver la même solution à la procédure de faillite et à la liquidation judiciaire (B).

(1) art 32 & 333 du D.C.COM.

A) LA CONFUSION DE L'HOMME ET DE L'ENTREPRISE

- 206 - - Le droit marocain lie le sort de l'entreprise à celui de ses dirigeants.

La liquidation judiciaire est une faveur accordée à l'homme et non à l'entreprise. Seul le débiteur a le droit de présenter une requête à cette fin.

Le choix entre la faillite et la liquidation judiciaire dépend du comportement du débiteur et non de la viabilité de l'entreprise.

Le droit de faillite est donc centré sur l'homme et non sur l'entreprise.

- 207 - - Cette conception a dominé le droit français jusqu'à la réforme du 13 juillet 1967 qui a instauré la distinction de l'homme et de l'entreprise en dissociant les mesures patrimoniales applicables à l'entreprise des sanctions civiles qui frappent les dirigeants. Elle a aussi permis la sanction des dirigeants fautifs et leur élimination de la direction de l'entreprise sans compromettre la continuité de celle-ci. Mais la loi n'avait pas totalement réalisé le but recherché, comme l'a précisé Mme BRUNET. Selon cet auteur, "Le système semble satisfaisant. Pourtant, en pratique, les résultats sont plutôt décevants. L'hypothétique bonne foi du débiteur et l'influence du comportement de celui-ci sur l'option procédurale

illustrent bien la confusion de l'homme et de l'entreprise". (1)

a) L'HYPOTHETIQUE BONNE FOI DU DEBITEUR

- 208 - - Le législateur de 1913 n'a pas expressément prévu la bonne foi du débiteur comme condition préalable du bénéfice de la liquidation judiciaire alors que la loi du 4 mars 1889 a conçu la liquidation judiciaire comme étant un mode de règlement entre les créanciers et le débiteur présumé de bonne foi (2).

Cependant, la jurisprudence marocaine se réfère à cette notion sans la définir, comme il résulte des exemples qui suivent.

Dans une espèce, le Tribunal Régional de Casablanca a accordé à la SMATEC le bénéfice de la liquidation judiciaire sur le fondement de la bonne foi sans explications supplémentaires (3).

"Il résulte de la requête que l'exposante préfère objectivement et honnêtement ne pas attendre d'être mis en cessation de paiement par les créanciers, aussi a-t-elle pris la décision grave de déposer par la présente requête son bilan afin de bénéficier de la liquidation judiciaire".

- 209 - - La bonne foi de la demanderesse apparaît dans le dépôt rapide de bilan et dans le désir de sauver l'entreprise avant qu'elle ne soit assignée en faillite.

(1) A. BRUNET "La distinction de l'homme et de l'entreprise" op citée p 471

(2) ANDRE : "Manuel pratique de la liquidation judiciaire" Paris 1889 p 6

(3) L.J. n° 722 - Trib. Rég. Casablanca - 11.05.1972 - Dossier comm. 11475 in Archives du Bureau des Faillites et Liquidations Judiciaires près le tribunal de Casablanca

Dans une autre espèce, le Tribunal de 1ère Instance de Fès a jugé "que le requérant est de bonne foi, qu'il a été contraint de déposer son bilan à la suite de l'incendie qui a détruit son magasin" (1)

Le tribunal a lié la bonne foi à la force majeure mais l'événement de force majeure de cette nature doit être pris avec méfiance car il est de pratique courante que certaines entreprises, au bord de la faillite, déclenchent volontairement un incendie dans leurs locaux en vue de se faire octroyer le bénéfice de la bonne foi et surtout celui de toucher l'indemnité d'assurance conséquente.

La bonne foi est une notion subjective qui diffère d'une espèce à l'autre et dont l'appréciation n'est pas aisée à cause de la fluctuation du comportement du débiteur et des intérêts en jeu. La bonne foi peut être assimilée à l'honnêteté qui n'est pas une pratique courante dans le monde des affaires, comme l'a justement écrit Balzac, il y a longtemps (2): "Il n'est rien d'infâme pour un commerçant que d'avouer sa défaillance".

- 210 -

- Certes la bonne foi doit être une condition préalable pour bénéficier de la liquidation judiciaire mais le juge ne doit pas se contenter des seules déclarations du débiteur. Il doit procéder à des investigations, soit par une enquête préalable ou par une expertise en vue de déterminer les causes exactes du dépôt de bilan, et vérifier en conséquence le bonne foi du débiteur.

(1) Trib. 1ère Instance FES - 17.10.1979 - Affaire Filali- Dos. Comm. n° 2984

(2) BALZAC "César Birroteau" op. citée

Force est de constater qu'en pratique, la liquidation judiciaire est accordée aux commerçants malhonnêtes et de mauvaise foi qui se dépêchent de déposer le bilan dans le délai légal en vue de bénéficier de la faveur de la liquidation judiciaire alors que la situation financière de l'entreprise est irrémédiablement compromise et sans issue, comme en témoigne la jurisprudence.

Dans une espèce (1), le rapport du liquidateur relève "que Mr C. avait été admis au bénéfice de la liquidation judiciaire par jugement du Tribunal de 1ère Instance de Casablanca du 20 mars 1962 alors qu'il se trouvait en fuite à l'Etranger. Sa femme, qui devait continuer la gestion de ses affaires, a quitté elle aussi le Maroc tout en se débarrassant astucieusement de ses créanciers".

En l'espèce, il y a indice de mauvaise foi qui justifie la banqueroute frauduleuse et non la liquidation judiciaire.

- 211 -

- Les tribunaux n'examinent pas le bien-fondé de la demande de bénéfice de la liquidation judiciaire, ils se contentent de vérifier le délai de dépôt de la requête et prennent à leur compte les explications sommaires du requérant.

La jurisprudence consultée et le nombre important de conversions de liquidation judiciaire en faillite prouvent la défaillance du critère moral sur lequel repose la liquidation judiciaire.

(1) L.J. n° 669 - Jugement du Tribunal de 1ère Instance de Casablanca - 20.03.1962 - Archives du Bureau des Faillites près le tribunal de Casablanca.

C'est un critère non fiable qui détourne l'institution de son but.

Il importe donc de l'abandonner au profit d'un critère économique qui déterminera l'option procédurale en fonction de l'état financier de l'entreprise.

La confusion de l'homme et de l'entreprise est aussi caractérisée par l'influence du comportement du débiteur sur l'option procédurale..

b) LA REMISE EN CAUSE DU CHOIX PROCEDURAL PAR LE COMPORTEMENT DU DEBITEUR

- 212 -

- Il importe de rappeler que le choix de la procédure dépend du mode de saisine du tribunal. Le débiteur en cessation de paiement peut demander le bénéfice de la liquidation judiciaire, c'est lui donc qui déclenche la procédure. Dans l'hypothèse où ce sont les créanciers qui assignent le débiteur en faillite, celui-ci a aussi la faculté de saisir le tribunal dans le délai de 15 jours de la cessation de paiement aux fins de bénéficier de la liquidation judiciaire. C'est une question de procédure plus qu'un choix économique, comme il en résulte du jugement suivant :

Le Tribunal Régional de Fes (1) a déclaré la faillite de la société JAY et BENJELLOUN au motif que la requête n'a pas été présentée dans le délai légal. Cette société, qui connaissait une

(1) Trib Rég FES - 16.06.1973 - Dos Com 4059 - Archives du Trib.

difficulté financière passagère, a été sanctionnée par le fait que son gérant n'avait pas observé le délai légal dans la présentation de la requête.

Le juge ne s'est même pas interrogé sur l'éventuelle bonne foi du débiteur qui aurait pu ignorer le délai légal, à fortiori sur la situation financière de l'entreprise.

- 213 -

- La solution choisie n'est pas définitive. Elle peut aussi être modifiée par le comportement du débiteur. C'est le cas de la conversion de la liquidation judiciaire en faillite. L'article 361 du Dahir du Code de Commerce dispose que "le tribunal déclare la faillite à toute période de la liquidation judiciaire :

1°) Si depuis la cessation de paiement ou dans les 10 jours précédents, le débiteur a consenti l'un des actes mentionnés dans les articles 206 à 208 du présent dahir, mais dans le cas seulement où la nullité aura été prononcée par les tribunaux compétents ou reconnue par les parties,

2°) Si le débiteur a dissimulé ou exagéré l'actif ou le passif, omis sciemment le nom d'un ou plusieurs créanciers ou commis une fraude quelconque, le tout sans préjudice des poursuites du Ministère Public.

3°) Dans le cas d'annulation ou de résolution du concordat,

4°) *Si le débiteur en état de liquidation judiciaire a été condamné pour banqueroute simple ou frauduleuse".*

Dans tous les cas de conversion énumérés par la loi, l'entreprise est sanctionnée pour le comportement fautif du débiteur et fera l'objet d'une liquidation. Le juge est tenu de prononcer la conversion de la liquidation judiciaire en faillite.

Tant que ce système n'aura pas évolué vers la distinction de l'homme et de l'entreprise et tant que n'aura pas été adopté un critère économique déterminant l'option procédurale, on sacrifiera toujours des entreprises viables parce qu'elles ont à leurs têtes des dirigeants malhonnêtes ou incompetents.

Il importe de distinguer la liquidation judiciaire de la faillite et de réserver à chaque procédure la solution appropriée. Le concordat doit être exclu en cas de faillite. Cette mesure de redressement ne peut être accordée qu'aux entreprises en liquidation judiciaire qui présentent des offres sérieuses assorties de garanties d'exécution.

Seule la viabilité de l'entreprise doit orienter le choix entre la procédure d'élimination et celle du redressement.

**B) LE CONCORDAT, SOLUTION COMMUNE POUR LA FAILLITE
ET LA LIQUIDATION JUDICIAIRE**

- 214 -

Le droit marocain encourt aussi la critique de prévoir le concordat comme solution de redressement aussi bien pour la liquidation judiciaire que pour la faillite (articles 255 à 267 du Dahir du Code de Commerce).

Cette situation s'explique par le fait que la liquidation judiciaire ne constitue pas une procédure parallèle à la faillite, ce n'est qu'une faillite atténuée qui soustrait le débiteur aux sanctions rigoureuses de la celle-ci (1) et lui permet de rester à la tête de ses affaires. C'est pourquoi les débiteurs en cessation de paiement demandent toujours à en bénéficier.

Il importe de distinguer la procédure de redressement, où le concordat pourrait être envisagé, de la procédure de liquidation proprement dite qui s'appliquerait aux entreprises non viables condamnées à disparaître.

La législation actuelle, qui prévoit des solutions communes pour des procédures qui doivent être distinctes, est inadaptée au redressement de l'entreprise, ce qui nécessite une réforme.

(1) La déchéance des droits civiques et professionnels qui frappent le failli ne peut s'effacer que par la réhabilitation légale ou judiciaire.

§ 2 - LA NECCESSITE D'UNE REFORME

- 215 - - L'idée de base de la réforme de la législation doit être la distinction du sort de l'entreprise de celui de ses dirigeants. L'idée est séduisante mais sa réalisation n'est pas évidente.

Le principe consiste à éliminer les entreprises économiquement condamnées sans cependant frapper d'infamie les dirigeants qui ne l'ont pas mérité et d'assurer la survie de l'entreprise pouvant être financièrement redressée au besoin en écartant leurs dirigeants dont la gestion serait critiquable (1).

Cette conception préconisée par la doctrine a été consacrée par la loi du 13 juillet 1967 et renforcée par celle du 25 janvier 1985.

A) LE SORT DE L'ENTREPRISE

- 216 - - L'entreprise doit être traitée indifféremment du comportement de ses dirigeants. Il faut réserver à chaque entreprise la solution appropriée de manière à sauver les entreprises viables et à liquider celles qui sont condamnées à disparaître.

- En pratique, le résultat de la loi de 1967 est décevant.

(1) Exposé des motifs de la Loi du 13 juillet 1967 - Documents Assemblée Nationale 1967 p 1394

Selon Mme BRUNET, "peu de réglemets judiciaires sont prononcés comparativement aux autres procédures collectives. 90 % des procédures ouvertes sont des liquidations de biens. En outre, de nombreux réglemets judiciaires sont convertis en liquidations de biens. Cet auteur ajoute : "l'ambiguïté de la loi de 1967 résulte de ce qu'elle n'a pas clairement défini la finalité des procédures collectives. Partagée entre l'objectif classique d'assurer le paiement des créanciers et la volonté moderne de permettre la survie de l'entreprise, la loi tente de réaliser un compromis, c'est pourquoi elle s'attache au sauvetage non pas de l'entreprise économiquement viable, mais de celle qui paraît susceptible de redressement après le réglemets des créanciers. Ce faisant, le législateur confond effectivement débiteur et entreprise et, du même coup, permet en trompe-l'oeil le principe de la séparation entre l'homme et l'entreprise".

Le précurseur du principe de la séparation de l'homme et de l'entreprise n'a pas caché lui aussi sa déception en écrivant : "Le législateur de 1967 n'était pas révolutionnaire : il n'a donné à l'entreprise aucun élément de la personnalité juridique. L'unité fondamentale, qu'est sur le plan économique l'entreprise, demeure un bien complexe, certes digne d'intérêt mais d'abord objet de droit dans le patrimoine de son propriétaire". (1)

(1) R. HOUIN obs. sous TGI Bergerac - 18.04.1974 - Rev. Trim. D. Com. 1975 p 633

Il convient d'affirmer, avec Mme BRUNET, "que la conception idéale de la séparation entre l'homme et l'entreprise consiste à distinguer nettement la structure juridique de la structure économique" (1)

- L'abandon du système obsolète "faillite-liquidation judiciaire" posera au législateur marocain le problème de choix entre le modèle de la loi du 13 juillet 1967 et celui du 25 janvier 1985.

Avant de déterminer l'option marocaine, il convient d'exposer successivement les deux modèles.

(1) BRUNET : "La distinction de l'homme et de l'entreprise" op. citée

α) LE MODELE DE LA LOI DU 13 JUILLET 1967 : REGLEMENT
JUDICIAIRE ET LIQUIDATION DES BIENS

- 217 -

- Tenant compte des critiques adressées au régime antérieur, la loi de 1967 a subordonné le choix entre le règlement judiciaire et la liquidation de biens à des considérations économiques, comme il résulte des dispositions de l'article 7 L 67 selon lequel : "Le tribunal prononce le règlement judiciaire s'il lui apparaît que le débiteur est en mesure de proposer un concordat sérieux et, dans le cas contraire, la liquidation des biens.

A toute époque de la procédure, le tribunal convertit le règlement judiciaire en liquidation des biens s'il se révèle que le débiteur n'a pas ou n'a plus la possibilité de proposer un concordat sérieux".

- 218 -

- Le sort des dirigeants dépend évidemment de leur comportement. S'ils n'ont pas commis de fautes, ils pourront reprendre leurs activités. En revanche, s'ils sont responsables de la faillite de l'entreprise à cause des fautes commises, ils seront frappés par la faillite personnelle qui entraînera l'interdiction d'exercer une activité commerciale. Aussi la loi de 1967 a-t-elle élargi le pouvoir d'appréciation du tribunal.

La loi du 25 janvier 1985 a abandonné le concordat au profit du plan de redressement.

b) LE PLAN DE REDRESSEMENT DE LA LOI DU 25 JANVIER 1985 PRECEDE D'UNE PERIODE D'OBSERVATION

- 221 -

- Parmi les innovations essentielles de la loi du 25 janvier 1985 est l'institution d'une période d'observation qui précède la décision définitive sur le sort de l'entreprise (1). Aux termes de l'article 1er al. 2 L/85, "le redressement judiciaire est assuré selon un plan arrêté par décision de justice à l'issue d'une période d'observation".

C'est la phase préparatoire de la procédure qui permet d'établir un bilan économique et social de l'entreprise et d'élaborer un projet de plan de redressement conduisant soit à la continuation de l'entreprise, soit à sa liquidation.

- 222 -

- Dans le régime général, la durée de la période d'observation est limitée à 3 mois renouvelables une fois par décision motivée à la demande de l'administrateur, du débiteur, du Procureur de la République ou d'office par le tribunal. Elle peut être exceptionnellement prolongée à la demande exclusive du Procureur de la République pour une durée n'excédant pas 6 mois (2).

(1) DERRIDA GODE SORTAIS - op. citée n° 4 - 121 - 123 & 125

(2) art 8 L 85

- Dès l'ouverture de la procédure, le tribunal prononce le règlement judiciaire si le débiteur est en mesure de proposer un concordat sérieux. Dans la négative, c'est la liquidation judiciaire. Le tribunal a le pouvoir, comme par le passé, de convertir le règlement judiciaire en liquidation de biens si le débiteur n'a pas proposé un concordat sérieux.

- 219 -

- Le choix entre le règlement judiciaire et la liquidation de biens est désormais guidé par des considérations économiques.

Si l'entreprise est viable, elle fait l'objet d'une procédure de redressement. Si, au contraire, elle est dans une situation irrémédiablement compromise, le tribunal opte pour la liquidation de biens qui se termine par l'union.

Mais, avant de prendre sa décision, le tribunal s'informe sur la situation de l'entreprise.

Indépendamment des informations qui peuvent être fournies par le débiteur et les créanciers, le tribunal ordonne une enquête en vue d'avoir des renseignements objectifs. L'article 9 du D/67 permet au tribunal de commettre un juge pour recueillir tout renseignement sur la situation financière, économique et sociale de l'entreprise et ses perspectives de redressement.

Cette enquête tend essentiellement à sonder les possibilités du débiteur de proposer un concordat sérieux, critère de viabilité et de rentabilité de l'entreprise qui fera l'objet d'un développement

- 220 - - Ainsi, l'option du tribunal a évolué d'une appréciation du comportement moral du débiteur à des considérations économiques reposant sur la distinction de l'homme et de l'entreprise. **Mr SOINNE** s'est interrogé sur le caractère de cette nouvelle conception qui détermine le choix procédural (1). Selon cet auteur, "Il s'agit d'une conception purement patrimoniale qui met en cause même le principe de dissociation de l'homme et de l'entreprise puisque celui-ci peut, par ses actes, hypothéquer l'avenir de son entreprise en mettant obstacle à la réalisation de son passif ultérieur. L'entreprise continue à subir les conséquences des actes des dirigeants et est réputée non viable si le passif qu'ils ont créé est trop important".

Effectivement, la loi de 1967 n'avait pas les moyens de ses ambitions et contenait des malfaçons qui ont entraîné son échec (2)

Les critiques essentielles adressées à la loi de 1967 résident dans le fait qu'elle n'avait pas su réaliser sur le terrain de la technique juridique la réforme qu'elle avait engagée sur celui des idées. Elle avait trop souvent soumis à des solutions identiques les deux procédures de règlement judiciaire et de liquidation des biens, alors que chacune d'elle avait un objectif propre".

Cette critique rejoint celle adressée au droit marocain et qui constitue un obstacle majeur au redressement de l'entreprise.

(1) B. SOINNE - "Prolégomènes sur une refonte du droit de la faillite" D 76 - chronique 253

(2) DERRIDA GODE SORTAIS - op. citée

Dans le régime simplifié appliqué aux petites entreprises, la durée de la période d'observation est limitée à 15 jours exceptionnellement renouvelables pour une durée égale par ordonnance du Président du Tribunal, à la demande du débiteur, du Procureur de la République ou du Juge Commissaire. Au cours de cette période, le juge commissaire enquête sur la situation de l'entreprise et adresse un rapport au tribunal pour décider du sort de l'entreprise (1)

Dans tous les cas, la période d'observation est obligatoire, même si l'entreprise n'a aucune chance de redressement.

Cependant, certains tribunaux ont admis la liquidation judiciaire immédiate des entreprises condamnées à disparaître (2).

Certaines Cours d'Appel ont infirmé les jugements entrepris contrairement aux textes.

La Cour d'Appel de Versailles (3) s'est prononcée en faveur de la liquidation immédiate des entreprises non viables à laquelle il convient d'adhérer car le passage par une période d'observation pour les canards boiteux n'est qu'une perte de temps préjudiciable aux créanciers.

Il importe donc de modifier le texte en vigueur sur ce point, comme l'a justement suggéré le Professeur DERRUDA (4)

(1) art 140 L 85

(2) TGI Béthune 8.1.1986 - D 86 p 90 note DERRIDA - Trib Comm Paris 17.01.1986 - Rev Juris Com 86 - p 93 - note DELEAU Nanterres 24.01.1986 - Gaz. Pal. 86 - Aix en Provence 18.03.1986 - D 86 Flash 10.04.1986 - Paris 20.05.1986 - Gaz. Pal 11.06.1986 p 6

(3) Versailles 16.06.1986 - Gaz Pal 23.07.1986 - Note ESTOUP

(4) DERRIDA GODE SORTAIS - op. citée 123

- 223 -

- La loi du 25 janvier 1985 subordonne le redressement de l'entreprise à la présentation d'un plan. L'article 8 stipule : "Le tribunal arrête le plan ou prononce la liquidation judiciaire avant l'expiration de la période d'observation qu'il a fixée".

L'idée n'est pas nouvelle. Selon l'article 14 de l'ordonnance du 23 septembre 1967, "un plan de redressement économique et financier de l'entreprise doit être établi et assorti d'un plan d'apurement collectif du passif". (1)

"Le plan avait un caractère impératif dicté par des réalités économiques et sociales". Il s'oppose au concordat qui nécessite un accord entre le débiteur et les créanciers.

Dans le souci de sauver certaines entreprises, "dont la disparition serait de nature à causer un trouble grave à l'économie nationale ou régionale", un plan unilatéralement élaboré était imposé aux créanciers sans consultation préalable.

Cette solution autoritaire s'est soldée par un échec et les entreprises bénéficiaires d'une S.P.P. faisaient l'objet d'un règlement judiciaire ou d'une liquidation de biens.

Tenant compte de cet échec et des insuffisances de l'ordonnance du 23 septembre 1967, le législateur a associé les partenaires de l'entreprise à la préparation du plan.

Il s'agit d'une véritable négociation qui ne débouche pas toujours sur un résultat à cause de la divergence des intérêts des créanciers et de l'entreprise, mais en cas d'abus ou de désaccord,

(1) BLONDEL "Le plan" in *Faillites* - op. citée p 369

le tribunal finit par imposer une solution autoritaire.

- L'article 18 de la loi du 25 janvier 1985 précise les modalités d'élaboration du plan et son contenu (1). C'est l'administrateur nommé par le tribunal qui, avec le concours du débiteur et éventuellement l'assistance d'un ou plusieurs experts, établira le bilan économique et social et proposera soit un plan de redressement, soit une liquidation judiciaire.

La neutralité de l'administrateur facilitera l'exercice de sa mission.

- 224 -

- Selon l'article 20 L 85, l'administrateur consulte le débiteur et le représentant des créanciers et toute personne susceptible de l'informer sur la situation et les perspectives du redressement de l'entreprise, les modalités de règlement du passif, les conditions sociales de la poursuite de l'activité.

L'administrateur informe de l'avancement de ses travaux le débiteur, le représentant des créanciers, le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel.

Le juge commissaire, en sa qualité de magistrat, dispose d'un large pouvoir d'investigation et de renseignements confidentiels qu'il peut mettre à la disposition de l'administrateur. Il peut, par exemple, intervenir auprès du Commissaire aux Comptes, du Trésor, des organismes sociaux et des banques en vue d'obtenir des

(1) PEYRAMAURE - "Le bilan économique et social dans la loi du 25 janvier 1985" GCP E - 1986 - 15167

renseignements sur la situation financière de l'entreprise.

L'administrateur a donc tous les moyens à sa disposition pour présenter un bilan économique et social de l'entreprise.

- 225 -

- Aux termes de l'article 18 L 85, le bilan économique et social précise l'origine, l'importance et la nature des difficultés.

Le bilan a donc deux aspects : un aspect économique qui est une analyse comptable et financière de l'entreprise et un aspect social relatif à la situation de l'emploi.

Il doit préciser l'origine des difficultés, c'est à dire si elles ont une origine accidentelle ou structurelle, leur importance et leur nature.

Le bilan, présenté sous forme de rapport, doit donner une image fidèle de la situation de l'entreprise qui déterminera son avenir.

Mr SOINNE qualifie le rapport de l'administrateur de diagnostic et le projet de plan de redressement de thérapeutique (1).

- 226 -

- Le projet du plan de redressement est dressé par l'administrateur après la consultation de tous les partenaires de l'entreprise : débiteurs, créanciers, représentants des salariés et les banques qui jouent un rôle important dans le financement de l'entreprise.

(1) SOINNE "Traité théorique et pratique des procédures collectives" op. citée p 611

La négociation est à la base des différentes phases de l'élaboration du projet du plan de redressement.

Le projet du plan de redressement comprend 3 volets :

** Un volet économique qui détermine pour l'avenir l'activité de l'entreprise, "les perspectives de redressement en fonction des possibilités et des modalités d'activité, de l'état du marché et des moyens de financement disponibles",*

C'est le volet "le plus important du projet car il expose les mesures de réorganisation qu'impose le redressement de l'entreprise" (1),

** Un volet financier qui détermine les modalités de règlement du passif et les garanties éventuelles que le chef d'entreprise doit souscrire pour en assurer l'exécution (article L 18 al. 4)*

** Enfin, le projet de plan comporte un volet social qui expose et justifie le niveau et les perspectives d'emploi ainsi que les conditions sociales envisagées pour la poursuite de l'activité (article 18 al. 5)*

Si des licenciements sont envisagés, le rapport doit "rappeler les mesures déjà intervenues et définir les actions à entreprendre en vue de faciliter le reclassement et l'indemnisation des salariés dont l'emploi est menacé (article 18 al. 5).

Le projet du plan constitue donc un ensemble de mesures économiques et sociales qui doivent être scrupuleusement respectées pour assurer le redressement de l'entreprise. Il est communi-

(1) GUYON - "Cours de Droit Commercial" op. citée p 196

qué aux mêmes personnes consultées préalablement auxquelles s'ajoutent le Procureur de la République, l'administration compétente en droit du travail et le tribunal qui décide du sort de l'entreprise (article 25).

C'est la phase décisive qui peut déboucher soit sur un plan de redressement, soit sur une liquidation judiciaire (article 8 al. 3)

- 227 -

- Le plan tire sa force du jugement du tribunal qui l'arrête (article 61) alors que, sous le régime antérieur, il s'agissait tout simplement de l'admission du plan d'apurement du passif et de l'homologation du concordat.

Le rôle du tribunal est plus renforcé que par le passé . C'est le tribunal, et uniquement le tribunal, qui décide des modalités de redressement de l'entreprise.

"Dans la procédure nouvelle, le tribunal joue un rôle actif et décisif. C'est lui qui prend les mesures qu'il estime nécessaires pour l'exécution du plan qu'il aura choisi, soit pour la continuation de l'entreprise, soit pour sa cession totale. Le plan est son oeuvre. C'est une véritable charte judiciaire qu'il édicte" (1).

- L'intervention du tribunal confère au plan le caractère d'un acte judiciaire qualifié par SOINNE "d'intérêt public et social" (2).

(1) DERRIDA GODE SORTAIS - op. citée n° 7

(2) SOINNE op. citée p 616

Mr PATIN a donné une définition précise du plan qu'il convient de retenir : " Le plan est un acte judiciaire, négocié dans sa préparation constitutive de droit, et qui porte, pour le temps fixé, organisation de l'entreprise et du paiement des créanciers".(1)

- 228 -

- Le plan mentionne également les modifications des statuts nécessaires à la continuation de l'entreprise (2).

Aussi, lorsque les capitaux propres sont insuffisants pour assurer le redressement de l'entreprise, la loi prévoit la reconstitution ou la modification des capitaux propres de la société en redressement.

Dès la période d'observation, dans le régime général, lorsque l'administrateur envisage de proposer au tribunal un plan de continuation prévoyant une modification du capital, la loi lui permet de provoquer et même de décider la réunion des assemblées d'associés compétentes pour modifier le capital social (3).

Les modalités de convocation sont précisées par les articles 33 à 40 du décret du 27 décembre 1985.

Dans le régime simplifié, c'est le juge commissaire, par les soins du greffier du tribunal, qui informe le dirigeant de l'entreprise du montant de l'augmentation du capital qui doit être proposée aux associés (4).

(1) PATIN - "Le plan : élaboration et nature juridique" Rev. Trim. D. Com. numéro spécial 86 T 1 - p 75

(2) art 71 L 85

(3) art 22 L 85

(4) art 141 L 85 - 115 D 85

- 229 -

- La situation est délicate lorsqu'il y a perte du capital social.

Selon l'article 22 al. 2, "si du fait des pertes constatées dans les documents comptables, les capitaux propres sont inférieurs à la moitié du capital social, l'assemblée est d'abord appelée à reconstituer ces capitaux à concurrence du montant proposé par l'administrateur et qui ne peut être inférieur à la moitié du capital social. Elle peut également être appelée à décider de la réduction et l'augmentation du capital en faveur d'une ou de plusieurs personnes qui s'engagent à exécuter le plan".

L'augmentation du capital d'une société en redressement judiciaire n'est pas facile à réaliser à cause de l'indisponibilité des actionnaires et des associés qui ne cherchent pas à courir un autre risque après l'épreuve du dépôt de bilan de l'entreprise.

Ces craintes ont été justement évoquées à l'occasion du débat du projet de loi au Sénat.

Selon le rapporteur Mr THYRAUD (1), "les anciens actionnaires ne peuvent pas participer à l'opération, soit qu'ils ne disposent plus de capitaux nécessaires, soit qu'ils se désintéressent de la société après le dépôt de bilan. Quant à de nouveaux associés, il paraît peu probable qu'ils investissent dans des sociétés dès lors qu'on ignore encore si elle sera liquidée ou si un plan de redressement pourra aboutir. Les dispositions permettant, à défaut de la reconstitution des capitaux propres, de réduire le capital social d'un montant au moins égal à celui des pertes, seront dans

(1) THYRAUD n° 322 p 80 cité par SOINNE p 608

la plupart des cas insuffisantes".

C'est pourquoi le sénat a proposé la suppression de l'article 22 L 85.

Le courage des nouveaux actionnaires, grâce au balaiement des clauses d'agrément, peut donner à l'entreprise un souffle financier lui permettant de réaliser le plan de redressement.

La reconstitution des capitaux propres de l'entreprise est en fait l'affaire des actionnaires. En cas d'obstruction de leur part, le tribunal ordonnera la cession de l'entreprise ou la liquidation judiciaire.

- Les lois du 13 juillet 1967 et du 25 janvier 1985 constituent deux réformes importantes dans l'évolution du droit des procédures collectives en France.

Les deux modèles tendent au redressement de l'entreprise par des moyens différents. Lequel de ces deux modèles peut-il inspirer le législateur marocain ?

C) L'OPTION MAROCAINE

- 230 -

Il importe de rappeler que le droit commercial marocain a des sources diverses de référence (1). Le droit français constitue une source privilégiée mais le droit musulman et les législations de certains pays arabes, notamment l'Egypte, ne sont pas négligées.

(1) P. DECROUX - "Notions de droit commercial marocain" in "les sociétés en droit marocain - Ed° La Porte - 1985 - Rabat

- Le législateur marocain peut donc songer à l'adoption du concordat préventif de faillite prévu par le droit égyptien (1) qui a pour objectif de soustraire le débiteur aux rigueurs de la faillite et de garantir aux créanciers un règlement plus intéressant qu'en cas de liquidation des biens.

Mais le concordat préventif de faillite en droit égyptien s'apparente à celui de la liquidation judiciaire que connaît le droit marocain. Ils se heurtent aux mêmes problèmes de fragilité (2). L'adoption d'une telle solution serait sans intérêt pour le redressement de l'entreprise.

- 231 -

- L'adoption du plan prévu par la loi du 25 janvier 1985 est une solution séduisante mais entachée de plusieurs difficultés inhérentes aux structures juridiques archaïques de l'entreprise marocaine et à l'absence de mandataires de justice indépendants initiés aux problèmes de l'entreprise qui peuvent mener les négociations pour établir le bilan économique et social de l'entreprise et proposer un plan de redressement.

L'expression des salariés au sein de l'entreprise est encore inexistante.

Les conditions de négociation entre les partenaires de l'entreprise ne sont pas réunies pour l'élaboration d'un plan tel qu'il a été conçu par la loi du 25 janvier 1985.

(1) Sur le droit égyptien, voir notamment DESSERTAUX et Abdel Fatha Essayed Bey "traité théorique et pratique du droit des faillites en droit égyptien". Rousseau Paris 1932

L'adoption d'un plan unilatéral d'une manière autoritaire, comme l'a prévue la S.P.P., est une solution qui s'était déjà soldée par un échec en France et de laquelle il convient de tirer les leçons.

- Le modèle de la loi du 13 juillet 1967 peut parfaitement inspirer le législateur marocain.

- 232 -

- L'institution d'une période d'observation avant la décision du tribunal, qui choisira entre la continuation avec un concordat ou la liquidation définitive de l'entreprise, permettra au tribunal de réunir tous les éléments pour guider son choix. Ainsi le concordat aura toutes les chances de présenter un caractère sérieux. Toutefois, si le tribunal constate, dès l'ouverture de la procédure, que l'entreprise n'a aucune chance de redressement, il convient de supprimer la période d'observation et de prononcer immédiatement la liquidation de l'entreprise.

La distinction entre le régime général et le régime spécial ne paraît pas opportune, un seul régime pourrait s'appliquer à toutes les entreprises.

La durée de la période d'observation ne doit pas dépasser 3 mois, sauf dans les cas où l'intérêt de l'entreprise l'exige. Elle pourra être prolongée d'un mois.

La perte de temps ne fera que retarder le redressement.

B) LE SORT DES DIRIGEANTS

- 233 -

- *Le droit français prévoit l'élimination des dirigeants fautifs responsables de la cessation de paiement dans l'entreprise et la réparation du préjudice financier subi par celle-ci sans, pour autant, compromettre la continuité de l'exploitation.*

Ces mesures, qui sont le fruit de la séparation de l'homme et de l'entreprise, sont aussi ignorées par la législation marocaine.

Le jugement de redressement judiciaire a des conséquences sur le sort des dirigeants. Ceux-ci peuvent être évincés de la gestion de l'entreprise et encourir la faillite personnelle.

a) L'éviction des dirigeants de la gestion de l'entreprise

- 234 -

- *Aux termes de l'article 23 L/85, lorsque la survie de l'entreprise le requiert, le tribunal, sur la demande de l'administrateur, du Procureur de la République ou d'office, peut subordonner l'adoption du plan de redressement au remplacement d'un ou de plusieurs dirigeants.*

A cette fin et dans les mêmes conditions, le tribunal peut prononcer l'incessabilité des actions, parts sociales ou certificats de droit de vote détenus par un ou plusieurs dirigeants de droit ou de fait, rémunérés ou non, et décider que le droit de vote qui s'y rattache sera exercé, pour une durée qu'il fixe, par un mandataire de justice désigné à cet effet. Il peut encore ordonner la cession de ces actions ou parts sociales, le prix de la cession étant fixé à dire d'expert.

- La loi se réfère d'abord à la survie de l'entreprise pour justifier l'éviction des dirigeants et l'incessabilité de leurs actions, parts sociales ou certificats de droit de vote. C'est donc l'intérêt de l'entreprise qui doit être pris en considération, l'homme doit payer le prix du redressement et aussi de sa mauvaise gestion.

- 235 -

- Cette innovation trouve son origine dans la loi du 15 octobre 1981 qui a renforcé le rôle du Ministère Public dans les procédures collectives et a prévu la faculté pour le tribunal d'éliminer les dirigeants à toute époque de la procédure de règlement judiciaire et de les remplacer par un administrateur provisoire (1).

(1) SOINNE "L'intervention du Ministère Public dans les procédures collectives " D 83 - chronique p 11

- Le tribunal pouvait aussi, "sur demande du Procureur de la République ou d'office, par décision motivée signifiée aux parties, subordonner à l'avance l'homologation de tout concordat au remplacement d'un ou de plusieurs dirigeants sociaux" (1).

Par ces mesures, la loi du 15 octobre 1981 a donné un nouveau souffle à la séparation de l'homme et de l'entreprise.

Mais cet objectif n'a pas véritablement été atteint, comme l'a justement écrit Mme BRUNET : "Il faut donner au tribunal le pouvoir de prononcer l'élimination des dirigeants sociaux qu'il juge néfastes à la survie de l'entreprise et, comme il est impensable en l'état actuel du droit des sociétés de lui octroyer également le pouvoir de pourvoir lui-même à leur remplacement, il est indispensable de prévoir une sanction qui ne pénalise pas l'entreprise. Si la société ne remplace pas les dirigeants dans le délai fixé par le tribunal, ce dernier palliera cette carence par la nomination d'un administrateur provisoire". (2)

Le recours à une solution autoritaire a l'avantage de la crédibilité et de la rapidité.

- 236 -

- La demande de remplacement des dirigeants peut être présentée par le Procureur de la République, par l'administrateur ou prononcé d'office par le tribunal. Les représentants du Comité d'Entreprise, ou à défaut les délégués du personnel, sont entendus ou dûment appelés

(1) art 21 L 67

(2) BRUNET : art précité n° 14

- 237 -

- La procédure de remplacement des dirigeants est précisée par l'article 41 D/85 selon lequel le remplacement peut être demandé au plus tard lorsque le tribunal statue sur le plan de redressement de l'entreprise. Le ou les dirigeants sont convoqués huit jours au moins avant leur audition par acte d'huissier à la requête du demandeur. Le jugement est rendu après le débat en Chambre de Conseil après l'audition de tous les intéressés.

Cette mesure d'assainissement de la gestion peut être prise à tout moment de la période d'observation, notamment avant l'adoption du plan. Mais quels sont les dirigeants visés ?

L'article 23.85 vise aussi bien les dirigeants de droit que de fait.

1) Les dirigeants de droit

- les dirigeants de droit sont les organes légaux de la personne morale qui exercent une fonction de directeur de gestion ou d'administration. Dans les sociétés anonymes, ce sont les administrateurs, présidents, présidents-directeurs généraux et les membres du directoire, ce qui exclut les membres du Conseil de Surveillance sauf s'ils sont investis d'un pouvoir statutaire.

Dans les autres sociétés, ce sont les gérants ou les administrateurs (1).

(1) art 49 - 98 - 113 - 127 de la loi du 24 juillet 1966

Les liquidateurs et les administrateurs sont considérés également comme des dirigeants de droit pendant l'accomplissement de leur mandat.

- 238 -

- Le problème de l'apparence de la qualité de dirigeant de droit est définitivement tranchée par la jurisprudence.

La Cour de Cassation a jugé qu'il importe de chercher "si, en dépit de leur désignation irrégulière, les administrateurs visés n'avaient pas eu l'apparence de dirigeants de droit" (1).

La situation de directeur-général adjoint a partagé la doctrine.

Certains auteurs considèrent qu'il est un dirigeant de droit compte tenu de sa qualité d'organe de la société anonyme et de ses fonctions de directeur (2).

D'autres estiment, au contraire, qu'il ne peut être qualifié de dirigeant de droit car il ne peut être responsable d'actes qui lui sont ordonnés à cause de sa subordination au Président du Conseil d'Administration sous la responsabilité duquel il agit" (3).

(1) Cass. Comm. 24.04.1981 - Bull. civ. IVème partie n° 183 - GCP 82 - Ed° G. IIème partie - 19760 - D.S. 181 - IR obs. HONORAT

(2) HEMARD TERRE & MABILLA "les Sociétés commerciales" T II n° 1230

(3) BRIERE DE L'ISLE - Encyc. Dalloz Sociétés - Directeur n° 34 et 88

- 239 -

- La responsabilité du dirigeant ne peut être retenue que pendant l'exercice de ses fonctions et c'est en bon droit que la Cour de Cassation a cassé une décision condamnant un dirigeant d'une société en règlement judiciaire à supporter des dettes nées postérieurement au jugement du règlement judiciaire (1)

Les tribunaux apprécient souverainement le comportement des dirigeants en fonction de plusieurs critères qui diffèrent d'une espèce à l'autre (2).

Mr RIVE-LANGE qualifie de dirigeant de fait "celui qui, de façon autonome et indépendante, exerce une activité positive de gestion et de direction" (3).

- 240 -

- Le résultat de cette définition est que la qualité de dirigeant de fait requiert 3 conditions :

* une attitude positive car l'abstention ne confère pas la qualité de dirigeant de fait

Aussi la qualité de dirigeant de fait n'a pas été retenue pour un salarié actionnaire qui a connaissance des irrégularités graves et répétées commises par les dirigeants de droit dans la gestion de l'entreprise et qui ne les a pas dénoncées

* une activité de direction et de prise de décisions

Le dirigeant doit être en mesure de décider du sort commercial et financier de l'entreprise.

(1) Cass. Comm. 27.02.1978 - D.S. 1978 - IR p 384 - op. HONORAT

(2) Cass. Comm. 23.05.1973 - Rev. Sociétés 73 - n° 544

(3) RIVE-LANGE : "La notion de dirigeant de fait au sens de l'article 99 L 13.07.1967 sur le RJ et la LB" D.S. 75 - Chronique 41 - note "les dirigeants de fait de personnes morales de droit privé". Thèse Paris 1978.

La preuve de la qualité du dirigeant de droit résulte de la production des statuts, en revanche celle de la qualité de dirigeant de fait n'est pas aussi aisée à rapporter.

2) Les dirigeants de fait

- 241 -

- La notion de dirigeant de fait n'est pas définie par le législateur. Elle relève de l'appréciation souveraine des juges du fond et de l'effort de la doctrine (1)

Selon RIPERT et ROBLOT, "la notion de dirigeant de fait vise toute personne, même non associée, qui, directement ou par personne interposée, exerce en fait l'administration d'une société sous le couvert et aux lieux et places de ses représentants".

Vu que les actes relèvent de la direction générale, au sens de la loi du 24 juillet 1966, l'activité doit être exercée en toute indépendance, l'acte de gestion ou de direction est souverain. En cas de subordination ou de pression, la qualité de dirigeant de fait ne peut pas être retenue.

- La notion de dirigeant de fait est une notion de droit soumise au contrôle de la Cour de Cassation mais, dans certains arrêts cités par Mme BRUNET, la Chambre Commerciale a refusé de contrôler la qualification de dirigeant de fait retenu par les juges de fond. (2)

(1) RIPERT & ROBLOT "Traité élémentaire de droit commercial"
T I N° 3267

(2) Cass. Comm. 08.01.1975 - Bull. Civ. IVème partie n° 5
Cass. Comm. 8.12.1975 - Bull. Civ. IVème partie n° 291

Cette attitude ne peut être approuvée. La Cour de Cassation ne doit pas refuser de contrôler l'interprétation d'une notion de droit. C'est à juste titre que la doctrine a dénoncé cette défaillance.

Pour Mme BRUNET, "la Chambre Commerciale n'a pas à abandonner au pouvoir souverain des juges un problème de qualification". (1)

Mr DERRIDA considère "que l'abandon au juge de fond de la qualification de dirigeant de fait ne permet pas d'obtenir une réelle unité de la jurisprudence".

- 242 -

- La jurisprudence a repris la définition proposée par la doctrine (2)

Ainsi est qualifié de dirigeant de fait toute personne qui, sans avoir reçu régulièrement mandat, a en fait assumé la responsabilité de la gestion des affaires sociales (Paris 6 janvier 1977 DS 1977 144 note Vasseur) ou toute personne qui participe à la gestion et à l'administration générale de la personne morale, et non pas aux autres actes d'exécution par conséquent subalternes, qui s'inscrit dans le cadre de la décision et des mesures prises par d'autres, tant sur le plan commercial que sur le plan financier, pour déterminer les objectifs à atteindre et les moyens d'y parvenir, les décisions et les mesures qui seules sont de nature à avoir une incidence sur le sort de la société". (3)

(1) BRUNET - op. citée n° 20

(2) BRUNET- op. citée n° 20

(3) Aix en Provence - 30.07.1975 - D.S. 1976 p 2

La jurisprudence française précitée peut servir de référence pour les magistrats marocains dans l'appréciation de la qualité de dirigeant.

Les dirigeants dont la gestion est critiquable encourent aussi la faillite personnelle.

b) La faillite personnelle

- 243 -

- Il importe de préciser que la faillite personnelle en droit français est une sanction qui frappe le débiteur dont la gestion a été jugée critiquable alors que la faillite prévue par le droit marocain désigne l'ensemble de la procédure collective.

- La faillite personnelle a été initialement prévue par la loi du 13 juillet 1967 en vue de punir le débiteur fautif ou incompetent et, en conséquence, d'assainir la profession commerciale et la gestion de l'entreprise (1) sans pour autant compromettre la continuité de l'exploitation

Dans la loi de 1967, la faillite personnelle constituait la sanction la plus lourde qu'encourait le débiteur.

Il était frappé dans ses droits civiques, professionnels (2) et même dans ses droits de propriété (3).

(1) Titre III de la loi de 67 (art 104 à 112)
R. ALLIOT "la faillite personnelle et les autres sanctions civiles"
in Faillites - op citée p 391
DERRIDA "A propos de la faillite personnelle" D 75 - Chronique p 201

(2) Déchéance de l'électorat, de l'éligibilité aux Tribunaux de Commerce, aux Conseils de Prud'hommes, aux Chambres de Commerce et d'Industrie, au C.A. des Caisses Primaires de Sécurité Sociale

(3) Cession des parts sociales ou actions que le débiteur possède dans l'entreprise en cessation de paiement. En cas de refus, le tribunal peut ordonner la vente forcée de ces parts sociales.

- 244 -

- La loi du 25 janvier 1985 n'a pas abandonné cette sanction mais elle a atténué le principe. Selon l'exposé des motifs du projet de loi (1), "non seulement la faillite personnelle et l'interdiction de gérer deviennent toujours une faculté pour le tribunal mais celui-ci peut atténuer, dispenser ou relever de la sanction encourue les dirigeants pour tenir compte de leur effort".

Désormais, la faillite personnelle est facultative, elle n'est prononcée que dans les cas énumérés par la loi pour une durée fixée par le tribunal. Cette sanction peut être remplacée par une mesure d'interdiction de diriger, administrer ou contrôler une entreprise.

Il convient d'étudier successivement les cas communs d'ouverture de ces deux sanctions (1) et leurs effets (2).

1) Les cas d'ouverture de la faillite personnelle et de l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler une personne morale

- 245 -

Les causes de ces sanctions sont précisées dans les articles 187, 189 et 190 de la loi du 25 janvier 1985 (2)

Selon l'article 189, la faillite personnelle peut être encourue dans les cas suivants :

(1) Exposé des motifs page 14

(2) Sur la faillite personnelle dans le nouveau régime, voir notamment SOINNE "Traité théorique et pratique des procédures collectives" op citée p 1132 et suivantes.

SORTAIS "les sanctions" in "Les innovations de la loi du 25 janvier 1985" - Rev. Trim. D. Comm. numéro spécial- op. citée DERRIDA GODE & SORTAIS - op. citée n° 463 & suivantes

1° - *L'exercice d'une activité artisanale ou commerciale contrairement à une interdiction prévue par la loi.*

Ce premier cas de figure est très large. L'interdiction concerne l'exercice d'une activité commerciale ou industrielle en vertu de la loi du 30 août 1947 et du décret du 8 août 1935, les activités prohibées par la loi (1), l'inobservation de l'interdiction d'exercer une activité commerciale prononcée à titre de peine par le tribunal.

2° - *Avoir, dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire, fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours ou employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds.*

C'est le cas type de la mauvaise gestion qui entraîne l'entreprise à déposer le bilan prévu déjà dans l'article 107 al. 3 de la loi du 13 juillet 1967.

L'absence ou l'irrégularité de la comptabilité est aussi un indice d'une gestion critiquable.

3° - *Avoir souscrit pour le compte d'autrui sans contrepartie des engagements jugés trop importants au moment de leur conclusion en égard à la situation de l'entreprise ou de la personne morale.*

C'est le cas, par exemple, où les dirigeants tirent des effets de complaisance ou se portent caution au delà des facultés de l'entreprise et conclent des opérations préjudiciables aux intérêts

(1) *Loi du 13 avril 1946*

de l'entreprise.

4° - Avoir payé ou fait payer après cessation des paiements et en connaissance de cause de celle-ci un créancier au préjudice des autres créanciers.

Le jugement de redressement judiciaire a pour effet immédiat la soumission de tous les créanciers à la loi d'égalité.

Le paiement au profit de l'un d'eux viole cette règle et nuit au groupement des créanciers.

5° - Avoir omis de faire dans le délai de 15 jours la déclaration de la cessation de paiement.

L'absence de la déclaration de cessation de paiement prouve que le débiteur a poursuivi l'exploitation d'une activité déficitaire au préjudice des créanciers.

Cette sanction traditionnelle a été reprise par toutes les lois qui ont modifié le droit des procédures collectives.

- 246 -

- L'article 190 L 85 prévoit la faillite personnelle du dirigeant ou de la personne morale qui n'a pas acquitté les dettes de celle-ci mises à sa charge. C'est le cas où il a été condamné au comblement du passif (article L 180).

Pour éviter cette sanction, les dirigeants ont intérêt à régler rapidement à l'entreprise le montant à leur charge.

- Selon l'article 192, le tribunal peut prononcer, dans les cas visés par les articles 189 et 190, l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler directement ou indirectement toute entreprise commerciale, artisanale et toute personne morale, une ou plusieurs de celles-ci.

C'est une sanction destinée en quelque sorte à éliminer les dirigeants fautifs et à assainir la gestion de l'entreprise.

Le tribunal dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour appliquer la sanction en fonction de la gravité de la faute commise par les dirigeants.

- La faillite ou la sanction de substitution prennent fin par l'expiration de la durée fixée par le tribunal (1), la clôture de la procédure pour extinction du passif et lorsque le débiteur a apporté une contribution suffisante au paiement (article 195 L)

La sanction qui frappe le débiteur entraîne des effets immédiats.

2) Les effets des sanctions civiles

Il importe de rappeler que la loi offre au tribunal le choix entre la faillite personnelle et l'interdiction de diriger une entreprise commerciale ou artisanale mais chaque sanction a ses propres effets.

(1) la durée est de 5 ans

- 247 -

- Aux termes de l'article 186, "la faillite personnelle entraîne l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler directement ou indirectement toute entreprise commerciale ou artisanale et toute personne morale ayant une activité économique.

Elle entraîne également les interdictions et déchéances applicables aux personnes qui étaient déclarées en faillite au sens donné à ce terme antérieurement au 1er janvier 1968".

Comme sous l'empire du régime antérieur à la loi de 1967, la faillite personnelle frappe le débiteur dans ses droits civiques et professionnels.

Principalement, la faillite personnelle entraîne une interdiction de faire du commerce ou d'exercer une activité artisanale, aussi le débiteur est écarté de la vie des affaires. Mais, accessoirement, le dirigeant encourt des déchéances à caractère civique (1).

- 248 -

- L'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler toute entreprise commerciale, artisanale, empêche le dirigeant fautif d'occuper à nouveau des postes à responsabilités dans l'entreprise. Il appartient au tribunal de prononcer la décision appropriée.

Le tribunal peut donc prononcer une interdiction générale et absolue de direction et de contrôle de toute entreprise ou limiter l'interdiction à la gestion de certaines personnes morales.

(1) L 194 vise l'incapacité d'une fonction publique élective

- La loi du 25 janvier 1985 a certes repris plusieurs dispositions de la loi antérieure mais elle a apporté des améliorations sensibles au sort de l'homme.

Désormais, c'est le tribunal qui prononce la faillite personnelle et sa durée, l'incapacité d'exercer une fonction électorale concerne seule la fonction publique. Plusieurs infractions de banqueroutes sont transformées en cas de faillite personnelle.

C'est un système de moralisation de la gestion de l'entreprise approprié au redressement qui peut inspirer le législateur marocain.

c) la réparation

- 249 -

- Les dirigeants d'une entreprise en faillite qui ont commis une faute de gestion ayant pour conséquence le dépôt de bilan et l'aggravation du passif de l'entreprise ne peuvent être poursuivis en droit marocain que sur le fondement du droit commun alors qu'en droit français, le représentant du groupement des créanciers a le choix entre l'action de droit commun fondée sur l'article 1382 et l'action en comblement du passif sur la base de l'article 180 L 85.

- 250 -

- En abandonnant la double présomption du régime antérieur, la loi du 25 janvier 1985 s'est ralliée sur le droit commun, ce qui a amené certains auteurs à parler du passage d'un excès de rigueur à un excès d'indulgence.

Mais il convient d'affirmer avec le Doyen ROBLOT (1) que "malgré l'assouplissement des textes, le législateur garde le souci de sanctionner les dirigeants poursuivis autant que de réparer le dommage causé par leurs agissements".

Toutefois, le régime antérieur est le mieux adapté à la réalité de l'entreprise marocaine qu'il convient d'exposer avant d'étudier le problème de l'affectation du fruit de l'action.

a) L'obligation du comblement du passif

- 251 -

- Aux termes de l'article 99/67, "en cas d'insuffisance d'actif, le tribunal peut décider que les dettes sociales seront supportées en tout ou partie avec ou sans solidarité par les dirigeants dont la faute est présumée".

Dès que l'entreprise fait l'objet d'une procédure collective, les dirigeants sont tenus de combler le passif qui en résulte sans la preuve d'une gestion fautive.

Selon Mme BRUNET, trois situations peuvent se présenter en cas de déclenchement de l'action en comblement du passif (2)

(1) ROBLOT "Traité élémentaire de droit commercial" T II op citée n° 3283

(2) A. BRUNET - Juris Clas. des Sociétés n° 48

* L'absence totale de preuve de la part du syndic et des dirigeants entraîne la condamnation des personnes responsables de la gestion de l'entreprise (1).

* Le dirigeant qui apporte la preuve de sa diligence peut bénéficier de l'indulgence des tribunaux sans, pour autant, renverser la présomption de faute (2).

* Dans l'hypothèse où le syndic prouve dès le départ la faute des dirigeants, il renforce la position de la masse déjà confortée par le fait de la présomption et prive le dirigeant d'apporter la preuve de la diligence nécessaire dont il aurait fait preuve dans la gestion de l'entreprise.

Les éléments de preuve apportés sont soumis à l'appréciation des juges et "ce n'est que dans le cas où aucune preuve ne lui paraît suffisante qu'il condamne le dirigeant par l'application de la présomption de faute" (3).

Mais de quelle faute s'agit-il ?

- 252 -

- Aux termes de l'article 99 L 67, pour dégager leur responsabilité, les dirigeants impliqués doivent faire la preuve qu'ils ont apporté à la gestion sociale "toute l'activité et la diligence nécessaires".

L'inobservation de cette règle de conduite dans la gestion sociale constitue une faute aux termes de l'article 99 L 67.

(1) Cass. Comm. 24.02.1965 - Gaz. Pal. 65 - 1ère partie - 419
Cass. Comm. 09.12.1974 - JCP 75 - Ed° C.I. 4327

(2) Cass 10.02.1965 - Bull. IIIème partie - n° 104 - Rev. Trim. D. Comm. 1965 - p 651 note HOUIN

(3) BRUNET - op. citée

La faute de gestion résulte d'une combinaison entre les articles 52 et 244 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales (3) qui renvoient aux fautes commises dans la gestion et celles du 99/67.

- 253 -

- La jurisprudence française a dégagé une définition de la faute de gestion qui peut servir de référence pour les juges marocains et ce quel que soit le fondement de la responsabilité des dirigeants (1).

Ainsi ont été considérées comme fautes de gestion la mauvaise conduite des affaires sociales résultant d'une mauvaise appréciation de la situation de la personne morale (2), la continuation d'une activité déficitaire (3), la violation des règles de comptabilité (4), l'inobservation des règles du droit des sociétés (5), la commission d'une faute pénale (6), l'incompétence des dirigeants (7) et la gestion de la société dans l'intérêt personnel des dirigeants (8).

(1) FABRE "Etudes jurisprudentielles des sanctions civiles applicables aux dirigeants des sociétés en LB ou en RJ" Montpellier 1982

(2) Cass. Com. 03.03.1981 - Dic. Perm. Ent. Diff : comblement du passif n° 52

(3) Cass. 08.01.1974 - Rev. Sociétés 75 p 487 - Note SCHMIT - Cass. Com. 18.03.1966 Bull Civ IVème partie n° 113

(4) Cass. Com. 13.03.1978 - JCP 78 - Ed° C.I. - 11ème partie 7271

(5) absence de reconstitution du capital social dans le délai légal en cas de perte de plus de la moitié. Cass. Com. 06.05.72 -Gaz. Pal 73 - I sommaire 28

(6) Falsification de bilan, abus de biens sociaux. Paris 14.10.81 - Gaz. Pal 82 - 1ère partie - sommaire p 174

(7) absence de contrôle et de surveillance des activités de la société - Cass. Com 21.10.75 - JCP 75 - Ed° C.I. 4946

(8) Cass. Com. 12.01.76 - D. S. 76 - IR 122 -

Mr SOINNE et Mme FABRE citent une jurisprudence abondante à laquelle il convient de se reporter.

Mais ne peut être reprochée aux dirigeants la faute de gestion postérieure au jugement d'ouverture d'une procédure collective au motif que, pendant la durée de la procédure, le débiteur est assisté ou représenté selon qu'il se trouve en règlement judiciaire ou en liquidation de biens, le syndic ne devait pas être étranger à la gestion fautive dont les dirigeants pourraient être poursuivis (1).

- 254 -

- Le droit des faillites marocain ignore aussi bien la faute de gestion que l'obligation de comblement du passif mais la lacune de la législation sur la faillite a été comblée par celle des sociétés ((2)).

Selon l'article 44 du dahir du 12 août 1922 relatif aux sociétés en commandite par actions et aux sociétés anonymes, les administrateurs sont responsables, conformément aux règles de droit commun, individuellement ou solidairement suivant les cas envers la société ou envers les tiers soit des infractions, soit des fautes qu'ils avaient commises dans la gestion, notamment en distribuant ou en laissant distribuer sans opposition les dividendes fictifs.

L'article 25 du dahir du 1er septembre 1922 vise la violation des statuts et des fautes commises par les dirigeants sans autres précisions.

(1) *Cass. Com. 5.12.1984 - JCP 85 - Ed° E - 11ème partie - 14880
op CABRILLAC & VIVANT*

(2) *P. DECROUX - op. citée p 152*

- Une interprétation restrictive des textes laisse entendre que la faute de gestion est limitée à la distribution des dividendes fictifs et à la violation des statuts mais cette interprétation ne saurait être retenue car l'article 25 du dahir du 1er septembre 1922 vise toutes les fautes commises par les dirigeants et les exemples cités ne le sont qu'à titre indicatif.

- 255 -

- La rareté de la jurisprudence au Maroc (1) ne permet pas de donner des exemples de fautes de gestion.

La Cour de Rabat a déclaré qu'"avaient commis une faute de gestion, au sens de l'article 78 du D.O.C., les administrateurs qui n'avaient pas vérifié la réalité d'un apport, ni fait lever l'hypothèque générale grévant l'immeuble amputé, ni contraint l'apporteur à remplir efficacement ses engagements; que cette responsabilité était solidaire et ne pouvait être mise en échec par la prétendue bonne foi des intéressés" (2)

Il s'agit là d'un cas de responsabilité de droit commun fondé sur la faute, selon l'article 78 du D.O.C. (3) qui peut être engagée par toute personne lésée, la société est in bonis et par le syndic dès l'ouverture de la procédure collective. L'appréciation de la faute de gestion relève du pouvoir souverain des juges mais, dans son appréciation, il est recommandé de se référer à la jurisprudence française relative aux articles 54 et 224/66 et à l'article 99/67.

(1) DESPREZ op. citée n° 1

(2) Recueil marocain PENANT 1937 II p 80 note CORDONNIER

(3) Art. 78 DOC coorespond à l'art 1382 du Code Civil français

- 256 -

- L'action en comblement du passif qui tend à réparer le préjudice subi par les créanciers à la suite de l'ouverture d'une procédure collective est une action de masse qui ne peut être déclenchée que par son représentant légal, le syndic (1).

La Chambre Commerciale, par un arrêt en date du 7 mai 1979, désapprouvé par la doctrine la plus autorisée, a qualifié d'action sociale l'action engagée par le syndic sur le fondement de l'article 99, au motif "qu'elle tendait à la seule réparation du préjudice social ou tout au moins de la fraction du préjudice social correspondant à l'insuffisance de l'actif.". (2)

C'est à juste raison que la doctrine a condamné cette interprétation car l'action du syndic ne tend pas à réparer le préjudice de la personne morale mais celui des créanciers.

"Ainsi les sommes versées par les dirigeants condamnés entrent dans le patrimoine de la masse et non dans celui de la société en règlement judiciaire ou en liquidation de biens".

- 257 -

- L'action en comblement du passif est une action propre à la masse mais la jurisprudence lui reconnaît le choix entre l'article 99/67 et les articles 52 et 244 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés (3).

Mais, comme l'a fort justement remarqué Mme BRUNET, "il n'est pas indifférent d'intenter l'une ou l'autre de ces actions sans qu'il soit possible de dire à priori laquelle est la plus avantageuse

(1) Sur l'action de la masse, voir A. BRUNET "Créanciers de la masse et la masse des créanciers" - Thèse Nancy 1973
 (2) 7.05.1979 - D 79 - p 439 - Note DERRIDA & SORTAIS
 (3) A. BRUNET - Jurisclasseur des Sociétés n° 88

pour la masse."

La présomption de la faute dans l'action de l'article 99 est un avantage qui facilite l'obtention de la condamnation alors que celle du droit commun est subordonnée à la preuve de la faute du préjudice et du lien de causalité.

- 258 -

- Le syndic est le principal détenteur de l'action en comblement du passif. Il détient son pouvoir du dessaisissement du débiteur et de la représentation légale de la masse mais, en cas de négligence du syndic, l'action peut être déclenchée d'office à l'initiative des créanciers.

La loi du 25 janvier 1985 a étendu le déclenchement de l'action en comblement du passif aux autres organes de la procédure (1).

Désormais, l'action peut être intentée par l'administrateur, le représentant des créanciers, le commissaire à l'exécution du plan, le liquidateur et le Procureur de la République.

b) L'affectation des dommages et intérêts résultant de l'action

- 259 -

- Le problème de l'affectation des dommages et intérêts résultant d'une action contre les dirigeants ne pose pas de problèmes particuliers en droit marocain qui n'a pas encore répudié la masse. L'action engagée par le syndic contre les

(1) art 183 L 85

dirigeants est une action de la masse qui profite au patrimoine de la masse. La jurisprudence traditionnelle française sur la personnalité juridique et le patrimoine de la masse n'a jamais été remise en cause (1).

Par contre, en France, l'affectation du produit d'une action engagée contre les dirigeants, sous l'empire de la loi du 25 janvier 1985, est inversée par rapport au droit antérieur.

- 260 -

- Il importe de préciser que la loi du 25 janvier 1985 a abandonné la notion classique de la masse qui a été qualifiée par Mr DERRIDA (2) de "déséquilibre total de la procédure et de l'erreur la plus grave commise par le législateur de 1985 sur le terrain technique".

Devant cette nouvelle situation, la solution jurisprudentielle antérieure consistant à répartir les sommes au profit des créanciers dans la masse suivant l'ordre des privilèges est renversée (3).

Désormais, selon l'article 180 al. 3, "les sommes recouvrées entrent dans le patrimoine du débiteur et sont affectées en cas de continuation de l'entreprise selon les modalités prévues par le plan d'apurement du passif"..

- 261 -

- Cette solution n'est pas aussi évidente qu'on pourrait le croire.

(1) Cass 17.01.1956 - JCPC 1956 - éd° G - II 9601
Cass 27.10.1964 - JCP 64 - éd° G II 13968

(2) DERRIDA GODE & SORTAIS op citée n° 12

(3) Ass. plénière 18.04.1983 D 83 - note DERRIDA & SORTAIS
Comm. 19.02.1985 - Rev Juris Comm 1986 n° 1113 note GALLET

Tout d'abord, la masse n'a pas totalement disparu. Le groupement des créanciers formé de tous les créanciers "dans la masse" est une forme de masse à laquelle la jurisprudence ne manquera pas, comme par le passé, de lui donner une assise juridique bien définie. La masse a été rejetée par la porte du perchoir mais elle entrera par celle des tribunaux.

Par ailleurs, l'action engagée sur la base de l'article 180 L 85 tend à réparer un préjudice collectif des créanciers et de la société. C'est pourquoi, comme l'a justement écrit Mme BRUNET(1), "l'action de l'article 180 constitue toujours, comme c'était le cas avec celle de l'article 99 L 67, une action appartenant aux créanciers et réparant leur préjudice collectif mais comme, contrairement à la masse, le groupement des créanciers ne possède pas de patrimoine propre, les sommes récupérées entrent nécessairement dans celui de la société pour être, comme l'indique l'article 180 § 3, affectées en cas de continuation de l'entreprise selon les modalités prévues par le plan d'apurement du passif et, en cas de liquidation, réparties entre les créanciers au marc le franc

Le législateur marocain n'a aucun intérêt à s'inspirer de l'article 180 L 85 qui a semé plus de confusion qu'il n'a résolu de problèmes. Par contre, l'article 99 L 67 avait l'originalité de faire peser sur les dirigeants la double présomption de faute et de responsabilité. Cette rigueur contribuera à l'assainissement de la gestion de l'entreprise.

(1) BRUNET - "La qualité de représentant des créanciers" Rev. proc. Coll. 1987 n° 3 p 35

SECTION II

LA NECESSITE D'UN CONCORDAT SERIEUX

- 262 -

- Le caractère sérieux du concordat fut une innovation de la loi du 13 juillet 1967 mais le concordat déjà a été, sous l'empire du décret du 20 mai 1955, le critère de l'option entre le règlement judiciaire et la liquidation des biens (1).

Commentant les innovations de la loi de 1967, Mr SOLAL (2) a écrit : "Désireux de ne point bouleverser l'horizon intellectuel auquel les juristes sont accoutumés, le législateur définira le critère économique qui décidera du sort de l'entreprise en faisant appel à la notion de concordat sérieux. Il est difficile d'imaginer un terme aussi imprécis. Qui ne voit que, derrière ces mots, on peut placer les directives les plus variées suivant lesquelles on examinera le caractère sérieux du concordat que le débiteur serait en mesure de proposer".

(1) RIVES "le choix entre les procédures" in *Faillites* op citée p 89
(2) SOLAL "le nouveau concept introduit dans le droit de la faillite par la loi du 13 juillet 1967" *Rev. trim. D. Com.* 69 - p 719

Mais le législateur n'a pas donné une définition du caractère sérieux auquel l'homologation du concordat par le tribunal est subordonné. Cependant, la loi de 1967 a précisé que c'est l'intérêt des créanciers qui doit être pris en considération.

Aussi le tribunal apprécie le caractère sérieux en fonction des intérêts des créanciers. A partir de là, on peut se demander si un concordat par un abandon d'actif est un concordat sérieux.

- 263 -

- Avant de répondre à cette question, il convient de préciser que la loi de 1967 n'a pas repris les dispositions de l'article 585 du Code de Commerce selon lequel un concordat par abandon d'actif total ou partiel était soumis au même régime que le concordat simple et l'actif abandonné était liquidé selon les règles de l'union.

Cependant l'article 68 L 67 prévoit le recours "le cas échéant, à l'abandon des biens".

Cette question est très controversée (1).

C'est sûr que, du point de vue des créanciers, le concordat par abandon d'actif est un moyen de les payer à condition que l'actif soit consistant. De ce point de vue, le concordat par abandon d'actif pourrait passer pour un concordat sérieux

Le concordat par abandon d'actif peut purement, comme le souligne le Doyen HOUIN (2), "sauvegarder le fonctionnement de l'entreprise grâce à une cession globale de tous les éléments

(1) Mr DERRIDA estime que "cette forme de concordat ne se conçoit plus dans une législation où le concordat est destiné à sauvegarder l'entreprise dont il faut éviter la disparition des éléments". DERRIDA "la réforme du règlement judiciaire et de la faillite" répertoire DESFRENOIS n° 140 - P 162

(2) HOUIN "Note sous Paris" 1972 - Rev. Trim. D. Comm. 73 - p 361

nécessaires à cette fin".

Mais dans ce cas, le concordat par abandon d'actif s'apparente plutôt à une cession de l'entreprise et s'éloigne du modèle traditionnel du concordat. Il faut quand même rappeler que le concordat est un moyen de sauvegarder l'entreprise en remettant le débiteur à la tête de ses affaires, objectif qui n'est pas atteint.

*Si le concordat ne fait que déguiser une cession d'entreprise, dans ce cas, il paraît préférable d'être clair : ou bien on reste dans le cadre traditionnel du concordat, dans ce cas le concordat par abandon d'actif doit être éliminé, ou alors on décide de céder l'entreprise, dans ce cas, il faut prévoir la cession de l'entreprise au lieu de détourner le concordat de son **but**.*

- 264 -

- Le concordat en droit marocain présente toutes les insuffisances de l'ancien droit français avant la réforme du décret du 20 mai 1955 dominé par le souci de respecter l'ordre public et le paiement des créanciers sans se préoccuper de l'entreprise.

Il convient d'étudier successivement les insuffisances du concordat en droit marocain (§ 1) et la conception jurisprudentielle du concordat sérieux en droit français (§ 2).

§ 1 - Les insuffisances du concordat en droit marocain

- 265 -

- La conception du concordat en droit marocain est identique à celle de l'ancien droit français définie par PERCEROU comme étant "un traité conclu entre le débiteur en faillite ou en liquidation judiciaire et la masse à certaines conditions de majorité et avec l'homologation de justice et en vertu duquel le débiteur rentre dans son actif sous la promesse de rembourser à certaines échéances tout ou partie de ses dettes. (1)

C'est une solution qui permet aux créanciers d'obtenir un règlement plus intéressant qu'en cas de réalisation de l'actif et d'autre part, le débiteur est remis à la tête de ses affaires. Cependant le concordat n'est pas entouré de garanties suffisantes permettant son exécution. Les débiteurs n'offrent pas toujours des propositions sérieuses et, souvent, ils ne respectent pas leurs engagements. En outre, l'homologation du tribunal n'est qu'une formalité entérinant la décision des créanciers.

Le concordat, tel qu'il est régi par les articles 259 à 278 du D.C.Com, encourt la critique d'être rigide et fragile.

(1) PERCEROU & DESSERTAUX "Des faillites banqueroutes et liquidations judiciaires" T II p 738 N° 1277

A) LA RIGIDITE DU CONCORDAT

Le concordat est soumis à un formalisme rigoureux, comme le montrent la brièveté des délais de convocation des créanciers, l'exigence de la double majorité et la présence d'une clause prévoyant la nomination d'un commissaire au concordat.

a) La brièveté des délais de la convocation des créanciers

- 266 -

Aux termes de l'article 256 du dahir formant Code de Commerce, le juge commissaire doit faire convoquer les créanciers par le greffier dans les 3 jours qui suivent la clôture de l'état du créancier, ou, s'il y a contestation, dans les 3 jours de la décision prise par le tribunal et ce en vue de voter le concordat.

Cette brièveté peut s'expliquer par le souci de la rapidité mais elle présente l'inconvénient de ne pas toucher, tous les créanciers notamment, ceux qui n'habitent pas la ville.

La convocation par lettre ou par les journaux n'est pas efficace à cause de la lenteur de la distribution du courrier ou de l'ignorance de certains créanciers.

La radio marocaine diffuse quotidiennement des journaux consacrés essentiellement aux informations judiciaires. Le recours à ce moyen pour la convocation des créanciers et la diffusion

d'autres informations sur le déroulement de la procédure peut choquer ailleurs où les problèmes précités ne se posent pas mais, au Maroc, cela ne serait pas une mauvaise solution pour le moment.

b) Refus d'homologation du concordat en cas d'absence d'une clause prévoyant la nomination d'un commissaire au concordat

- 267 -

- Aux termes de l'article 267 al. 2 du dahir formant Code de Commerce, "l'homologation du concordat peut être refusée si celui-ci ne comporte pas une clause prévoyant la désignation par le Président du tribunal d'un ou de plusieurs commissaires chargés de surveiller l'exécution de donner main levée de l'hypothèque de la masse si les créanciers l'ont autorisé et de surveiller la réalisation de l'actif".

L'exigence de la nomination d'un commissaire au concordat tend à garantir le bon déroulement de l'exécution des propositions concordataires . Cette règle n'est valable que pour les grandes entreprises où les enjeux économiques et financiers sont considérables. Par contre, son application aux petites entreprises entraînera des frais importants et des contraintes qui gêneront l'exécution du concordat.

Il importe de laisser au tribunal le pouvoir de nommer un ou plusieurs commissaires aux concordat en fonction de l'importance de l'entreprise et des intérêts en jeu.

Il est dommage qu'un concordat sérieux ne soit pas homologué du simple fait de l'absence d'une clause.

C) LA DOUBLE MAJORITE

- 268 -

- Le concordat n'est voté que par les créanciers chirographaires dont les créances sont vérifiées, acceptées ou admises par provision.

"Les créanciers titulaires d'une sûreté qui ont produit et font vérifier leurs titres ont le droit d'assister à l'assemblée concordataire à titre d'observateurs".

Ils ne peuvent voter que s'ils renoncent à leur sûreté, comme il résulte expressément de l'article 260 du Dahir formant Code de Commerce (1).

L'exclusion des créanciers titulaires des sûretés s'explique par l'absence d'intérêt qu'ils portent au concordat grâce à la garantie qui leur assure un paiement prioritaire quelque soit le résultat du vote.

(1) Cet article correspond à l'ancien article 508 du Code Commerce Français au terme duquel les créanciers hypothécaires inscrits ou dispensés d'inscription et les créanciers privilégiés ou nantis d'un gage n'ont pas voix dans les opérations relatives au concordat pour lesdites créances et ils ne sont comptés que s'ils renoncent à leurs hypothèques, gages ou privilèges.

- 269 -

- Selon l'article 259 du Dahir formant Code de Commerce, "ce traité ne s'établit que par un vote à double majorité en voix et des deux tiers en somme des créanciers dont les créances ont été admises définitivement ou par provision, le tout a peine de nullité. Cependant les créances de ceux qui n'ont pas pris part au vote sont déduites pour le calcul des majorités tant en nombre qu'en somme".

La double majorité en nombre et en somme exigée par la loi a pour finalité la protection des intérêts des petits créanciers "contre l'écrasement des gros" (1).

La double majorité présente certainement une protection des uns et des autres mais elle ne sert pas les intérêts de l'entreprise. Elle constitue un obstacle à la conclusion du concordat.

Une majorité relative en somme et l'accord des créanciers titulaires de sûretés seraient une solution satisfaisante.

En l'état actuel du droit positif, il est difficile de sauver le concordat qui n'a pas requis la majorité légale.

Les créanciers soucieux de conclure un concordat avec un débiteur qui présente des offres sérieuses ont intérêt à convaincre les créanciers hésitants qui ne font pas encore confiance au débiteur.

Il arrive qu'un concordat sérieux ne soit pas homologué à cause de l'absence de la majorité requise, même à une voix près et les créanciers se trouvent de ce fait de plein droit en état d'union.

(1) PERCEROU op. citée p 793

L'assouplissement de ce formalisme rigoureux contribuera à la consolidation du concordat mais celui-ci souffre d'une fragilité qui entraîne souvent sa résolution.

B) LA FRAGILITE DU CONCORDAT

Parce que l'homologation du concordat se fait sans contrôle réel du tribunal, le concordat risque par la suite d'être remis en cause par le comportement du débiteur.

a) L'homologation du concordat sans contrôle réel du tribunal

- 270 -

- Aux termes de l'article 267 du Dahir formant Code de Commerce, "le concordat n'est opposable aux créanciers que s'il est homologué par le tribunal qui doit veiller à la protection de l'ordre public et aux intérêts des créanciers. Le concordat qui ne prévoit pas la désignation d'un ou de plusieurs commissaires ne peut pas être homologué".

- L'homologation du concordat est tirée du motif de l'intérêt public et celui des créanciers.

La jurisprudence marocaine n'a pas donné d'exemples des intérêts protégés. Dans ces conditions, il convient de se référer à la jurisprudence française, comme le législateur l'a recommandé (1)

(1) DECROUX op citée "Introduction générale au droit commercial" in "Droit des sociétés au Maroc"

PERCEROU cite quelques exemples parmi les motifs tirés de l'intérêt des créanciers que les juges invoquent le plus souvent à l'appui d'un refus d'homologation :

- * l'insuffisance des dividendes (1)
- * l'insuffisance des garanties (2)
- * l'incapacité commerciale (3).

Le motif tiré de l'intérêt des créanciers est limité à ceux qui ont voté le concordat. Les créanciers chirographaires qui n'ont pas pu participer au concordat sont ignorés.

- Le législateur marocain a également négligé les salariés. Pour éviter des conflits sociaux pendant l'exécution du concordat. Il importe de consulter préalablement les salariés.

- 271 -

- En principe, le tribunal se contente d'entériner la volonté des parties sous réserve du respect des prescriptions légales. Il est très difficile de soutenir que le tribunal use de son pouvoir d'appréciation, comme il résulte des attendus reproduits par tous les jugements d'homologation.

"Attendu que Mr X, juge commissaire au bureau des faillites et liquidations judiciaires près le tribunal de céans, en sa qualité de liquidateur de la société S.I.D.T.I., a présenté une requête le 27 octobre 1975 exposant :

(1) Bordeaux 20.2.1989 - Jour Faill. 1889 p 373 - Lyon 19.5.1904 - D 1905 - p 524 - Paris 7.6.1903 - D 1903 - IIème partie p 248 op. citées par PERCEROU

(2) Trib. Comm. Nantes 24.12.1898 - Journ Faill. 1898 - p 478

(3) Paris 13.03.1856 - D 1856 - IIème Parite p 234 - Journ. Faill. 1900

* Que, par jugement en date du 21 novembre 1973, le tribunal a accordé à la société S.I.D.T.I. le bénéfice de la liquidation judiciaire,

* Que, après toutes les formalités, il a été conclu un concordat entre le liquidateur et les créanciers le 17.10.1975.

* Que le concordat n'a pas fait l'objet d'une opposition dans le délai légal,

* C'est pourquoi il demande l'homologation du concordat et de déclarer la faillite de la liquidation judiciaire.

* Attendu que le requérant a produit le procès-verbal du concordat et les bulletins de vote,

* Attendu que la requête est recevable et bien fondée,

* Il échet d'homologuer le concordat conclu entre la société S.I.D.T.I. et ses créanciers le 17.10.1975 et de prononcer la fin de la liquidation judiciaire de la société précitée". (1)

Le jugement précité, comme l'ensemble de la jurisprudence, n'expose pas les offres concordataires en vue de permettre leurs commentaires.

- 272 -

- Le dialogue au sein de l'entreprise est inexistant. La présence de représentants du personnel dans l'entreprise est indésirable.

(1) Jugement commercial n° 2238 du 7 novembre 1975 - Dossier comm. n° 2104 - Trib. 1ère Instance Casablanca - Archives du Trib. - Bureau des Faillites et des liquidations judiciaires

En l'état actuel du droit positif, il est difficile d'envisager la consultation des salariés sur les offres concordataires.

La loi française du 13 juillet 1967 encourait la critique, elle aussi, d'avoir ignoré les salariés dans l'élaboration du concordat. Cette lacune n'a pas échappé à la plume critique du Professeur DERRIDA qui a écrit précisément (1) : "La législation de 1967 souffrait d'une lacune très grave. Elle ignorait totalement les salariés auxquels aucun pouvoir, ne fût que consultatif, n'était reconnu dans le déroulement de la procédure et dans le choix des solutions à retenir". Mais cette lacune a été largement comblée par les lois de 1982, 1984 et 1985.

Désormais les salariés "traités en citoyens de l'entreprise" sont consultés pendant toutes les phases de la procédure où la loi prévoit la consultation (2).

- 273 -

- L'article 267 vise la protection de l'ordre public et la sauvegarde des intérêts des créanciers. Le rôle du tribunal est donc limité à la vérification du respect de la loi et des intérêts des créanciers. Le tribunal n'exerce aucun contrôle réel sur le caractère sérieux du concordat qui pourrait effectivement garantir le paiement des créanciers.

(1) DERRIDA GODE & SORTAIS - op. citée p 3

(2) Déclaration du Garde des Sceaux à l'Ass. Nale - 10.04.1984 - JO p 1413

Sur la consultation des salariés, voir B. TEYSSIER "les représentants des salariés dans les procédures de redressement et de liquidation judiciaire" JCP 1986 - 1ère partie - 3239 - Ed° C.I. II 14677

VATINET "les droits des salariés face aux difficultés économiques des entreprises : un exemple d'interprétation du droit commercial et du droit de travail" JCP 1985 - Ed° C.I. II 14546 - LAFARGE "la situation des salariés et l'AGS" Rev. Juris. Comm. numéro spécial - Fév 87 - p 178.

L'ordre public visé par l'article 267 doit être un ordre public économique et non seulement juridique figé à la vérification de la double majorité.

- 274 -

- Il importe d'accorder au tribunal un large pouvoir d'appréciation dans l'homologation du concordat, laquelle doit être subordonnée aux chances d'exécution du concordat.

Le tribunal ne doit pas se contenter d'entériner l'accord des créanciers. Il doit procéder à l'examen des offres concordataires et consulter les principaux partenaires de l'entreprise en vue d'avoir leur accord sur le traité concordataire.

Le droit positif ne permet pas encore une telle intervention judiciaire qu'il importe de consacrer.

Les modalités d'admission par le tribunal du plan de redressement prévues par la loi du 25 janvier 1985 peuvent inspirer le législateur en cas de réforme.

- 275 -

- Avant d'arrêter le plan, le tribunal convoque et entend le débiteur, les représentants des salariés et des créanciers. Le Procureur de la République est aussi avisé de la date d'audience (article 86 du décret du 27 décembre 1985).

Lorsque le plan prévoit des licenciements pour motifs économiques, l'autorité administrative compétente doit être informée préalablement au jugement (Article 63 L 85).

Le tribunal n'est pas lié par le rapport de l'administrateur. Il peut modifier le plan, l'arrêter ou le rejeter.

Aux termes de l'articles 69 L 85, "le tribunal décide sur le rapport de l'administrateur la continuation de l'entreprise lorsqu'il existe des possibilités sérieuses de redressement et de règlement du passif".

Le tribunal a donc un pouvoir plus large que par le passé. C'est lui qui décide des licenciements (1), qui fixe la durée du plan et les délais de paiement des créanciers, l'inaliénabilité de certains biens (2), impose des modifications des statuts et du sort des contrats (3).

b) La remise en cause du concordat par le comportement fautif du débiteur

- 276 -

- Aux termes de l'article 272 du Dahir formant Code de Commerce, "le concordat est annulé soit par dol, soit à la suite d'une condamnation pénale pour banqueroute frauduleuse." L'article 361, qui prévoit les cas de conversion de liquidations judiciaires en faillites, cite le cas de condamnation pour banqueroute simple.

Si l'on retient la qualification contractuelle du concordat, celui-ci peut être annulé s'il est entaché d'un vice substantiel selon les règles du droit commun (4).

(1) art 63 L 85

(2) art 70 L 85

(3) art 86 L 85

(4) MARTIN-SERF "Réflexions sur la nature contractuelle du concordat" Rev. Juris. Comm. 1980 p 293

En effet, le concordat est un contrat, mais d'une nature particulière, conclu entre l'entreprise et les créanciers dans un but de règlement échelonné des dettes moyennant la continuité de l'exploitation. Compte tenu de cette considération économique, la sanction infligée à l'homme ne doit pas être étendue à l'entreprise.

- 277 -

- L'annulation est justifiée en cas de dol car le concordat conclu sur la base de l'apparence est un concordat fictif voué à l'échec. Par contre, la conversion de liquidation judiciaire en faillite suite à un comportement critiquable du débiteur n'est pas fondée. Mais en l'état actuel du droit positif, la volonté d'assainir la profession commerciale par la sanction des fautes commises entraîne la disparition de l'entreprise.

Aussi un concordat sérieux peut-il être remis en cause par le comportement fautif du débiteur.

Tant que l'entreprise ne sera pas libéré de l'ombre de ses dirigeants, le concordat restera toujours fragile.

Il importe de sanctionner le comportement fautif des dirigeants sans remettre en cause la continuité de l'exploitation de l'entreprise. Cela ne peut se réaliser que par la consécration de la séparation de l'homme et de l'entreprise (1).

(1) BRUNET *op citée*

Le droit français a abandonné l'annulation du concordat du fait de la condamnation pour banqueroute frauduleuse ou simple après l'homologation (1).

Cette condamnation entraînait la faillite personnelle des dirigeants de la personne morale (2)

Cependant l'article 75 al. 3 L 67 prévoyait : "le tribunal résoud le concordat accordé à une personne morale contre lequel a été prononcée la faillite personnelle ou l'interdiction de diriger, gérer ou administrer une entreprise commerciale, assume de nouveau en fait ou en droit la direction de cette personne morale".

Ainsi le comportement du débiteur remettait en cause le concordat même sous un régime qui a eu "le privilège" d'instituer la distinction de l'homme et de l'entreprise.

Cette lacune n'a pas échappé à la doctrine qui a souligné les insuffisances de la réalisation de la séparation de l'homme et de l'entreprise sous l'empire de la loi de 1967 (3).

Le problème de la résolution ou de l'annulation du concordat de fait du comportement du débiteur n'a qu'un intérêt historique puisque la loi du 25 janvier 1985 a abandonné le concordat au profit du plan de redressement.

(1) art 67 L 67

(2) art 126 L 67

(3) cf BRUNET op citée

- 278 -

- La fragilité du concordat n'est que la conséquence d'une conception archaïque de la législation de faillite préoccupée par le paiement des créanciers et la sanction du débiteur.

Il importe de repenser le concordat en terme de sauvetage de l'entreprise et de remédier aux insuffisances du droit positif par l'assouplissement du formalisme, la révision de la majorité requise et d'accorder au tribunal un large pouvoir d'appréciation du caractère sérieux du concordat tel qu'il est conçu en droit français.

§ 2 - La notion de concordat sérieux en droit français

- 279 -

- Le caractère sérieux du concordat était parmi les innovations de la loi du 13 juillet 1967 qui déterminait le choix entre le règlement judiciaire et la liquidation des biens.

Selon l'article 7 L/67, le tribunal prononce le règlement judiciaire s'il lui apparaît que le débiteur est en mesure de proposer un concordat sérieux et, dans le cas contraire, la liquidation des biens.

L'article 72 al. 3 dispose que le concordat n'est homologué "que si les offres faites conformément à l'article 68 font du concordat voté un concordat sérieux".

La référence au concordat sérieux est fréquente mais sa définition n'est nulle part dans la loi.

La Commission d'Etudes Législatives et Administratives de la Conférence des Tribunaux de Commerce a défini le concordat sérieux comme étant "celui proposé par un débiteur dont le bilan fournit les éléments d'appréciation susceptibles de permettre la poursuite de l'exploitation compte tenu de l'actif, des charges et des engagements apparents" (1).

Le concordat sérieux est donc celui dont la réalisation est possible.

(1) HONORAT - *Juris classer Comm op citée* p 5

Selon Argenson et Toujas (1), "le concordat sérieux est celui qui apparait favorable à l'intérêt des créanciers compte tenu des éléments définis par l'article 68 et qui, d'autre part, exécutable du fait des facilités de paiement consenties par les créanciers privilégiés en application de l'article 63 du décret de 1967".

- Cette définition encourt la critique de n'avoir pris en considération que l'intérêt des créanciers alors que la loi elle-même vise l'intérêt public (article 72 al. 2) qui pourrait être le sauvetage d'une entreprise dont la disparition entraînerait un trouble grave de l'économie nationale ou régionale, comme l'a prévu l'ordonnance du 23 septembre 1967.

- 280 -

- La conception du concordat reflète en principe l'esprit de la loi qui le régit (2).

Sous l'empire du décret de 1955, le concordat était rattaché à une conception objective. Le concordat n'était octroyé que lorsqu'il permettait le paiement intégral des créanciers, sinon le débiteur encourait l'élimination de la vie commerciale et les rigueurs de la faillite.

En revanche, la loi de 1967, en subordonnant l'homologation du concordat aux possibilités de réalisation des offres concordataires, a dégagé une notion subjective du concordat.

(1) ARGENSON & TOUJAS : "Réglement judiciaire et liquidation des biens et faillites" t II p 6 IVème Edition

(2) MUGUET "Concordat sérieux et pacte d'atermoiement" Gaz. Pal. 1978 Doctrine 178

La définition du concordat sérieux fut l'oeuvre de la jurisprudence mais a-t-elle suivi l'évolution des textes ? La réponse à cette question se dégagera de l'étude de la conception jurisprudentielle du concordat sérieux (A) et de son appréciation (B).

**A) LA CONCEPTION JURISPRUDENTIELLE DU CONCORDAT
SÉRIEUX**

- 281 -

- L'application jurisprudentielle des articles 7, 68 et 72 de la loi du 13 juillet 1967 a dégagé une conception subjective du concordat fondée sur l'appréciation du patrimoine du débiteur et les possibilités de payer les créanciers.

Le concordat est homologué ou refusé en fonction des intérêts exclusifs des créanciers et non des intérêts que présente l'entreprise.

Ainsi, la Cour de Cassation a estimé que "les juges de fond peuvent refuser l'homologation du concordat dès lors qu'ils constatent qu'eu~~x~~ égard à la disproportion entre l'actif et le passif, les revenus du débiteur ne lui permettent pas de proposer un concordat sérieux" (1).

-282 -

- La Cour de Cassation censure aussi les décisions qui éliminent les entreprises sans se donner la peine de chercher si le débiteur était en mesure de proposer un concordat sérieux.

Ainsi, elle a jugé que "violent l'article 7 de la loi du 13 juillet 1967 les juges de fond qui, pour prononcer la liquidation des biens du débiteur, se bornent à constater l'état de cessation de paiement sans rechercher s'il leur apparaît que le débiteur est ou non en mesure de proposer un concordat sérieux à ses créanciers" (2).

(1) Cass. 06.07.71 - Bull Civ IVème partie - n° 197

(2) Cass. 05.03.72 - Bull. Civ. IVème partie - N° 6 p 6

- 283 -

- L'article 68 indique aux juges certains éléments d'appréciation du caractère sérieux du concordat.

"Les offres du concordat précisent les mesures envisagées pour le rétablissement du débiteur et définissent les conditions et notamment le montant, le terme et les garanties proposées pour le règlement des créances chirographaires ainsi que, le cas échéant, l'abandon des biens".

Le concordat doit donc être refusé si, d'une part, il n'y a pas de précisions sur les mesures de rétablissement du débiteur, ce qui laisse entendre que le concordat s'intéresse aussi au redressement de l'entreprise, et, d'autre part, s'il y a absence d'offres et de garanties de paiement des créanciers.

Mais c'est souvent la préoccupation du règlement des créanciers qui l'emporte, comme en témoigne l'arrêt suivant :

La Cour de Cassation a confirmé un arrêt de la Cour d'Appel qui a refusé l'homologation d'un concordat jugé défavorable pour les créanciers (1).

"La poursuite d'une exploitation de gisement dont la société débitrice avait obtenu la concession était le seul moyen de sauver un des éléments de l'actif, à savoir la concession elle-même et le droit de gérance libre, l'exercice de ce dernier excluant en outre la création d'un nouveau passif".

(1) Cass. 06.07.72 - Bull. Civ. 1vème partie - p 185

Dans une autre espèce, le concordat a été également refusé car, en vertu du pacte concordataire, le débiteur s'était engagé à réaliser son actif pour désintéresser les créanciers alors que sa réalisation immédiate par les soins du syndic est plus sûre et plus avantageuse pour les créanciers (1).

Il en est de même lorsque le débiteur ne pourrait pas, tout en assurant la reprise de son activité, régler dans les délais convenus le passif resté à sa charge (2).

- 284 -

- Dans l'appréciation du concordat, la jurisprudence se réfère également aux garanties proposées par le débiteur.

La Cour de Cassation a estimé "que le refus d'homologation était justifié lorsque le débiteur a exclu des propositions concordataires sa maison d'habitation et son mobilier alors qu'il s'agissait de biens de nature à apporter aux créanciers la satisfaction la plus sûre et la plus immédiate".

En effet, en excluant de son offre les éléments d'actif les plus importants, le débiteur était dans l'impossibilité de proposer un concordat sérieux.

Dans une autre espèce, la Cour de Cassation a considéré que "dans l'exercice de leur pouvoir souverain, les juges ont estimé que ni le plan de financement proposé, ni les concours envisagés ne pouvaient faire du concordat voté un concordat sérieux" (3).

(1) Paris 01.10.1976 - D 77 - IR note HONORAT

(2) Aix en Provence - 22.07.1975 - Bull. Arrêts CA d'Aix - n° 3 - 1975 - p 43 cité par DERRIDA Enc. Dal.

(3) Cass. 06.07.1971 - Bull. Civ. IVème partie - n° 197 - p 185
Cass. Comm. 28.06.1974 - D 74 - Sommaire 10

En l'espèce, la Cour de Cassation a confirmé la décision des juges de fond qui ont estimé que "les bénéfiques futurs et non actuels des contrats d'exploitation ajoutés à ceux des titulaires de brevets, que celui-ci s'était engagé à abandonner à la société, n'étaient pas susceptibles de permettre à celle-ci de se redresser et d'obtenir un concordat à l'aide notamment de l'appui de 3 sociétés titulaires du quart des créances arrêtées".

- 285 -

- Dans l'ensemble, les tribunaux prennent en considération l'intérêt des créanciers mais, dans une espèce, la Cour d'Appel de Paris a jugé que "l'homologation d'un tel concordat ne pouvait, le cas échéant, être envisagé que s'il présentait en contrepartie un avantage certain du point de vue de l'intérêt général, soit qu'il permette de maintenir en activité une entreprise indispensable à l'économie du pays, soit qu'il assure le maintien de l'emploi de très nombreux salariés qu'une liquidation de biens obligerait à licencier". (1)

En se référant au maintien de l'emploi et d'une activité indispensable à l'économie du pays, la Cour d'Appel a voulu donner à la notion d'ordre public (2), qui doit être respectée pour l'homologation du concordat, une coloration économique et sociale.

Mais comme l'a justement observé un auteur, "une telle référence est exceptionnelle et dans la plupart des cas, les tribunaux refusent l'homologation quand les intérêts des créanciers

(1) Paris 05.03.1975 - Rev. Syndics 75 - II - 121 note PLAISANT
 (2) DIZEL op. citée p 179

paraissent trop sacrifiés".

Cette jurisprudence isolée ne peut pas renverser la tendance générale caractérisée par la protection des intérêts des créanciers.

B) L'APPRECIATION CRITIQUE

- 286 -

- La conception jurisprudentielle du concordat sérieux dégagée sous l'empire de la loi du 13 juillet 1967 encourt la critique d'être restée attachée à la conception traditionnelle du concordat fondée sur le paiement des créanciers. Le caractère sérieux est lié à la réalisation des offres proposées par le débiteur pour satisfaire les créanciers au prix le plus fort (1).

Son caractère subjectif repose sur "une subjectivité d'appréciation d'éléments d'ordre patrimoniaux et non point sur une évaluation d'une rentabilité économique comme le voudrait la loi" (2)

En effet, le concordat sérieux, tel qu'il est défini par la jurisprudence, n'a pas atteint le résultat cherché par la loi, à savoir "la permanence de l'entreprise". C'est une conception inadaptée au redressement de l'entreprise, comme le montre le nombre important de conversion de réglemens judiciaires en liquidations de biens à la suite des résolutions des concordats.

- 287 -

- "La notion de concordat sérieux, si elle veut être le remède universel retenu par les uns et par les autres, doit répondre à des conditions beaucoup plus strictes que celles que retient la jurisprudence" (3).

(1) Abandon de l'actif - art 68 L 67

(2) DIZEL - op. citée p 191

(3) DIZEL op. citée p 210

- 288 -

- Le droit positif marocain doit conserver la notion de concordat sérieux mais dans le but de redressement de l'entreprise dans son ensemble : paiement des créanciers, maintien de l'emploi en fonction des exigences de redressement et assurer la continuité de l'exploitation.

Cette solution paraît idéale mais elle n'est pas impossible à réaliser.

Tout d'abord, le législateur doit définir la notion de concordat sérieux et subordonner l'homologation à des motifs tirés de l'intérêt de l'entreprise et non pas seulement des intérêts des créanciers et accorder au tribunal un large pouvoir d'appréciation de cet intérêt.

En second lieu, il importe de consulter tous les partenaires de l'entreprise en vue de connaître certains créanciers hésitants et d'apprécier les possibilités de réalisation du concordat ou de son échec.

Mr MUGUET (1) a préconisé certaines conditions qui sont nécessaires, selon lui, pour le succès du pacte d'atermoiement :

1°) Une faible importance numérique des créanciers chirographaires

2°) Une faible importance numérique et en valeur des créanciers privilégiés. Le passif privilégié constituera à la fois la clé de la réussite du concordat et la cause de son échec. Tout dépend de la position des créanciers titulaires de sûretés.

(1) MUGUET *op. citée*

3°) L'existence d'un actif immobilisé correspondant au moins aux capitaux propres de l'entreprise. La consistance de l'actif assure les créanciers et les incite à consentir des sacrifices MAIS il est rare que cette condition soit remplie.

4°) La brièveté des délais de paiement. Les délais accordés au débiteur doivent être à court terme car, en cas de non-exécution du concordat, la réalisation de l'actif de l'entreprise peut désintéresser partiellement les créanciers, ce qui est rare en pratique.

- 289 -

- Ces conditions supposent que l'entreprise avait accidentellement déposé le bilan car une entreprise, dont le passif est grevé d'une faible importance numérique des créanciers chirographaires et privilégiés et possède un actif immobilisé correspondant au moins aux capitaux propres de l'entreprise, possède ses propres moyens de redressement. L'engagement de la procédure n'interviendra qu'après l'épuisement d'autres possibilités.

Ce genre d'entreprise n'aura pas de difficultés à résoudre elle-même ses problèmes.

Le concordat susceptible d'être sauvé selon les conditions préconisées par Mr MUGUET est le concordat idéal qu'il est souhaitable de rencontrer souvent mais, malheureusement, il est rarissime.

- 290 -

Mme DIZEL a suggéré une cinquième condition (1). Selon cet auteur, "pour faire du concordat un instrument de redressement de l'entreprise, il faut une exploitation en prévision de bénéfices, faute de quoi le concordat redevient un simple instrument d'apurement, la finalité d'apurement et la finalité du règlement judiciaire sont alors totalement oubliées"

- Plutôt que de rêver à un concordat idéal qui suppose une entreprise idéale et des créanciers idéaux, il est préférable de s'attaquer aux véritables problèmes. Si l'on veut vraiment que le concordat ait des chances de succès, il faut lui associer les créanciers titulaires de sûreté réelle (Chapitre II).

(1) DIZEL op citée p 212

CHAPITRE DEUXIEME

L'ASSOCIATION DES CREANCIERS TITULAIRES

DE SURETES AU CONCORDAT

- 291 -

- L'ouverture d'une procédure collective met en jeu les intérêts de tous les créanciers mais ce sont toujours les plus démunis qui payent le prix le plus fort. Les créanciers privilégiés ou titulaires d'une sûreté réelle spéciale sont "blindés" contre le risque qui guette leurs créances. Ce sont eux qui constituent l'obstacle majeur au redressement de l'entreprise. Leur association aux solutions de redressement est la condition sine qua non de sauvetage de l'entreprise.

- Le droit marocain ignore tout moyen d'association des créanciers privilégiés au concordat.

De ce fait, ils restent étrangers à tout effort de redressement de l'entreprise. Ils ont la possibilité de saisir les biens grevés par leur sûreté et de se faire payer. Du coup, ils mettent en échec le concordat.

Pour combler cette lacune, le législateur marocain a le choix entre la solution autoritaire prévue par la loi du 25 janvier 1985 ou celles d'autres systèmes.

Nous verrons tout d'abord la situation des créanciers titulaires d'un privilège général par rapport au concordat en droit marocain (section I) et ensuite le problème de l'association au concordat des créanciers titulaires de sûreté (section II).

SECTION I

LA SITUATION DES CREANCIERS TITULAIRES D'UN
PRIVILEGE GENERAL OU D'UNE SURETE REELLE SPECIALE
PAR RAPPORT AU CONCORDAT EN DROIT MAROCAIN

- 292 -

- Il importe de préciser que les créanciers titulaires d'un privilège général ou d'une sûreté réelle spéciale ne font pas partie de la masse des créanciers.

Ainsi ils ne sont soumis ni à la suspension des poursuites individuelles qui frappent les créanciers chirographaires, ni au concordat.

Leur participation au vote du traité concordataire entraîne la perte de leur sûreté.

Cette sanction rigoureuse fait naître chez les créanciers privilégiés un sentiment de méfiance à l'égard du concordat qui les pousse à ne pas courir de risques en approuvant une solution qui leur est préjudiciable .



L'inopposabilité du concordat aux créanciers titulaires d'une sûreté réelle s'ajoute aux nombreuses insuffisances du droit marocain qui ignore même les solutions timides d'association de ces créanciers mises sur pied par la loi française du 13 juillet 1967.

- 293 -

- Aux termes de l'article 268 du Dahir formant Code de Commerce, "l'homologation du concordat le rend obligatoire pour tous les créanciers sans aucune exception ni réserve".

Une lecture hâtive de ce texte laisse croire que le concordat est opposable à tous les créanciers sans distinction de rang. Toutefois cette interprétation est réfutée par deux arguments :

1°) le caractère contractuel du concordat (1)

Le traité concordataire ne lie que les parties qui l'ont conclu.

2°) Le particularisme du droit des procédures collectives n'affecte pas les sûretés sans le consentement de leur titulaire.

La formule générale de tout créancier sans exception ni réserve est le fruit d'une mauvaise rédaction.

Les créanciers hypothécaires ou titulaires d'un privilège spécial sont donc étrangers au concordat.

Ils ne participent pas au vote (§ 1), sinon ils perdent leurs sûretés (§ 2).

(1) Sur la nature juridique du concordat, voir l'article de Mme MARTIN op citée

§ 1 - L'exclusion des créanciers titulaires de sûretés réelles spéciales du vote du concordat

- 294 -

- Le fondement de cette exclusion a partagé la doctrine (1).

- Selon HOUIN (2), "il n'est pas admissible que celui qui fait la loi n'ait pas à la respecter. Le créancier privilégié ne peut prendre part au vote qu'en acceptant de se soumettre au concordat".

Mais le problème de la participation ou de l'exclusion du vote du concordat ne se pose pas pour les créanciers titulaires d'un cautionnement, que celui-ci soit personnel ou réel.

Le Doyen ROBLOT considère que "le créancier privilégié étant protégé par sa sûreté, il n'a pas intérêt à voter le concordat, l'intérêt étant la mesure du droit" (3).

Cette explication paraît insuffisante, comme l'ont observé certains auteurs (4).

En effet, le défaut d'intérêt n'est pas un motif suffisant pour refuser le droit de vote aux créanciers privilégiés car la loi n'écarte pas du vote les créanciers titulaires de sûretés réelles ou personnelles garanties par un tiers.

(1) Mme MARTIN-SERF thèse précitée

(2) HOUIN - Enc. Dal. D. Com Faillites RJ n° 2438

(3) ROBLOT op citée n° 3203

(4) MME MARTIN-SERF op citée - ARGENSON & TOUJAS op citée n° 1029

- Pour PERCEROU et DESSERTAUX, "le défaut d'intérêt ne suffit pas à l'interdiction de vote dont sont frappés les créanciers privilégiés. Il faut, ajoutent-ils, que leur sûreté porte sur des biens rentrant dans le gage de la masse de telle sorte qu'en la faisant valoir, le créancier prélevait par préférence et au préjudice de la masse une portion de son gage". (1)

Les juristes égyptiens considèrent que l'exclusion des créanciers titulaires de sûreté réelle au vote du concordat s'explique par le souci du législateur de protéger les créanciers chirographaires car un vote de complaisance qui ne sera pas respecté par la suite portera préjudice aux créanciers qui sont les plus faibles. (2)

Manifestement, l'exclusion des créanciers titulaires de sûreté réelle du vote du concordat s'impose sauf dans l'hypothèse où ils renoncent à leur sûreté.

§ 2 - L'effet du vote sur le sort des sûretés

- 295 -

- Aux termes de l'article 260 alinéa 2 du Dahir formant Code de Commerce, "le vote du concordat comporte de plein droit cette renonciation".

La sanction édictée par la loi est claire. Le vote du concordat entraîne la perte de la sûreté.

(1) PERCEROU & DESSERTAUX op citée - T II - 1313
 (2) SOUBAY & ANTAKI cités par CHOUKRY - op citée

Toutefois, on peut se demander s'il s'agit d'une renonciation ou d'une déchéance.

PERCEROU considère que "malgré la qualification légale qu'elle a reçue, ce n'est pas une renonciation au sens véritable du mot parce que qui dit renonciation, dit acte de volonté tandis qu'ici la loi ne se soucie nullement de l'intention du créancier votant.

A-t-il, lors du vote, exprimé formellement qu'il n'entendait pas pour autant renoncer à sa sûreté... En réalité, il s'agit bien moins d'une renonciation interprétative de volonté que d'une déchéance prononcée impérativement par la loi" (1).

- 296 -

- Le vote du concordat entraîne donc la perte de la sûreté. Cette sanction rigoureuse creuse le fossé entre les créanciers privilégiés titulaires de sûreté réelle et les créanciers chirographaires qui élaborent le concordat.

Certes, il y a divergence d'intérêts entre les différentes catégories de créanciers mais il importe de concilier tous les intérêts en jeu pour sauvegarder celui de l'entreprise.

Malheureusement le droit marocain, pour l'instant, ne se préoccupe pas du problème de l'association au concordat des créanciers titulaires de sûretés.

(1) PERCEROU - op citée N° 1314

SECTION II

LE PROBLEME DE L'ASSOCIATION AU CONCORDAT

DES CREANCIERS TITULAIRES DE SURETES REELLES

Cette association, on peut la concevoir comme l'avait fait la loi française de 1967, mais ce n'est pas le meilleur modèle puisqu'elle s'est soldée par un échec (§ 1).

En réalité, d'autres voies peuvent être utilisées, comme en témoignent le droit français actuel et les autres systèmes.

§ 1 - Le modèle de la loi de 1967

- 297 -

La loi française du 13 juillet 1967 a mis sur pied un système d'association au concordat des créanciers titulaires de sûreté qui a été considéré comme une innovation par rapport au régime antérieur mais le résultat était décevant.

A - EXPOSE DU SYSTEME

- 298 -

- Aux termes de l'article 74 L 67, "l'homologation du concordat le rend obligatoire pour tous les créanciers, que leurs créances aient été ou non vérifiées".

Ce texte ne se réfère pas à la masse, comme l'ancien article 570 du Code de Commerce selon lequel l'homologation du concordat le rend obligatoire pour tous les créanciers faisant partie de la masse.

Il en résulte que seuls les créanciers antérieurs au jugement déclaratif du règlement judiciaire sont concernés par le concordat, à moins qu'ils ne soient titulaires d'une sûreté réelle spéciale ou d'un privilège général.

Selon Mme MARTIN (1), "il ne fait aucun doute que le concordat est opposable à tous les créanciers chirographaires, dont la créance a une origine antérieure au jugement déclaratif qui, par la suite, fait partie de la masse, qu'ils aient ou non produit et été admis. Par contre, il ne s'impose pas aux créanciers de la masse non plus, créanciers qui restent en dehors de la masse parce que leur droit est né après le jugement déclaratif du chef du débiteur. De même, en principe, le concordat n'est pas opposable aux créanciers munis de sûreté dans la mesure où ils sont protégés par

(1) Mme MARTIN-SERF *op citée*

leurs sûretés".

- 299 -

- Cependant, la loi de 1967 a quand même contraint les créanciers titulaires de sûretés à prendre position sur le concordat dans un délai de rigueur de 3 mois, faute de quoi ils sont d'office soumis aux réductions et délais fixés par le concordat (1).

Cette solution s'applique à tous les créanciers titulaires d'une sûreté réelle spéciale ou d'un privilège qui ont été régulièrement avertis (2).

Cette règle ne s'applique pas à l'administration fiscale et aux organismes sociaux lorsque la loi leur interdit des délais ou remises (3) et aux salariés qui ne peuvent se voir imposer ni délai ni remise pour les créances couvertes par le "super-privilège" (4).

a) L'interpellation des créanciers titulaires de sûretés

- Aux termes de l'article 69 L 67, "dès le dépôt des propositions concordataires, le greffier avertit les créanciers, dont la créance est garantie par une sûreté réelle ou un privilège, d'avoir à faire connaître dans un délai de 3 mois si, au cas où le concordat serait homologué, ils entendent accorder au débiteur des délais ou remises et lesquels". Ils sont tenus par les délais et les remises qu'ils ont consentis.

(1) art 69 L 67

(2) art 71 L 67

(3) art 1930 - 2 - 1 du CGI et L 68 du C Sécu Soc.

(4) art 51 L 67

Ces créanciers doivent être avertis personnellement et, s'il y a lieu, à domicile élu.

Le législateur a tenté d'associer les créanciers privilégiés au concordat dès la phase préparatoire, d'une part en vue d'informer les créanciers chirographaires sur le passif privilégié du débiteur et sur les intentions des créanciers titulaires de sûretés et, d'autre part, de les associer s'ils le désirent de façon à accroître les chances de réussite de celui-ci.

"Ce succédané d'action provocatrice est tout à fait conforme à l'esprit de la réforme qui associe tous les intéressés au sauvetage de l'entreprise quand la chose paraît possible" (1).

Or, malheureusement, il y a loin des intentions aux réalisations.

- 300 -

- L'avertissement des créanciers est diligenté par le greffier.

Selon l'article 69 de la loi de 1967, dès le dépôt des propositions concordataires, le greffier avertit les créanciers.

Cet avertissement est effectué par lettre recommandée avec accusé de réception, conformément à l'article 62 du décret de 1967, et adressé à tous les créanciers titulaires d'une sûreté réelle spéciale ou d'un privilège général, aux créanciers dont la créance est contestée (2) et aux créanciers forclos mais relevés de la forclusion et portés sur l'état des créanciers avant la tenue de l'assemblée concordataire.

(1) Mme MARTIN-SERF op citée p 331

(2) art 63 al 2 D 67

L'état des créances, déposé au greffe et arrêté par le juge Commissaire portant la liste des créanciers, constitue le seul document officiel sur lequel doit se baser le greffier (1).

- L'avertissement doit être adressé aux "créanciers personnellement ou à domicile élu", mais à quelle adresse ?

Le domicile élu est plus sûr que l'adresse personnelle, comme l'a retenu la jurisprudence (2) : "L'obligation imposée au greffier est alternative et non pas cumulative. une lettre adressée au domicile élu suffit".

L'accomplissement de cette formalité n'est pas facile lorsqu'il s'agit de titres hypothécaires au porteur, de cession de créances ou de subrogation.

La détermination des destinataires de l'avertissement est délicate.

- 301 -

- La loi prescrit au greffier d'avertir les créanciers titulaires de sûretés d'avoir à faire connaître dans un délai de 3 mois leurs intentions sur le concordat sans l'obliger à annexer à la lettre d'avertissement les propositions d'un tel concordat. Dans ces conditions, comment les créanciers destinataires de l'avertissement peuvent-ils ^{prendre} position sur un concordat dont ils ignorent la teneur ?

Mme MARTIN a justement observé (3) "qu'aucun texte n'impose expressément au greffier de communiquer aux créanciers munis d'une sûreté les propositions concordataires. Doivent-ils alors en

(1) ARGENSON & TOUJAS op citée n° 988

(2) TGI TOULOUSE - 11.01.1971 - JCP 71 - 11ème partie 16647 - note J.A.

(3) Mme MARTIN-SERF op citée n° 354

prendre eux-mêmes connaissance au greffe ou par mandataire ? En réalité, il sera tout aussi commode pour le greffier de joindre les propositions concordataires à l'avertissement adressé aux créanciers privilégiés qu'il lui sera facile de le faire pour la convocation individuelle des créanciers chirographaires à l'assemblée".

Cette lacune de la loi n'a pas été comblée par la jurisprudence.

Dans un arrêt rapporté par Mme MARTIN, la Cour d'Appel d'Aix en Provence a jugé "que la loi n'impose pas de communiquer à ces créanciers le texte, ni même une analyse des propositions, mais seulement de les aviser de leur dépôt". (1)

Cet arrêt a méconnu le but de l'association des créanciers privilégiés au concordat.

En l'absence d'informations suffisantes sur les offres concordataires, les créanciers privilégiés ne seront pas disposés à faire cet effort. L'information ne doit pas être quémandée. Il aurait fallu prévoir sa diffusion. C'est dans ce sens qu'il convient d'orienter la nouvelle législation marocaine.

- 302 -

- Dans le souci de faciliter l'obtention du concordat, la jurisprudence a admis la modification des propositions concordataires par le débiteur alors qu'une telle faculté n'a pas été expressément reprise par la loi de 1967, ce qui a amené Mme MARTIN à déduire (2) "qu'il est désormais impossible au débiteur de modifier ses propositions concordataires. C'est en effet au vu de ces

(1) Cour Appel Aix en Provence - 23.12.1971 - Rev. Banques 1972 - p 718 - obs. MARTIN

(2) Mme MARTIN-SERF op citée n° 356

propositions que les créanciers munis de sûretés ont pu accorder des délais et remises. Une modification bouleverserait leurs prévisions et obligerait à leur reconnaître un nouveau délai pour délibérer.

Cette position met en cause le droit des créanciers privilégiés à l'information et encourage la conclusion des concordats à la sauvette qui risque d'être résolu. Selon Mme MARTIN (1), "il est impensable de laisser les créanciers chirographaires ignorer une telle modification dont le décalage avec leurs propres intentions, serait de nature à nuire gravement à leurs droits et, à long terme les découragerait de faire la moindre concession au débiteur".

- 303 -

- Les créanciers titulaires de sûretés régulièrement avertis doivent répondre dans un délai de 3 mois, qui court à partir de la notification de l'avertissement.

La date de réception indiquée sur l'avis établi par la poste fait foi mais lorsque le créancier demeure introuvable, le législateur n'a pas prévu de solution autre que la sanction d'opposabilité du concordat.

La notification par voie d'huissier est plus crédible, encore faut-il que les auxiliaires de justice respectent les dispositions du code de procédure civile régissant les notifications.

(1) Mme MARTIN-SERF op citée n° 359

- Au Maroc, le problème de notification est un obstacle majeur au bon fonctionnement de la justice à cause de l'inexistence des huissiers de justice comme profession libérale et de l'inefficacité de la notification par voie postale et administrative.

Pour remédier à cette situation, il convient de recourir à la notification à domicile élu et par la voie de la radio dans le cadre du Journal d'Information Judiciaire

- 304 -

- Dans le délai de rigueur de 3 mois, les créanciers interpellés par le greffier doivent prendre position sur le concordat et "préciser s'ils entendent accorder des délais et remises et lesquels " (article 69 L/67).

La réponse doit être faite par déclaration ou par lettre simple (article 63 alinéa 3 D/67) au greffe du tribunal qui les transmet au fur et à mesure au Juge Commissaire et au syndic.

- Les créanciers qui souscrivent au concordat ont la faculté d'exiger certaines conditions ou d'insérer des clauses telle que la résolution de plein droit, cette possibilité offerte aux créanciers titulaires de sûreté étant la contre-partie de leur adhésion au concordat.

D'ailleurs, selon l'article 75 L 67, la résolution du concordat est prononcée :

1°) en cas d'insécurité des engagements concordataires par le débiteur,

2°) en cas d'inobservation par le débiteur des délais accordés dans les conditions prévues à l'article 69 par les créanciers dont la créance est garantie par une sûreté réelle ou un privilège.

- 305 -

- Pour éviter la destruction d'un concordat par l'application d'une clause, il convient de doter le tribunal d'un pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité de ces clauses.

Certes, ce pouvoir pourrait être considéré comme une atteinte au contrat conclu entre les créanciers et le débiteur, mais c'est le prix à payer si l'on veut réellement sauver l'entreprise.

Les créanciers titulaires de sûretés qui n'ont pas adhéré au concordat et qui ont clairement manifesté une telle intention ne perdent pas leurs sûretés de ce fait. Ils constituent une véritable muraille contre le redressement de l'entreprise.

L'association au concordat des créanciers titulaires de sûreté, telle qu'elle a été organisée par la loi de 1967, repose donc sur le bon vouloir des créanciers qui sera rare en pratique. Ce qui explique l'échec du concordat selon la loi du 13 juillet 1967.

b) La sanction du défaut de réponse à l'interpellation du greffier

- 306 -

- Selon l'article 71 L 67, "les créanciers, dont la créance est garantie par une sûreté réelle ou un privilège, et qui, bien que régulièrement avertis, n'ont pas souscrit la déclaration prévue à l'article 69, conservent le bénéfice de leur sûreté.

Toutefois, sauf dispositions législatives interdisant à l'administration d'accorder des remises ou des délais, ils sont soumis au délai fixé par le concordat à l'exception des salariés qui ne peuvent se voir imposer aucune remise, ni des délais excédant deux ans sans préjudice des dispositions de l'article 51".

Cette sanction rigoureuse montre le souci du législateur de valoriser le concordat. Toutefois les créanciers atteints par la sanction ne perdent pas pour autant le bénéfice de leur sûreté, mais cette perte n'est que théorique puisqu'ils seront soumis aux délais et remises. Ce n'est qu'en cas de résolution du concordat qu'ils trouveront leur véritable situation privilégiée.

- 307 -

La sanction de l'article 71, comme l'a souligné Mr DERRIDA, s'applique en principe à tous les créanciers titulaires de sûreté dès lors qu'ils ont été régulièrement avertis : "Peu importe la raison pour laquelle ils n'ont pas répondu, que ce soit par négligence ou non, spécialement s'ils n'ont pas été atteints par la lettre recommandée que leur a adressée le greffier, si un créancier décède au

cours des délais, les héritiers ignorant la situation de leur auteur, l'article 71 ne s'en appliquera pas moins" (1).

L'adhésion par force des créanciers privilégiés a une portée limitée. Seuls les créanciers négligents subissent les sanctions de l'article 71 L/67.

Ceux qui n'étaient pas régulièrement avertis ou ceux qui n'ont pas souscrit au concordat ou répondant dans le délai légal ne sont pas concernés par les dispositions de l'article 71 L 67.

A cela s'ajoutent les deux exceptions prévues par la loi : l'administration, lorsqu'une disposition législative lui interdit d'accorder des délais ou remises, et les salariés qui ne peuvent se voir imposer aucune remise, ni être soumis à des délais supérieurs à deux ans.

L'article 69 et 71 de la loi de 1967 ont soulevé des difficultés d'application qui ont contribué à l'échec de la tentative d'association des créanciers titulaires de sûreté au concordat.

B) L'ECHEC DE LA LOI DE 1967

- 308 -

- La loi de 1967 n'avait pas les moyens de réaliser ses ambitions. Le système d'association des créanciers privilégiés s'est heurté à plusieurs difficultés d'application qui ont atténué sa portée.

Rappelons que les créanciers privilégiés ne sont pas suffisamment informés sur les offres concordataires sur lesquelles ils doivent prendre position, la loi n'obligeant pas le greffier à communiquer aux destinataires de l'avertissement les propositions concordataires faites "dans l'ignorance de l'état d'esprit des créanciers titulaires de sûreté" (1).

La sanction de l'article 71 L 67 a une portée limitée. Seuls les créanciers régulièrement avertis qui n'ont pas répondu dans le délai légal tombent sous le coup de cette sanction, ce qui laisse étrangers au concordat tous ceux qui ont manifesté clairement leur intention de ne pas se soumettre au traité concordataire.

Le sauvetage de l'entreprise exige une solution autoritaire qui doit s'appliquer à tous les créanciers titulaires de sûreté réelle ou d'un privilège car ce sont eux qui déterminent le sort du concordat.

La réalisation d'un bien grevé par une sûreté doit être décidée par le tribunal.

- 309 -

- Parmi les exceptions édictées par l'article 71 L 67, celle qui vise l'administration est une des causes de l'échec de la loi de 1967.

En effet, la créance de certaines administrations constitue la majorité du passif privilégié du débiteur, ce qui est un obstacle majeur au redressement de l'entreprise.

(1) DERRIDA - op citée n° 129

L'extension de l'exception à l'administration était une erreur du législateur.

Les créances privilégiées de l'administration sont souvent parmi les causes du dépôt de bilan de plusieurs entreprises.

- Le succès du concordat dépend du bon vouloir des créanciers. L'adoption d'un tel modèle au Maroc sera vouée à l'échec.

Il est donc nécessaire d'améliorer le système d'association des créanciers titulaires de sûreté au concordat avant de l'introduire au Maroc.

Mais en réalité, l'expérience montre que les créanciers privilégiés n'accordent jamais de remises, rarement des délais.

Il faut véritablement les associer selon des modalités qu'il convient d'examiner.

§ 2 - Les autres modalités possibles d'association des créanciers titulaires de sûreté au redressement de l'entreprise débitrice

Il est certain qu'il faut un système plus contraignant pour les créanciers titulaires de sûreté que celui de la loi de 1967. Pour autant, il n'est pas opportun d'adopter un système aussi autoritaire que la loi française du 25 janvier 1985 (A). En effet, d'autres systèmes peuvent inspirer le législateur marocain (B).

A) LE SYSTEME AUTORITAIRE DE LA LOI DU 25 JANVIER 1985

- 310 -

Il convient de rappeler que la loi de 1985 a abandonné le concordat au profit du plan de continuation, ce qui signifie que les créanciers ne votent plus rien : c'est le tribunal qui décide de l'adoption du plan de redressement.

Certes les créanciers peuvent décider immédiatement des propositions du règlement du passif élaboré par l'administrateur, dans ce cas, les créanciers qui le désirent acceptent des délais et remises suggérés par l'administrateur.

Ils peuvent même, par le biais de leur représentant, négocier avec l'administrateur les délais et remises qu'ils sont prêts à consentir, mais l'adoption du plan de continuation constitue l'oeuvre du tribunal qui donne acte des délais et remises acceptés par les créanciers.

En effet, dès l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire, le représentant des créanciers recueille, individuellement ou collectivement, l'accord de chaque créancier, qui a déclaré sa créance, sur les délais et remises qui lui sont proposés par l'administrateur.

Selon l'article 74 de la loi, le tribunal donne acte des délais et remises acceptés par les créanciers dans les conditions prévues au 2ème et 3ème alinéa de l'article 24 de la même loi.

Mais le problème n'est pas là. Le plus important concerne les autres créanciers, ceux qui n'ont pas voulu consentir des délais et remises parce qu'ils ne sont pas obligés de le faire.

Pour cela, le tribunal, en vertu de l'article 74, impose des délais uniformes de paiement sous réserve des créances à terme et délais supérieurs stipulés par les parties avant l'ouverture de la procédure.

- Les délais imposés concernent tous les créanciers chirographaires, privilégiés et titulaires d'une sûreté réelle spéciale.

L'uniformité des délais, imposée par l'article 74 L 85, est une règle d'ordre public à laquelle les tribunaux ne doivent pas déroger.

- 311 -

L'esprit de cet article est précisé dans l'exposé des motifs selon lequel "sera payé en fonction des délais et remises consentis par les créanciers ou des délais fixés par le tribunal et qui sont indépendants de la durée du plan. Le fait que le tribunal a les pouvoirs d'imposer des délais uniformes à tous ceux des créanciers, publics ou privés, munis de sûreté ou non, qui n'auront pas accepté des délais ou remises proposés par l'administrateur, constitue un changement par rapport au concordat et va dans le sens du rétablissement de l'égalité des créanciers" (1).

Tous les créanciers chirographaires ou titulaires de sûreté sont associés, qu'ils le veuillent ou non, à l'effort de redressement.

(1) SOINNE "Traité théorique et pratique des procédures collectives" p 641 - exposé des motifs p 11 cité par SOINNE

- Le tribunal a un large pouvoir d'appréciation de la durée des délais mais il ne peut, en aucun cas, imposer aux créanciers des remises de dettes.

Les créanciers à terme sont soumis, eux aussi, aux échéances prévues par le plan, sauf si leur contrat prévoit des échéances plus longues que celles du plan.

- l'article 74 L 85 est une innovation par rapport aux régimes antérieurs. Désormais le tribunal a un véritable pouvoir de décision consistant à imposer des délais uniformes qui peuvent dépasser la période du plan.

Cette solution autoritaire présente l'intérêt d'imposer une conduite commune aux créanciers qui n'ont pas voulu consentir spontanément des efforts en faveur du redressement de l'entreprise.

Cependant, un tel autoritarisme risque, lorsqu'une entreprise en difficulté cherche du crédit, de décourager les bailleurs de fonds qui, en cas de redressement et l'adoption d'un plan de continuation, se verront imposer des délais de remboursement qui pourront être supérieurs à ceux qui étaient consentis initialement et ce, quelles que soient les sûretés dont ils disposent.

- 312 -

- Aux termes de l'article 75 L 85, "le plan peut prévoir un choix pour les créanciers comportant un paiement dans les délais uniformes plus brefs mais assortis d'une réduction proportionnelle

du montant de la créance.

Dans ce cas, les délais ne peuvent excéder la durée du plan.

La réduction de créance n'est définitivement acquise qu'après versement aux termes fixés de la dernière échéance prévue par le plan".

Cet article prévoit une exception aux dispositions fixées par l'article 74 : "Lorsque le plan l'a prévu, chacun des créanciers peut consentir à ce que le paiement intégral de la créance soit transformé en un paiement partiel moyennant un délai qui ne peut excéder la durée du plan".

En d'autres termes, le plan peut prévoir le paiement à brève échéance mais assorti d'une réduction du montant principal de la créance.

Ainsi, certains créanciers seront tentés de consentir des remises volontaires à l'entreprise moyennant un paiement rapide de ce qui est dû.

Mais la loi précise que cette réduction n'est acquise qu'après le versement à terme fixé de la dernière échéance prévue par le plan.

Cette disposition vide le texte de son contenu : elle est impraticable puisqu'elle conduit à un remboursement nul si le paiement est immédiat (1).

(1) SOINNE "les innovations de la loi du 25 janvier 1985" rev. Trim. D. Com. 86 - p 116

Le tribunal a un pouvoir immédiat d'imposer des délais parce qu'il peut donner aux créanciers le choix d'être payés en 20 ans ou en 5 ans avec une réduction proportionnelle de leur créance.

Le texte ne précise pas à qui s'applique les proportions : est-ce au temps gagné, auquel cas le tribunal aura la possibilité de réduire la créance à 3/4, ce qui est exorbitant

L'application jurisprudentielle de ce texte est rare car les tribunaux ont peur de le manipuler.

- 313 -

- L'article 76 de la loi de 1985 soustrait aux dispositions générales du plan et ne pouvant faire l'objet de remises ou délais :

1°) le super-privilège des salaires concernant les 60 derniers jours de travail et les indemnités de congés payés (1),

2°) des créances de salaires garanties par les privilèges prévus aux articles 2101-4° et 2104-2° du Code Général lorsque le montant de ces dernières n'a pas été avancé par l'A.G.S.

Il s'agit là d'une atteinte au principe de la subrogation suivant lequel le créancier subrogé dispose en règle générale des mêmes avantages que le subrogé.

Mr SOINNE estime que "cette disposition est destinée à éviter que des établissements financiers spécialisés ayant avancé avant le jugement d'ouverture des sommes moyennant subrogation dans les droits des salariés ne puissent exiger un règlement immédiat de cette créance" (2).

(1) art L 143-10 et 143-11 et L 742-6 et 751-15 du Code de Travail

(2) SOINNE op citée p 649

- 314 -

- Dans un souci de simplification procédurale et de protéger les créanciers les plus faibles démunis de toute garantie, le législateur a prévu le remboursement immédiat et total des créances n'excédant pas chacune 250 F (1) dans la limite du 5 % du passif estimé (2)

Mr DERRIDA (3) considère "que cette solution a été motivée par la nécessité de simplifier les opérations de paiement pour des créances modiques [...] Cela explique que ce sont les petites créances qui sont visées et non pas les petits créanciers.

Mais cela ne justifie pas qu'on ait écarté du bénéfice du texte les créanciers qui détiennent des créances multiples dont le montant total atteindrait le dixième du pourcentage ci-dessus fixé [...] si l'on prend en considération les créances et non les créanciers"

- 315 -

- La loi du 25 janvier 1985 a opté pour la rigueur dans l'association des créanciers privilégiés au plan de redressement de l'entreprise mais, tout en ménageant certains créanciers dans le cadre des propositions du règlement du passif que présente le débiteur en vertu de l'article 24 L 85 (4), c'est une solution qui s'est inspirée du plan d'apurement collectif du passif prévu par l'ordonnance du 23 septembre 1967 (5).

(1) art 101 D 85

(2) art 76 al 2 L 85

(3) DERRIDA GODE & SORTAIS - op citée N° 437

(4) DERRIDA op citée n° 435

(5) BLONDEL - "le plan" in Faillites - ouvrage collectif RODIER op citée p 367

Cette discipline collective des créanciers permet la réalisation du plan de redressement sans menace permanente de la part des créanciers titulaires de sûreté.

Ce système est certes efficace pour l'association des créanciers titulaires de sûreté à l'effort de redressement mais encourt la critique d'être trop autoritaire. Il ne peut pas être transposable au Maroc pour diverses raisons :

Tout d'abord, on peut hésiter de conférer une telle responsabilité à un personnel incompetent.

Les moyens d'élaboration et de réalisation du plan font défaut.

Les structures archaïques de l'entreprise et son environnement économique et social ne permettent pas l'adoption d'un système qui pourrait entraîner des faillites en cascade.

Une bonne loi est celle qui établit un équilibre entre les intérêts en jeu.

Il est préférable de conserver un concordat à condition de le rénover en adoptant d'autres systèmes (B)

B) LES AUTRES SYSTEMES

- 316 -

- Tout d'abord les propositions de la doctrine peuvent orienter le législateur marocain dans l'amélioration du système d'association au concordat des créanciers titulaires de sûreté.

- Mr DERRIDA propose la consultation individuelle de chaque créancier privilégié afin de savoir s'il accepterait de consentir des délais ou remises. (1)

Au vu des informations recueillies, le tribunal décidera du sort du concordat.

On serait donc en présence d'un concordat uniquement judiciaire.

Le renforcement du rôle du tribunal dans la législation marocaine serait un bon choix à condition d'initier les magistrats aux problèmes des difficultés de l'entreprise.

- 317 -

- D'autres auteurs ont suggéré de faire un mélange entre le concordat et le plan de l'ordonnance de 1967 qui serait admis par le tribunal et opposable à tous les créanciers (2).

L'idée est intéressante mais pour garantir l'exécution de ce "plan concordat", il importe de consulter préalablement tous les partenaires de l'entreprise.

(1) DERRIDA "pour une conception nouvelle du concordat dans le règlement judiciaire" Droit Social 1978 numéro spécial p 21

(2) J FOYER "suspension provisoire des poursuites - Règlement judiciaire - Unité ou dualité des procédures : une refonte du droit de la faillite" Colloque LILLE 1977 p 145

VERDO "Faut-il supprimer le règlement judiciaire - Réflexions sur l'unification des procédures collectives de redressement des entreprises" Mélanges KAYSER 1979 - T II - p 397 et suivantes

Un plan de redressement accompagné de conflits sociaux est voué à l'échec.

Il convient de rappeler que ni la loi, ni l'ordonnance de 1967 n'ont prévu la consultation des créanciers.

- 318 -

- On peut aussi concevoir l'association au concordat des créanciers privilégiés en deux étapes.

Dans un premier temps, il y aurait un vote collectif de tous les créanciers, ce qui permettrait d'apprécier les chances de succès du concordat.

Dans une deuxième étape, la délibération se fera par assemblée séparée, les créanciers chirographaires d'une part et les créanciers privilégiés d'autre part.

Ces assemblées ne devraient avoir qu'un avis consultatif sur les propositions du débiteur.

Il appartiendra au tribunal de prendre la décision appropriée. L'admission ou le refus auront la force d'une décision de justice opposable à l'ensemble des créanciers.

- 319 -

- Il ne serait pas inutile d'indiquer qu'en droit allemand (1), plusieurs assemblées sont possibles (1), que les créanciers privilégiés ou moins d'un gage peuvent assister à l'assemblée et doivent être entendus sur leur demande (2). Ils ont le droit de donner un avis sur le concordat et de participer au vote à condition de renoncer

(1) Sur le droit allemand, voir notamment "les procédures de liquidation ou de renflouement des entreprises en droit comparé" Institut de Droit Comparé de Paris sous la direction de RODIER - ECONOMICVA Paris 1976

(2) art 77 VERGL O -

(3) art 66 VERGL O

à un paiement séparé.

Le concordat homologué est opposable à tous les créanciers chirographaires même s'ils n'ont pas participé à la procédure ou même s'ils ont voté au concordat.

Ce système n'est pas parfait s'il tend la perche aux créanciers privilégiés. Il ne persiste pas dans leur association effective au concordat.

La recherche d'un système d'association au concordat des créanciers titulaires de sûreté doit être également accompagnée de nouvelles techniques de redressement (titre II).

TITRE II

LES TECHNIQUES NOUVELLES DE REDRESSEMENT

- 320 -

- Devant l'accroissement du nombre des faillites et l'insuffisance des solutions traditionnelles de sauvetage de l'entreprise, il importe de chercher des techniques nouvelles aptes à donner à l'entreprise un nouveau souffle.

La reprise des affaires en difficulté paraît être le mode le mieux adapté au redressement de l'entreprise. Or, les conditions de la mise en oeuvre de cette technique au Maroc font défaut (1).

De plus, l'entreprise en cessation de paiement n'a pas de chance d'être reprise (2).

Le plan de cession prévue par la loi du 25 janvier 1985 est une innovation qui peut inspirer le législateur marocain (chapitre II)

(1) L'absence d'une réglementation sur les modalités de reprise des affaires en difficultés et d'un personnel compétent pour réaliser cette opération dans des conditions normales et dans le but de redressement, les structures archaïques de l'entreprise ne facilitent pas la reprise. L'Etat ne fait aucun effort en faveur des entreprises en difficulté.

(2) cf "Cessation de paiement".

Cependant, avant d'étudier la cession de l'entreprise, il convient d'étudier une autre technique qui, elle, peut trouver sa place au Maroc même en l'état actuel du droit marocain : c'est la technique de la location en gérance (chapitre I)

CHAPITRE I

LA LOCATION-GERANCE

- 321 -

- Il convient de rappeler que la location-gérance est une convention par laquelle le propriétaire d'un fonds de commerce concède l'exploitation de ce fonds à un gérant pour une certaine période moyennant une redevance (1).

(1) Voir SOINNE-BARRAT & DANCET : "la location-gérance des entreprises en état de règlement judiciaire ou de liquidation des biens" D 73 - Chronique 71

- Cependant, la location-gérance d'un fonds de commerce d'un débiteur en cessation de paiement est soumise à une réglementation particulière et dictée par le souci de sauver l'entreprise (1). Selon le Professeur DERRIDA, "c'est l'un des modes de poursuite de l'exploitation qui a recueilli les faveurs du législateur et celle des tribunaux car elle paraît être la solution idéale".

- 322 -

- Certes, la location-gérance d'une entreprise en difficulté présente l'avantage d'assurer le maintien de l'emploi et d'éviter que les créanciers ne pâtissent des risques de l'exploitation, mais c'est une opération qui peut présenter l'inconvénient de vider le fond de substance.

(1) GUYON "Droit des affaires" n° 317 - ECONOMICA 1984
COHEN "Traité théorique et pratique du fonds de commerce"
2ème éd° n° 1976 et suivants
GARCIN "la location-gérance du fonds de commerce- Etude analytique et critique" Journal agréé 1957 p 139 et 197
DERRIDA "la location-gérance des fonds de commerce" Enc. Dal. com.

- Sous l'empire de la loi française du 1967, la location-gérance a donné lieu à des abus qui ont été dénoncés publiquement par le Garde des Sceaux à l'occasion de la présentation du projet de loi du 25 janvier 1985 (1).

C'est pourquoi la loi nouvelle a obligé le locataire-gérant à acquérir le fonds à la fin de la location.

De sorte qu'en droit français, il existe à l'heure actuelle deux types de location-gérance : celle de la période d'observation et celle liée à un plan de cession (Section I).

Il convient de se demander selon quelles modalités la location-gérance peut être utilisée en droit marocain (Section II).

(1) Mr le Garde des Sceaux a déclaré à l'Assemblée Nationale que "si nous avons considérablement réduit dans le projet le domaine de la location-gérance, c'est parce que précisément des expériences quotidiennes et douloureuses prouvent que trop souvent qu'elle n'est qu'une opération destinée à permettre au locataire-gérant de s'approprier très vite tel ou tel élément d'actif et de laisser ensuite complètement l'entreprise qu'on lui a confiée et ce dans le seul objectif de trouver une solution temporaire." Ass. Nale 15.10.1984 - JO 4731

SECTION I

LE CONTRAT DE LOCATION-GERANCE

DANS LA LOI DU 25 JANVIER 1985

- 323 -

Il convient de rappeler que la loi du 25 janvier 1985 a prévu une location-gérance pendant la période d'observation (§ 1) et une autre liée au plan de cession (§ 2)

§ 1 - La location-gérance pendant la période d'observation

- Selon l'article 42 L 85, le tribunal peut autoriser la conclusion du contrat de location-gérance à la demande du Procureur de la République "lorsque la disparition de l'entreprise serait de nature à causer un trouble grave à l'économie nationale ou régionale".

La référence à l'article 1er de l'ordonnance de 1967 démontre la volonté de sauvetage par la location-gérance des entreprises immédiatement après l'ouverture de la procédure.

Cette décision n'est prise qu'après consultation des Comités d'Entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel.

La durée de location-gérance est limitée à deux ans, même si cela doit dépasser la période d'observation qui sera exceptionnellement prorogée jusqu'au terme du contrat (1)

- 324 -

- La location-gérance pendant la période d'observation est soumise au contrôle de l'administration qui doit veiller au respect des engagements du locataire-gérant.

Selon l'article 43 de la loi de 1985, "lorsque le locataire-gérant accomplit un acte de nature à porter atteinte aux éléments pris en location-gérance ou lorsqu'il diminue les garanties qu'il avait données, le tribunal peut ordonner la résiliation du contrat de location-gérance, soit d'office, soit à la demande de l'administrateur, du représentant des créanciers ou du Procureur de la République après consultation du Comité d'Entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel".

Le contrôle auquel est soumis le locataire-gérant évite, certes, le dérapage et limite l'abus mais, en l'absence d'un texte similaire à celui de l'article 27 L 67 qui permettait au tribunal d'apprécier les garanties offertes par le repreneur et de vérifier si celui-ci présente une indépendance suffisante à l'égard du débiteur, il y a un risque d'accorder la location-gérance au débiteur par personne interposée.

(1) art 42 L 85

Mais le fait que la location-gérance soit demandée par le Procureur de la République dissuade les locataires-gérants peu sérieux.

- 325 - - Même si le débiteur, par personne interposée, prend l'entreprise en location-gérance, cela vaut peut-être mieux que la disparition pure et simple de l'entreprise.

En effet, il ne faut pas oublier que la location-gérance n'est possible que si l'entreprise est menacée de disparition, ce qui signifie, en bonne logique, que l'entreprise ne peut faire un plan de cession ni un plan de continuation, ce qui explique qu'elle soit menacée de disparaître. Dans ces conditions, plutôt que d'attendre la liquidation, il est préférable de confier l'entreprise à un locataire-gérant sans se montrer trop regardant sur les qualités de ce dernier. Ceci permettra, au pire, de différer la disparition de l'entreprise et au mieux, de sauver l'entreprise s'il consent à l'acquérir.

§ 2 - La location-gérance liée au plan de cession

- 326 - - L'article 94 de la loi du 25 janvier 1985 prévoit que "le jugement qui arrête le plan peut autoriser la conclusion de location-gérance selon les conditions de l'article 61".

Selon l'alinéa 3 de l'article 61, "le plan organisant la cession totale ou partielle de l'entreprise peut inclure une période de location-gérance de tout ou partie du fonds de commerce. Dans ce cas, le contrat de location-gérance comporte l'engagement d'acquiescer à son terme".

Il en résulte que la location-gérance doit nécessairement déboucher sur la cession dont elle est le prélude (1).

Ainsi conçue, la location-gérance est soumise à des conditions dont l'inobservation entraîne l'ouverture d'une procédure collective à l'égard du locataire-gérant.

(1) DERRIDA GODE & SORTAISop citée
CHAPUT op citée

A) LE NOUVEAU REGIME RESTRICTIF DE LA LOCATION-GÉRANCE

- 327 -

- Tout d'abord, l'article 94 L 85 exclut expressément l'application des articles 4, 5 et 8 de la loi du 20 mars 1956

La durée de la location-gérance est limitée à une durée maximum de deux ans.

L'article 97 impose la cession de l'entreprise au plus tard avant l'expiration de ce délai.

Cette phase préparatoire permet au locataire-gérant de s'habituer à la marche de l'entreprise, de connaître ses problèmes et surtout de trouver les fonds nécessaires à son acquisition.

- L'article 61 al. 3 subordonne la conclusion de la location-gérance à l'engagement d'acquisition du fonds à son terme selon les conditions fixées par le plan.

Cette règle a l'avantage de protéger le fonds et de dissuader les amateurs occasionnels de bonnes affaires.

Si, pour un juste motif, l'acquisition n'a pas pu s'effectuer, le locataire-gérant, après en avoir apporté la preuve, peut demander au tribunal la modification du plan.

(1) l'art 4 L 56 ne permet la location-gérance qu'après avoir été commerçant ou artisan pendant 7 ans ou avoir exercé pendant une durée équivalente les fonctions de gérant ou de directeur commercial ou technique et d'avoir exploité pendant 2 années au moins le fonds ou l'établissement artisanal mis en gérance.

Aux termes de l'art 5 L 56, le délai de l'art 4 peut être réduit par ordonnance du Pdt du Tribunal dans l'hypothèse où le propriétaire du fonds est dans l'impossibilité de l'exploiter personnellement ou par l'intermédiaire de préposés.

L'art 8 dispose que jusqu'à la publication du contrat de location-gérance, et pendant 6 mois à compter de cette publication, le loueur du fonds est solidairement responsable avec le locataire-gérant des dettes contractées par celui-ci à l'occasion de l'exploitation du fonds.

Les motifs invoqués par le locataire-gérant ne doivent pas lui être imputables.

Le tribunal peut modifier le plan, mais il ne peut pas soustraire le locataire-gérant à son obligation d'acquérir le fonds.

Il ne s'agit donc pas d'une location-gérance, au sens classique du terme, qui prend fin à l'issue de la période de location mais d'une location-gérance partie intégrante d'un plan de cession.

- 328 -

- Pour éviter les abus de l'ancien régime, le législateur a soumis le locataire-gérant au contrôle du Commissaire chargé de l'exécution du plan.

Selon l'article 95 L 85, le Commissaire à l'exécution a le pouvoir de se faire communiquer par le locataire-gérant tous les documents et informations utiles à sa mission.

Le Commissaire a l'obligation de rendre compte au tribunal de toutes les atteintes portées aux éléments du fonds ainsi que de l'inexécution des obligations incombant au locataire-gérant.

Ce rapport doit aussi faire état des observations du locataire-gérant et, éventuellement, proposer des solutions qui seraient de nature à permettre l'exécution du plan (1).

Le tribunal peut, d'office ou à la demande du Procureur de la République, ordonner la résiliation du contrat de la location-gérance et la résolution du plan (2), ce qui anéantit tous les efforts de redressement entrepris.

(1) Art 109 D 27.12.1985

(2) art 95 al 2 L 85

Ce système restrictif est accentué par la sanction qui frappe le locataire-gérant défaillant.

B) LA SANCTION DE LA DEFAILLANCE DU LOCATAIRE-GERANT

- 329 -

- Selon l'article 98 alinéa 1 de la loi de 1985, si le locataire-gérant n'exécute pas une obligation d'acquérir dans les conditions et délais fixés par le plan, une procédure de redressement judiciaire est ouverte à son égard à la demande du Commissaire à l'exécution du plan, du Procureur de la République ou de tout autre intéressé sans qu'il y ait lieu de constater la cessation de paiement.

Il s'agit d'une sanction très rigoureuse qui risque de mettre fin à la pratique de la location-gérance des entreprises en difficulté.

En effet, un locataire-gérant qui ne respecte pas ses obligations d'acquérir va se trouver, même s'il est "in bonis", en état de redressement judiciaire.

Il est clair que la cessation de paiement n'est plus le seul critère de déclenchement d'une procédure collective.

- On peut se demander si cette solution est véritablement opportune.

Sans aucun doute si l'inexécution de la location-gérance est liée à la difficulté financière.

Mais, dans le cas contraire, l'ouverture du redressement judiciaire du locataire-gérant paraît une solution excessive.

Peut-être aurait-il été préférable d'exiger du locataire-gérant une garantie bancaire en vue de s'assurer de l'exécution du contrat plutôt que de faire peser sur lui une menace de faillite.

La location-gérance peut-elle servir de moyen de sauvetage de l'entreprise au Maroc ?

SECTION II

L'UTILISATION DE LA LOCATION-GERANCE

D'UNE ENTREPRISE EN DIFFICULTE AU MAROC

- 330 -

- Il importe tout d'abord de préciser que la location-gérance liée au plan de cession prévu par la loi du 25 janvier 1985 ne peut être utilisée au Maroc.

Le recours à cette technique nécessite l'introduction du plan dans la législation marocaine.

Or, rappelons qu'en l'état actuel du droit positif, il serait difficile de mettre en oeuvre cette nouvelle mesure de redressement de l'entreprise.

- Mais, ce qui est sûr, c'est qu'on pourrait prévoir en droit marocain la possibilité de la cession de l'entreprise sous forme de cession à forfait rénovée et qu'on pourrait très bien faire précéder la cession d'une location-gérance.

La question véritable est de savoir si cette location-gérance doit déboucher sur une cession.

Après tout, il vaut mieux garder le système de location-gérance sans cession car la location-gérance n'est là que pour éviter la disparition de l'entreprise. Ce n'est pas le cas de la cession telle qu'elle est conçue par la loi du 25 janvier 1985.

CHAPITRE II

LA CESSION DE L'ENTREPRISE

- 331 -

- *En dehors de la technique obsolète de la cession à forfait héritée du droit français antérieur au XIX^e siècle, le droit marocain ignore la cession de l'entreprise comme mode de redressement.*

Selon l'article 319 du D.C. Com. qui correspond à l'article 592 ancien du C.Com Français, "le failli dûment appelé à traiter à forfait de tout ou partie de l'actif mobilier ou immobilier des droits et actions dont le recouvrement n'aurait pas été opéré et à les aliéner, en ce cas, des syndics feront tous les actes nécessaires.

Tout créancier peut s'adresser au juge commissaire pour provoquer une délibération de l'union à cet égard.

Le failli peut également adresser requête au tribunal à l'effet de faire autoriser les syndics ou le liquidateur sur l'avis conforme de l'union à céder à forfait tout ou partie de l'actif mobilier ou immobilier.

Par jugement non susceptible d'appel, le tribunal règle les modes de cession et de paiements des prix".

- 332 -

- Il en résulte que c'est seulement dans l'hypothèse où le recouvrement d'une créance s'avère difficile ou la réalisation rapide d'un élément de l'actif est nécessaire, que la cession à forfait est possible.

De plus, c'est le tribunal qui règle les modes de cession et le paiement des prix.

Mais, en pratique, le tribunal se contente d'entériner les actes conclus entre le syndic et le cessionnaire.

- 333 -

- La loi française du 13 juillet 1967 a facilité la cession à forfait de telle sorte que l'autorisation du tribunal pouvait être demandée par le débiteur, le syndic ou n'importe quel créancier (1)

Mais cette extension, comme l'a justement observé Mme BRUNET, n'a pas altéré les traits spécifiques de la cession à forfait (2).

Plusieurs auteurs considèrent que cette technique représente la meilleure chance de survie pour une entreprise économiquement viable (3).

En dépit de ce qu'elle ne peut être utilisée que dans le cadre de la liquidation des biens, la cession à forfait est devenue, à partir de 1967, un moyen de sauvetage de l'entreprise en difficulté. Autrement dit, le règlement judiciaire s'étant révélé impuissant à sauver l'entreprise, c'est la cession à forfait de l'entreprise mieux alors que la liquidation des biens, qui permet d'atteindre cet objectif.

(1) Art 88 L 67

(2) BRUNET "distinction de l'homme et de l'entreprise" op citée n° 22

(3) HOUIN Rev. Trim D. Comm. 1975 p 633 - AL FANDARI "les techniques de reprise d'une entreprise en difficulté" Rev. Franç. Compta. juillet août 1981 p 349

Aussi est-ce à juste raison que Mme BRUNET a écrit : "Ce n'est pas la loi qui présente la cession à forfait comme un moyen de sauver une entreprise, ce sont les praticiens appuyés par un certain courant de la jurisprudence qui s'emparent de l'institution pour tenter de lui faire jouer ce rôle" (1).

- 334 -

- Malheureusement, en pratique, la cession à forfait conduit le plus souvent à une vente à bas prix de l'entreprise à un repreneur plus soucieux de réaliser une bonne affaire que de sauver véritablement l'entreprise. Dès lors, l'entreprise, après avoir été bradée, disparaît et le sacrifice imposé aux créanciers se révèle parfaitement inutile.

C'est pourquoi une intervention législative était souhaitable.

- 335 -

- La loi du 25 janvier 1985 a mis sur pied un véritable droit de la cession de l'entreprise qui peut aisément inspirer le législateur marocain.

C'est une opération de vente totale ou partielle d'éléments patrimoniaux de l'entreprise à un tiers selon les conditions arrêtées par le tribunal et ce, dans une perspective de redressement.

Le rôle du tribunal est plus important que sous l'empire de la loi du 13 juillet 1967, ce qui donne à la cession une force judiciaire.

(1) BRUNET op citée

L'acquéreur n'a plus la libre disposition des biens acquis. Il est tenu d'assurer la pérennité de l'entreprise conformément au plan de cession.

La cession n'est plus liée à la liquidation des biens, mais rattachée au plan de redressement arrêté en fonction de l'intérêt de l'entreprise et non selon les conditions exigées par l'acquéreur.

Pour éclairer le législateur marocain sur cette nouvelle solution de redressement, il convient d'exposer successivement les modalités de réalisation de la cession (section I) et ses effets (section II).

SECTION I

LES MODALITES DE LA REALISATION DE LA CESSION

- 336 -

- Les principes généraux de la cession sont définis par les articles 81 et 82 L 85.

Elle est ordonnée par le tribunal au vu du rapport de l'administrateur.

L'article 81 rappelle que le but de la cession est d'assurer le maintien d'activités susceptibles d'exploitation autonome de tout ou partie de l'emploi qui y sont attachés et d'apurer le passif.

La cession peut être totale ou partielle.

Aussi, au moins en théorie, la cession n'est plus pour l'acquéreur la bonne affaire que constituait le traité à forfait de l'ancien régime. Elle est devenue véritablement un moyen de redressement de l'entreprise. Mais en l'absence d'un plan de continuation, les biens non compris dans le plan sont vendus selon le régime liquidataire (1).

L'article 82 précise que la cession ne peut être ordonnée que si elle porte sur un ou plusieurs ensembles et rappelle le rôle décisif du tribunal.

- 337 -

- Les grandes lignes de la cession étant exposées, il importe à présent d'étudier la préparation du plan de cession (§ 1) et son adoption par le tribunal (§ 2).

§ 1 - La préparation du plan de cession

- Avant de présenter son rapport au tribunal, l'administrateur reçoit les offres et propose les éléments à céder.

A) L'offre de reprise

Dès l'ouverture de la procédure, toute personne intéressée par l'acquisition de l'entreprise doit soumettre son offre à l'administrateur (1) dans le délai qui a été fixé (2).

En principe, le délai est situé à l'intérieur de la période d'observation car le tribunal arrête le plan avant l'expiration de cette période. Mais déjà apparaissent, en jurisprudence, des controverses sur la possibilité d'adopter un plan de cession postérieur à l'expiration de la période d'observation.

Ainsi, le Tribunal de Commerce de Paris, par jugement en date du 30 juillet 1987, a accepté le plan de redressement après l'expiration des délais de la période d'observation (3)

(1) art 21 L 85

(2) art 8 L 85

(3) art TGI Paris - Rev Proc Coll. 87 p 78 Obs HOUIN

Statuant sur la demande de liquidation des biens d'un créancier qui contestait l'admission d'un plan de redressement après l'expiration de la période d'observation, le tribunal a estimé "que ni le texte, ni l'esprit de la loi du 25 janvier 1985 ne conduisent obligatoirement à cette solution".

De plus, en l'espèce, le plan de redressement non seulement permettait la survie et la protection de l'emploi qui s'y trouvaient attachées, mais encore aboutissait à désintéresser l'ensemble des créanciers.

Cette solution a été également adoptée par la Cour d'Appel de Rouen (1).

- A l'inverse, le Tribunal de Commerce de Lyon a prononcé la liquidation judiciaire au motif qu'aucun plan n'a été prévu avant l'expiration de la période d'observation (2).

- 338 -

- L'inobservation des délais par la présentation d'une offre en présence d'une chance de sauvetage ne doit pas être sanctionnée par la liquidation judiciaire. Il importe de prendre en considération le maintien de l'emploi et l'intérêt économique national ou régional que pourrait troubler la disparition d'une entreprise.

(1) *Cour Appel ROUEN 05.03.1987 - D 84 - p 410 note DERRIDA*
(2) *LYON 24.07.1987 - JCP E 1988 - 15162 p 296*

- Selon l'article 83, toute offre reçue par l'administrateur dans les délais fixés doit comporter les indications permettant d'éclairer le tribunal lors de sa prise de décisions :

1°) les prévisions d'activité et de financement.

2°) les prix de cession et les modalités de règlement

3°) la date de la réalisation de la cession

4°) le niveau et les perspectives d'emploi justifiés par l'activité considérée

5°) les garanties souscrites en vue d'assurer l'exécution de l'offre.

Si l'offre n'est pas claire, le Juge Commissaire peut demander des explications complémentaires.

L'offre doit donc s'inscrire dans la perspective de redressement de l'entreprise. Toute proposition d'acquisition de l'entreprise à un vil prix, accompagné d'un projet de redressement est à écarter.

- 339 -

- Avant la rédaction de son rapport, l'administrateur doit consulter les partenaires de l'entreprise.

L'article 20 L 85 prévoit la consultation du débiteur et du représentant des créanciers ainsi que l'audition de toute personne susceptible d'informer le tribunal sur la situation et les perspectives de redressement, les modalités de règlement du passif et les conditions sociales de la poursuite de l'activité.

L'administrateur informe de l'avancement de ses travaux le débiteur, le représentant des créanciers ainsi que le Comité d'Entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel.

La consultation porte sur les mesures qu'il envisage de proposer au vu des informations et des offres reçues.

- 340 -

- L'offre doit émaner d'une personne différente du débiteur puisque l'article 21 stipule que "seuls les tiers peuvent soumettre leur offre".

Cette condition évite le recours à des hommes de paille par le débiteur en vue d'acquérir l'entreprise.

Pour renforcer cette mesure, il convient d'étendre au plan de cession les dispositions de l'article 155 de la loi qui, dans le cadre d'une cession d'unités de production, exclut formellement les dirigeants de la personne morale ainsi que les parents ou alliés de ces dirigeants ou de chefs de l'entreprise jusqu'au deuxième degré inclusivement.

B) La garantie du maintien de l'activité

- 341 -

- Les affaires en difficulté attirent souvent des amateurs à la recherche des bonnes occasions. Pour éviter que la cession soit une opération de circonstance, il est nécessaire que l'offre soit sérieuse et assure le maintien de l'emploi et la pérennité de

l'entreprise.

Aux termes de l'article 62 L 85, "le plan désigne les personnes tenues de l'exécuter et mentionne l'ensemble des engagements qui ont été souscrits par elles et qui sont nécessaires au redressement de l'entreprise. Ces engagements portent sur l'avenir de l'activité, les modalités du maintien et du financement de l'entreprise du règlement du passif né antérieurement au jugement d'ouverture ainsi que les garanties fournies pour en assurer l'exécution ".

- Cet article, qui peut être rapproché des articles 18 et 85, définit clairement les conditions que doit remplir l'offre.

Il s'agit là d'une véritable charte de redressement de l'entreprise que le repreneur doit respecter.

- 342 -

- On peut se demander si cette charte est également applicable en cas de cession partielle de l'entreprise.

La loi est claire. L'article 81 al. 2 stipule que "la cession a pour but d'assurer le maintien d'activités susceptibles d'exploitation autonome, de tout ou partie des emplois qui y sont attachés et d'apurer le passif".

Cependant, lorsque la cession est partielle, la loi précise qu'elle porte sur un ensemble d'éléments d'exploitation qui forment une ou plusieurs branches complètes et autonomes d'activités.

- Mais que faut-il entendre par notion d'ensemble d'éléments d'exploitation formant une ou plusieurs branches complètes et autonomes d'activités ?

Selon Mr JF MARTIN, "la notion d'ensemble s'entend de tout ensemble capable de fonctionner par ses propres moyens dans des conditions pouvant être qualifiées de normales dans le secteur économique considéré" (1).

Dans une espèce, le Tribunal de Commerce de Paris a déterminé la composition des exploitations autonomes et les contrats cédés. La cession envisagée par la loi du 25 janvier 1985 ne concerne que les éléments qui font partie de l'entreprise et qui sont nécessaires à l'exploitation.

Comme l'a justement observé Mr SOINNE⁽²⁾ "il n'y a pas d'entreprise si la cession ne porte que sur un ensemble disparate insusceptible de permettre de constituer une exploitation. Il ne peut y avoir en ce cas que cession dans le cadre de la liquidation"

- 343 -

- Aux termes de l'article 81 al. 3, "en l'absence du plan de continuation de l'entreprise, les biens non compris dans le plan de cession sont vendus selon les modalités prévues au titre III"

(1) JF MARTIN "Cession de l'entreprise" in Rev. Trim. D. Comm. numéro spécial - op citée p 119
 (é° Trib Comm. Paris 20.05.1956 - JCP 86 - Ed° C.I. - II - 14762
 note CHAPUT

(2) SOINNE "Traité théorique et pratique des procédures collectives" op citée p 602

- Quelle que soit la nature de la cession, le maintien de l'activité est une condition essentielle que le tribunal doit vérifier avant de statuer sur le projet qui lui est présenté.

Par jugement en date du 29 juillet 1986, le Tribunal de Commerce de Nanterre a prononcé la liquidation judiciaire et non la cession au motif que "l'offre présentée ne portait pas sur un ensemble d'éléments d'exploitation formant une branche complète et autonome d'activités au sens de l'article 81".

Il s'agissait d'éléments incorporels, matériels et stock, constituant des éléments isolés de l'actif et non un ensemble capable, du point de vue technique, de fonctionner par ses propres moyens".

En pareil cas, il vaut mieux prononcer la liquidation judiciaire d'une entreprise qui n'existe déjà plus en tant que telle, quitte au besoin à utiliser l'article 155 L 85 qui permettra la cession globale d'unités de production.

- 344 -

- L'article 155 prévoit que des unités de production composées de tout ou partie de l'actif mobilier ou immobilier peuvent faire l'objet d'une cession globale.

Les offres d'acquisition sont suscitées par le législateur suivant les mêmes formes et modalités que les offres de cession reçues par l'administrateur pendant la période d'observation (1).

(1) art 83 L 65

Elles sont déposées au greffe du tribunal et communiquées au juge commissaire.

Après consultation et concertation, le liquidateur "choisit l'offre qui lui paraît la plus sérieuse et permettant dans les meilleures conditions d'assurer durablement l'emploi et le paiement des créanciers".

Il s'agit là aussi d'une innovation importante qu'il convient de souligner.

La liquidation judiciaire ne doit pas seulement garantir le paiement des créanciers mais également assurer la permanence de l'entreprise, comme le précise l'article 1er de la loi du 25 janvier 1985.

Cette cession de l'article 155 L 85 s'apparente avec la cession à forfait de l'article 88 L 67 mais il s'agit d'une cession à forfait rénovée qui évite les principaux défauts de la cession à forfait de la loi de 1967.

§ 2 - La décision du tribunal

- 345 -

Le renforcement du pouvoir judiciaire figure parmi les grandes innovations de la loi du 25 janvier 1985.

Ce "dirigisme judiciaire" n'est pas nouveau.

Le droit antérieur, notamment l'ordonnance de 1967, permettait au tribunal d'apprécier le trouble grave que pouvait causer la disparition de l'entreprise à l'économie nationale ou régionale (1).

Cependant la nouvelle va plus loin dans le dirigisme judiciaire puisqu'elle a doté le tribunal d'un pouvoir de décision et non plus simplement d'appréciation comme dans le régime antérieur.

Le tribunal décide réellement du sort de l'entreprise, ce qui permet à certains auteurs de qualifier le pouvoir du tribunal de véritable charte judiciaire (2).

Dans le cadre du plan de cession, c'est le tribunal qui choisit l'offre la plus sérieuse et adopte le plan de cession (A) et c'est lui encore qui détermine les contrats passés par l'entreprise en redressement judiciaire qui seront cédés au repreneur (B)

(1) Selon DERRIDA, "l'ordonnance de 1967 ne faisait qu'annoncer les innovations que la loi de 1985 a introduites au sujet du rôle du tribunal" DERRIDA GODE & SORTAIS op citée n° 7

(2) Sur le rôle du juge dans la nouvelle législation, voir BON "le rôle du juge dans les procédures collectives" in Rev. Trim. D. Com. numéro spécial op citée p 51 - DERRIDA GODE & SORTAIS op citée n° 7

A) L'ADOPTION DU PLAN DE CESSION

- 346 -

- Rappelons que les tribunaux français avaient déjà l'occasion, dans le cadre de la loi de 1967, d'apprécier le caractère sérieux de concordat. Mais, en l'absence d'une définition légale de la notion de sérieux, la jurisprudence était restée plutôt attachée à une conception traditionnelle du concordat.

C'est sans doute dans le souci d'éviter tout flottement jurisprudentiel que la loi nouvelle a mieux orienté le tribunal en précisant que "la cession a pour but d'assurer le maintien d'activités susceptibles d'exploitation autonome, de tout ou partie des emplois qui y sont attachés et d'apurer le passif".

C'est donc en fonction de ces critères que le choix du tribunal doit s'opérer.

- 347 -

- Avant d'arrêter son choix, le tribunal doit se livrer à une analyse minutieuse de l'offre proposée, comme l'a remarquablement effectué la Chambre Commerciale du Tribunal de Grande Instance de Metz dans une affaire qui a été largement commentée dans la presse régionale (1).

(1) TGI METZ - Chambre Comm. - RG 3 2605/88 - Jugement inédit 03.08.1988

- Par jugement en date du 4 février 1987, la Chambre Commerciale du Tribunal de Grande Instance de Metz a prononcé le redressement judiciaire à l'encontre des sociétés PRISCA INDUSTRIE, PRISTYL et BRYCE.

Pendant la période d'observation, un amateur de bonnes affaires, sous le couvert d'une société en formation, la S.A. MANUFACTURE PRISCA, a pu obtenir du tribunal un jugement en date du 17 septembre 1987 arrêtant un plan de cession selon l'offre présentée à l'administrateur.

Pour diverses raisons, le plan n'a pas été retenu et la société cessionnaire SA MANUFACTURE PRISCA a fait l'objet, elle aussi, d'une procédure de redressement judiciaire.

Aussi le tribunal a-t-il été amené à statuer sur la résolution du plan de cession et à choisir de nouveau entre deux offres de reprise : celle de la société COFIM-EUROLOOK et celle des cadres et salariés de PRISCA.

Compte-tenu de l'importance de l'affaire, il ne serait pas inutile de reproduire quelques extraits de jugement :

- 348 -

1°) Sur l'offre COFIM-EUROLOOK, le tribunal a estimé que : "si la structure juridique et financière du projet paraît réaliste, aucune garantie sérieuse n'est donnée au tribunal de l'accord de principe d'organismes financiers et bancaires sur le concours que COFIM-EUROLOOK entend solliciter, ni de l'engagement ferme et définitif des futurs associés".

Le tribunal ajoute : "que si la proposition de COFIM-EURO-LOOK comporte un aspect social non négligeable en tant qu'elle assure la préservation de 111 emplois, avec cependant les risques de désordres sociaux évoqués par l'administrateur, le tribunal doit tenir compte du déséquilibre important constaté non seulement entre l'offre et la valeur réalisable des actifs, mais également entre l'offre et le montant du passif évalué à 30 millions de francs pour le cessionnaire MANUFACTURE PRISCA, indépendamment du passif de 32 millions de francs des entreprises PRISCA-INDUSTRIES, PRISTYL et BRYCE,

[...] que la sauvegarde d'emplois prévue par la loi ne doit pas conduire le tribunal à tout admettre et à permettre, en particulier, qu'un repreneur dicte d'abusives conditions constitutives d'une véritable spoliation des créanciers, contraire à la morale des affaires et à laquelle il appartient précisément au tribunal de veiller par une indispensable défense des droits des créanciers [...]"

- 349 -

2°) Sur l'offre des cadres et salariés de MANUFACTURE PRISCA, le tribunal a estimé "que si le plan social proposé par les salariés de MANUFACTURE PRISCA est inférieur à celui de COFIM-EUROLOOK puisqu'il prévoit la reprise de 62 contrats de travail, il serait plus avantageux pour les créanciers qui percevraient un montant de 4.725.000,00 F par versement du prix de cession de 1 million de francs, abandon du compte-client de 2,6

millions de capital social de 1.125.000,00 F non libéré mais en voie de recouvrement.

Que la structure financière du projet présenté par l'ancien directeur financier de la S.A. MANUFACTURE PRISCA n'offre cependant aucune fiabilité dès lors qu'aucune garantie n'est produite sur l'apport en fonds propres de 1.500.000,00 F, du reste nettement sous-évalué, et que les prévisions financières résultant des comptes établis sont exagérément optimistes compte-tenu des résultats enregistrés ces derniers mois par l'entreprise, de sorte que ce projet ne saurait être retenu [...]"

- 350 -

- Aucune offre n'a été jugée sérieuse par le tribunal. Pourtant il a constaté le caractère réaliste de l'offre présentée par COFIM-EUROLOOK et surtout son aspect social.

Certes les deux offres comportent un aspect social qui plaide en faveur de l'admission du plan de cession, mais c'est un élément insuffisant car il ne faut pas ignorer les autres conditions prévues par l'article 81 et suivant de la loi du 25 janvier 1985 et c'est à juste raison que le tribunal a estimé que les deux offres ne remplissaient pas toutes les conditions d'un arrêt du plan de cession.

Cette décision mérite l'approbation car elle a apprécié l'offre dans sa globalité.

En effet, le jugement précise que : "si l'esprit de la loi du 25 janvier 1985 semble privilégier le maintien de l'activité et de l'emploi, elle ne méconnaît pas l'apurement du passif évoqué au même titre que les deux autres impératifs de son article 1er qui institue une procédure de redressement judiciaire destinée à permettre le sauvetage de l'entreprise, le maintien de l'activité et de l'emploi, l'apurement du passif".

B) LA DETERMINATION DU SORT DES CONTRATS

- 351 -

- La détermination du sort de certains contrats relève désormais de la compétence du tribunal.

Aux termes de l'articles 86 L 85, "le tribunal détermine les contrats de crédit-bail, de location ou de fournitures, de biens ou de services nécessaires au maintien de l'activité au vu des observations des contractants du débiteur transmises par l'administrateur".

Le jugement qui arrête le plan emporte cession de ces contrats même lorsque la cession est précédée de location-gérance.

Il en résulte que le tribunal qui arrête le plan de cession, après avoir recueilli les observations des contractants du débiteur, doit déterminer les contrats nécessaires au maintien de l'activité de l'entreprise.

L'article 86 précise que "ces contrats doivent être exécutés aux conditions en vigueur au jour de l'ouverture de la procédure nonobstant toute clause contraire sous réserve des délais de paiement que le tribunal, le contractant entendu ou dûment appelé, peut imposer pour assurer la poursuite de l'activité".

La cession des contrats est certes décidée dans l'intérêt de l'entreprise mais porte atteinte aux intérêts des créanciers.

Parmi les difficultés qui méritent d'être soulignées, il y a celle du sort du contrat de travail à la suite de la cession de l'entreprise.

Personne ne conteste que l'un des buts de la loi du 25 janvier 1985 est "le maintien de l'activité et de l'emploi" et que le tribunal, avant d'arrêter le plan de cession, doit vérifier si cette condition est remplie par les offres. Pourtant, la pratique démontre que la réalité n'est pas toujours conforme à l'esprit du texte.

- 352 -

- Tout d'abord, le plan de cession est souvent accompagné de mesures de licenciement dont l'effet immédiat est l'augmentation du nombre des chômeurs.

Le fait que ce soit le cessionnaire qui établit la liste des salariés qu'il entend conserver peut donner lieu à certains abus, comme en témoigne un jugement du Conseil des Prud'hommes de Nantes selon lequel : "la demande de réintégration d'un salarié protégé dont le licenciement a été prévu dans le plan arrêté par

le tribunal ne saurait trouver son fondement dans les articles L 436-1 et R 436-5 du Code du Travail dès lors qu'il n'est pas contesté que ce salarié n'a jamais été employé par la société cessionnaire" (1).

Certes, le cessionnaire n'est tenu qu'en vertu de ses engagements arrêtés par le tribunal.

Mais le plan de cession ne doit pas servir de prétexte au cessionnaire pour se débarrasser de certains salariés.

L'admission du plan par le tribunal produit des effets immédiats qu'il convient d'étudier.

(1) NANTES 20.11.1987 - Gaz. Pal 2 et 4.10.1988 p 21

SECTION II

LES EFFETS DE LA CESSION

Le jugement qui arrête le plan entraîne des obligations à l'égard du cessionnaire et devient opposable aux créanciers.

§ 1 - Les obligations du cessionnaire

- 353 -

En principe, les obligations du cessionnaire sont celles de toute personne signataire d'un contrat dont les conditions ont été préalablement discutées.

Cependant, les obligations résultant du plan de cession sont définies par la loi et arrêtées par le tribunal.

Aux termes de l'article 89 L 85, "tant que le prix de la cession n'est pas intégralement payé, le cessionnaire ne peut, à l'exception des stocks, aliéner ou donner en location-gérance des biens corporels ou incorporels qu'il a acquis. Leur affectation à

titre de sûretés, leur location-gérance peuvent être autorisées par le tribunal après rapport du Commissaire à l'exécution du plan qui devra préalablement consulter le Comité d'Entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel.

Il en résulte que le cessionnaire a deux obligations essentielles : le paiement du prix et l'interdiction d'aliénation des biens de l'entreprise avant l'accomplissement de la 1ère obligation.

A - LE PAIEMENT DU PRIX

- 354 -

- Le prix définitivement arrêté doit être payé selon les modalités prévues par le plan de cession tel qu'il a été arrêté par le tribunal.

Cette obligation est conforme à l'article 1650 du C. Civ. selon lequel la principale obligation de l'acheteur est le paiement du prix.

- Le défaut de paiement du prix devrait être sanctionné par la résolution du plan mais l'article 90 L 85 se contente d'énoncer qu'en cas de défaut de paiement du prix de cession, le tribunal, ou à la demande du Commissaire à l'exécution du plan, du Procureur de la République ou de tout intéressé peut nommer un administrateur adhoc.

Il convient de se demander pourquoi le législateur a prévu la nomination d'un administrateur adhoc au lieu de prévoir une sanction.

Le législateur a voulu certainement laisser à l'entreprise une dernière chance, mais dans quelle perspective si ce n'est celle de la liquidation ?

- 355 -

- La Chambre Commerciale du Tribunal de Grande Instance de Metz, dans l'affaire PRISCA , n'a pas exclu la résolution du plan au motif que "l'absence de dispositions légales relatives à la résolution du plan de cession ne saurait faire obstacle au prononcé d'une résolution en cas de manquement du cessionnaire à son obligation principale de payer le prix de la cession ".

Mais, en vertu de son pouvoir souverain et "compte tenu des aspects de la situation et de la sauvegarde des intérêts en présence", le tribunal a jugé non opportune la résolution du plan.

B - L'INTERDICTION DE DISPOSER DES BIENS DE L'ENTREPRISE AVANT LE PAIEMENT DU PRIX

- Cette interdiction s'explique aisément par le souci d'empêcher le cessionnaire de payer le prix de la cession avec le fruit de la vente des biens de l'entreprise.

En d'autres termes, éviter la spéculation déguisée.

Mais pour le besoin de redressement, le législateur a permis au cessionnaire d'affecter les biens cédés à titre de sûretés et même de les louer après en avoir obtenu l'autorisation du tribunal.

Il appartient donc à l'autorité judiciaire d'apprécier l'opération.

§ 2 - Les effets de la cession à l'égard des créanciers

- 356 -

- A l'inverse du jugement d'ouverture de redressement judiciaire, le jugement qui arrête le plan de cession totale de l'entreprise rend exigible les dettes non échues (1).

Cet effet immédiat du jugement de cession n'est que la conséquence de la transmission de l'entreprise à un nouvel acquéreur.

Il est donc normal que les dettes antérieures à la cession deviennent exigibles.

Mais le vrai problème des créanciers est celui de la distribution du prix de cession lorsque les sûretés grèvent les éléments cédés.

Le sort des sûretés est réglé par l'article 93 L 85 qui prévoit 3 situations :

- En cas de cession des biens grevés d'un privilège spécial, d'un nantissement ou d'une hypothèque, le tribunal affecte une quote-part du prix à chacun de ces biens pour la répartition du prix et l'exercice du droit de préférence.

(1) Art 91 L 85

Le tribunal peut être assisté d'un expert pour déterminer la quote-part de chaque créancier..

Encore faut-il que le prix de la cession corresponde au montant des sûretés, ce qui n'est pas souvent le cas.

L'attente d'une offre intéressante réglera les créanciers mais présente l'inconvénient de retarder le redressement de l'entreprise.

- L'alinéa 2 prévoit que le nantissement garantissant le prix d'acquisition du bien d'équipement professionnel est transmis au cessionnaire à charge pour lui d'acquitter les échéances du prix dues à compter du transfert des biens.

Les créanciers ont affaire à un nouveau partenaire qui peut présenter des garanties sûres de paiement. Quant à l'acquéreur, il a à sa disposition du matériel souvent indispensable au maintien de l'activité.

- Enfin, le paiement intégral du prix de la cession purge les inscriptions grevant les biens compris dans la cession.

Tant que le cessionnaire n'a pas intégralement payé le prix, les créanciers peuvent exercer leurs droits de suite en cas d'aliénation des biens grevés de sûreté.

- La cession totale de l'entreprise a pour effet immédiat la clôture des opérations prononcées par le tribunal et ce, après l'accomplissement de tous les actes de la réalisation de la cession.

Les créanciers recouvrent après le jugement de clôture leurs droits de poursuites individuelles mais dans les limites fixées par l'article 169.

En principe, selon cet article, il n'y a plus de droits de suite.

Cette règle est plus choquante lorsque le débiteur est une personne physique.

- En cas de cession partielle avec continuation de l'entreprise, le prix de la cession est versé à l'entreprise, sauf en cas d'aliénation d'un bien grevé de sûreté (1).

Le versement du prix de la cession à l'entreprise s'explique par le fait que les créanciers sont concernés par le plan de continuation.

- 357 -

- La loi du 25 janvier 1985 a établi un véritable droit de la cession de l'entreprise en difficulté.

Mais le plan de cession du droit français paraît trop sophistiqué pour être transposé tel qu'il est au Maroc qui, sous couvert de la technique classique du traité à forfait, peut donner des résultats satisfaisants.

(1) Art 69 al. 2 - art 78 - 79 Loi 25 janvier 1985

- *L'important, c'est d'éviter de brader l'entreprise et de la céder à un acquéreur peu scrupuleux qui peut la liquider par la suite.*

Le droit français actuel ne permet pas d'atteindre cet objectif.

Pour l'atteindre, il ne suffit pas de modifier la loi.

En revanche, il est indispensable que les tribunaux veillent à ce que la reprise s'effectue dans des conditions acceptables pour les créanciers et des perspectives de redressement de l'entreprise.

CONCLUSION

- 358 -

- Aux termes de cette étude, on peut affirmer que le redressement des entreprises en difficulté en droit marocain n'est pas une tâche facile.

Le chemin à parcourir entre la faillite de "César Birrotteau" et la permanence de l'entreprise est très long puisque, en l'espace d'une réforme, il faut réaliser le progrès apporté par le succédané des réformes du droit français (1).

Mais si les pouvoirs publics finissent par comprendre que l'entreprise, de par sa vocation sociale, présente un intérêt public et décident de la sauver, il n'y a pas de raison de ne pas accélérer la réforme.

Supposons que ce soit le cas, il faut tout d'abord recenser les insuffisances du droit positif et choisir ensuite les solutions qui devraient redresser aussi bien les entreprises "in bonis" que celles objet de la procédure de faillite ou de liquidation judiciaire.

(1) ROBLOT : "Traité élémentaire de droit commercial" T II - op citée N° 2792 et suivants

- 359 -

- L'état actuel du droit marocain est critique. Il n'est pas excessif de parler de la faillite de la loi sur la faillite.

Les raisons en sont l'absence de prévention, l'ouverture tardive des procédures, la conception périmée de la cessation de paiement, l'incompétence du personnel de la faillite, la négligence des salariés, la fragilité du concordat et, enfin, la confusion de l'homme et de l'entreprise.

Pour remédier à ces insuffisances et combler les lacunes de la législation marocaine, on a proposé des solutions dont certaines sont déjà expérimentées en France. Il suffit de les adapter aux réalités de l'entreprise marocaine, les grands axes de la réforme devant être la prévention par l'information, l'alerte, la négociation avec les créanciers et l'intervention publique en faveur de l'entreprise "in bonis".

En cas d'ouverture de la procédure collective, le traitement s'effectuera par la rénovation du concordat et l'adoption des techniques nouvelles de redressement.

Le droit de la faillite met en jeu plusieurs intérêts et le succès d'une réforme est tributaire de la rénovation d'autres branches du droit, comme l'a justement observé le Doyen ROBLOT : "l'étude des procédures collectives de liquidation et de redressement offre au droit commercial une grande importance parce qu'elle expose les conflits de droit qui surgissent dans l'exploitation commerciale et deviennent aigus au moment où se déclare la

défaillance du débiteur" (1).

Il est donc nécessaire d'adapter le droit des sociétés et le droit du travail au redressement de l'entreprise.

- 360 -

- Pour adapter le droit des sociétés au redressement de l'entreprise, il faut assainir la gestion, moderniser les structures, améliorer l'information financière de tous les partenaires de l'entreprise mais la réforme essentielle qu'il convient d'engager est celle de la profession de Commissaires aux Comptes car le statut actuel des commissaires aux comptes, et la mission de contrôle de complaisance dont ils sont chargés, ne favorise que l'apparence de solvabilité de plusieurs entreprises.

On est loin du contrôle de la régularité et de la sincérité des comptes, à fortiori de la prévention que doit accomplir le commissaire aux comptes.

Il est nécessaire de réviser leur recrutement, de redéfinir leur mission et de réglementer leurs responsabilités.

- La législation sociale doit répudier l'esprit d'une époque révolue. Les salariés considérés comme seul outil de production doivent accéder à la citoyenneté dans l'entreprise.

La marginalisation des institutions représentatives du personnel n'est pas justifiée. Pour éviter la dégradation du climat social dans l'entreprise et le déclenchement de grèves qui peuvent

(1) ROBLOT op citée n° 2791

paralyser l'entreprise, il convient de consulter et d'informer les Comités d'Entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel des décisions importantes.

Les conflits sociaux ne doivent pas être résolus par des licenciements collectifs et la fermeture de l'entreprise.

Il est préférable de sauver cette cellule économique par la négociation sous l'auspice de l'autorité qui doit observer la neutralité et veiller au redressement de l'entreprise avant la dégradation de la situation.

Il est donc nécessaire de combler les lacunes de la législation sociale qui n'a pas beaucoup évolué elle aussi.

- 361 -

L'épicentre de toutes ces réformes doit être l'entreprise dont les germes sont parsemés dans plusieurs branches du droit (1) mais elle n'a pas encore acquis le droit de cité.

Or, si l'on veut réussir le redressement de l'entreprise, c'est vers cette idée qu'il faut s'acheminer.

Certes l'entreprise est une notion complexe qui a partagé la doctrine (2) mais il appartient à la jurisprudence d'en tracer les fondations (2) et au législateur de rassembler des matériaux dispersés pour la construction de cet édifice qui doit définir le compte d'entreprise, son contenu et son cadre juridique.

Mais, entre la naissance de l'entreprise, sa tutelle et son émancipation, le chemin n'est pas court.

(1) Droit fiscal, droit public, droit des investissements, droit civil, droit du travail et droit commercial.

(2) DESPAX M. "l'entreprise et le droit" Thèse 1956 - LAMBERT "Introduction à l'examen juridique de l'entreprise" mélange KAYSER P 77 - BRUNET

(3) FRIEDEL "A propos de la notion d'entreprise" Etude ROBLOT p 97 - LGDJ 1984

L'entreprise est avant tout une notion juridique qui prend naissance par son immatriculation au Registre du Commerce près le Tribunal de 1ère Instance, puis au registre central à Casablanca (1)

Mais cette notion est insuffisante car ce qui fait la richesse de l'entreprise, c'est son aspect économique et social caractérisé, "l'organisation de production ayant pour but la réalisation du minimum de profit au sein d'un marché" (2).

C'est cette richesse qu'il faut protéger, mais tant que l'entreprise n'est pas autonome, elle fera toujours l'objet de convoitise et subira le sort parfois malheureux de ses dirigeants.

L'entreprise que le droit marocain doit consacrer serait l'entité juridique économique et sociale autonome.

Toute réforme au Maroc ne doit pas ignorer le contexte juridique économique et social maghrébin après la manifestation de la volonté des cinq Chefs d'Etat des Pays du Maghreb réunis à Alger de remettre sur le chantier l'unité du Grand Maghreb.

"C'est dans cette perspective qu'il convient d'arrêter les réformes, comme l'a déclaré solennellement S.M. le Roi HASSAN II à l'occasion de la rentrée parlementaire d'automne 1988.

La réforme des lois de la faillite que le Maroc doit engager peut donc servir de base pour l'élaboration d'un droit de redressement des entreprises en difficulté dans le Grand Maghreb.

[1] Cette disposition a été prévue par le droit marocain en 1913 alors qu'en France, il a fallu attendre la réforme du 24 juillet 1966 pour consacrer cette innovation. Voir M. GERMAIN : "la naissance et la mort des sociétés commerciales" - Etude ROBLOT p 217

[2] F. PEYROUX - "Revue d'économie politique" 1933 - p 1278 cité par OPPETIT et SAYAG "les structures juridiques de l'entreprise" Coll° Droit et Gestion - Ed° 1983 p 52

<u>INTRODUCTION</u>		p 5
<u>PREMIERE PARTIE : LE REDRESSEMENT DES ENTREPRISE IN BONIS</u>		p 21
<u>TITRE I</u>	<u>LA NECESSITE D'UNE INTERVENTION EN TEMPS UTILE</u>	p 24
<u>CHAPITRE I</u>	<u>LE DETECTION DES DIFFICULTES DE L'ENTREPRISE</u>	p 25
<u>SECTION I</u>	<u>LA NECESSITE d'AMELIORER L'INFORMATION DANS L'ENTREPRISE</u>	p 28
	§ 1 : Le développement de l'information traditionnelle du droit des sociétés	p 29
	A) L'état critique du système d'information dans les sociétés anonymes en droit marocain	p 30
	B) Le recours à l'expertise	p 37
	§ 2 : La création d'une information financière destinée à prévenir les difficultés de l'entreprise	p 44
	A) Les documents rendant compte de l'état de santé financier de l'entreprise	p 45
	B) Les documents prévisionnels	p 48
<u>SECTION II</u>	<u>LA NECESSITE DE CREER UNE PROCEDURE D'ALERTE</u>	p 51
	§ 1 : Les critères d'intervention	p 52
	A) La multiplicité des critères d'intervention du droit français	p 52
	B) Le choix d'un critère plus simple	p 55
	§ 2 : L'efficacité de l'intervention	p 59
	A) Le système d'alerte en droit français	p 60
	B) L'idéal	p 70
<u>CHAPITRE II</u>	<u>LA CESSATION DE PAIEMENT</u>	p 73
<u>SECTION I</u>	<u>LA CONCEPTION PERIMEE DE LA CESSATION DE PAIEMENT EN DROIT MAROCAIN</u>	p 77
	§ 1 : L'aspect étroit	p 78

§ 2 : l'aspect large de la conception matérielle de la cessation de paiement	p 85
A) Cessation de paiement et insolvabilité	p 86
B) La cessation de paiement et les difficultés passagères	p 91
<u>SECTION II</u> <u>LA CONCEPTION ECONOMIQUE PLUS SOUPLE DE LA CESSATION DE PAIEMENT</u>	p 94
§ 1 : La notion litérale d'actif disponible et de passif exigible	p 95
A) L'actif disponible	p 96
B) Le passif exigible	p 98
§ 2 : l'esprit de la formule : la perte du crédit	p 99
<u>TITRE II</u> <u>LES MESURES DE REDRESSEMENT</u>	p 103
<u>CHAPITRE I</u> <u>LE RENFLOUEMENT DES STRUCTURES FINANCIERES</u>	p 105
<u>SECTION I</u> <u>L'INTERVENTION DE L'ETAT</u>	p 107
§ 1 : le système français d'aide publique aux entreprises en difficulté	p 108
A) Le cadre juridique de l'intervention publique	p 110
B) L'effet pervers de l'intervention	p 114
§ 2 : la pratique marocaine d'aide aux entreprises	p 117
A) L'encouragement des investissements	p 118
B) l'assistance financière et technique	p 122
<u>SECTION II</u> <u>L'APPEL AUX BANQUIERS</u>	p 127
§ 1 : les prêts participatifs en droit français	p 128
§ 2 : le renflouement de trésorerie de l'entreprise	p 136
A) Le financement de trésorerie	p 136
B) les garanties bancaires	p 139
<u>CHAPITRE II</u> <u>L'EFFORT DES CREANCIERS</u>	p 141
<u>SECTION I</u> <u>LES EXPERIENCES FRANCAISES</u>	p 142

§ 1 : la suspension provisoire des poursuites	p 142
§ 2 : le règlement amiable : la loi du 1er mars 1984	p 147
A) Le déclenchement de la procédure	p 153
B) Les solutions du règlement amiable	p 158
C) Les sanctions du règlement amiable	p 160
<u>SECTION II</u> <u>LE REGLEMENT AMIABLE HOMOLOGUE</u>	p 165
<u>DEUXIEME PARTIE</u> <u>LE REDRESSEMENT DES ENTREPRISES EN FAILLITE OU EN LIQUIDATION JUDICIAIRE</u>	p 168
<u>TITRE I</u> <u>LE CONCORDAT RENOVE</u>	p 174
<u>CHAPITRE I</u> <u>LA NECESSITE DE CHOISIR LES ENTREPRISES APTES A BENEFICIER D'UN CONCORDAT</u>	p 176
<u>SECTION I</u> <u>L'ABANDON DU SYSTEME FAILLITE-LIQUIDATION JUDICIAIRE</u>	p 178
§ 1 : critique du droit marocain	p 179
A) Confusion de l'homme et de l'entreprise	p 180
a) hypothétique bonne foi du débiteur	p 181
b) la remise en cause du choix procédural par le comportement du débiteur	p 184
B) Le concordat : solution commune pour la faillite et la liquidation judiciaire	p 187
§ 2 : la nécessité d'une réforme	p 188
A) Le sort de l'entreprise	p 188
a) le modèle de la loi du 13 juillet 1967 : règlement judiciaire et liquidation des biens	p 191
b) le plan de redressement de la loi du 25.01.1985 précédé d'une période d'observation	p 194
c) l'option marocaine	p 203
B) Le sort des dirigeants	p 207
a) l'éviction des dirigeants de la gestion de l'entreprise	p 207
b) la faillite personnelle	p 215
c) la réparation	p 221

<u>SECTION I</u>	<u>LE CONTRAT DE LOCATION-GERANCE DANS LE LOI DU 25 JANVIER 1985</u>	p 295
§ 1 :	la location-gérance pendant la période d'observation	p 295
§ 2 :	la location-gérance liée au plan de cession	p 298
	A) Le nouveau régime restrictif de la location-gérance	p 300
	B) La sanction de la défaillance du locataire-gérant	p 302
<u>SECTION 2</u>	<u>L'UTILISATION DE LA LOCATION-GERANCE D'UNE ENTREPRISE EN DIFFICULTE AU MAROC</u>	p 304
<u>CHAPITRE II</u>	<u>LA CESSION DE L'ENTREPRISE</u>	p 306
<u>SECTION I</u>	<u>LES MODALITES DE LA REALISATION DE LA CESSION</u>	p 310
§ 1 :	la réparation du plan de cession	p 311
	A) L'offre de reprise	p 311
	B) La garantie du maintien de l'activité	p 314
§ 2 :	la décision du tribunal	p 318
	A) L'adoption du plan de cession	p 320
	B) La détermination du sort des contrats	p 324
<u>SECTION II</u>	<u>LES EFFETS DE LA CESSION</u>	p 327
§ 1 :	les obligations du cessionnaire	p 327
	A) Le paiement du prix	p 328
	B) L'interdiction de disposer des biens de l'entreprise avant le paiement du prix	p 329
§ 2 :	les effets de la cession	p 330
<u>CONCLUSION</u>		p 334

DES FAILLITES ET BANQUEROUTES
DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE
ET DE LA REHABILITATION.

TITRE Ier

DE LA FAILLITE
DISPOSITIONS GENERALES

ART. 197 (Modifié, D. 10 Fév. 1951 - 3 joumada I 1370) -

Tout commerçant qui cesse des paiements est en état de faillite.

La faillite d'un commerçant peut être déclarée après son décès lorsqu'il est mort en état de cessation de paiements.

La déclaration de la faillite ne peut être soit prononcée d'office, soit demandée par les créanciers, que dans l'année qui suit le décès.

En cas de faillite d'une société, la faillite peut être déclarée commune à toute personne qui, sous le couvert de cette société masquant ses agissements, a fait, dans son intérêt personnel, des actes de commerce et disposé en fait des capitaux sociaux comme des siens propres.

CHAPITRE Ier

DE LA DECLARATION DE FAILLITE ET DE SES SUITES.

ART. 198 - Tout failli est tenu, dans les quinze jours de la cessation de ses paiements, d'en faire la déclaration au secrétariat du tribunal de première instance de son domicile. Le jour de la cessation de paiements est compris dans les quinze jours.

En cas de faillite d'une société en nom collectif, la déclaration doit contenir le nom et l'indication du domicile de chacun des

associés solidaires. Elle est faite au secrétariat du tribunal de première instance dans le ressort duquel se trouve le siège du principal établissement de la société.

Art. 199 - La déclaration du failli doit être accompagnée du dépôt du bilan, ou contenir l'indication des motifs qui empêcheraient le failli de le déposer. Le bilan contient l'énumération et l'évaluation de tous les biens mobiliers et immobiliers du débiteur, l'état des dettes actives et passives, le tableau des profits et pertes, le tableau des dépenses : il doit être certifié véritable, daté et signé par le débiteur.

ART. 200 - La faillite est déclarée par jugement du tribunal de première instance, rendu, soit sur la déclaration du failli, soit à la requête d'un ou de plusieurs créanciers, soit d'office. Ce jugement est exécutoire provisoirement.

ART. 201 - Par le jugement déclaratif de la faillite, ou par jugement ultérieur rendu sur le rapport du juge-commissaire, le tribunal détermine, soit d'office, soit sur la poursuite de toute partie intéressée, l'époque à laquelle a eu lieu la cessation de paiements. A défaut de détermination spéciale, la cessation de paiements est réputée avoir eu lieu à partir du jugement déclaratif de la faillite.

ART. 202 - Les jugements rendus en vertu des deux articles précédents sont affichés et insérés par extrait dans les journaux, tant du lieu où la faillite a été déclarée que de tous les lieux où le failli a des établissements commerciaux.

ART. 203 - Le jugement déclaratif de la faillite emporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le failli de l'administration de tous ses biens, même de ceux qui peuvent lui échoir tant qu'il est en état de faillite.

A partir de ce jugement toute action mobilière ou immobilière ne peut être suivie ou intentée que contre les syndics.

Il en est de même de toute voie d'exécution tant sur les meubles

que sur les immeubles.

Le tribunal, lorsqu'il le juge convenable, peut recevoir le failli partie intervenante.

ART. 204 - Le jugement déclaratif de faillite rend exigibles, à l'égard du failli, les dettes passives non échues. (Alinéa 2 abrogé, D. 19 Janv. 1939 - 28 kaada 1357).

ART. 205 - Le jugement déclaratif de faillite arrête, à l'égard de la masse seulement, le cours des intérêts de toute créance non garantie par un privilège, par un nantissement ou par une hypothèque.

Les intérêts des créances garanties ne peuvent être réclamés que sur les sommes provenant des biens affectés au privilège, à l'hypothèque ou au nantissement.

ART. 206 - Sont nuls et sans effet, relativement à la masse, lorsqu'ils ont été faits par le débiteur depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation de ses paiements, ou dans les dix jours qui ont précédé cette époque :

Tous actes translatifs de propriété mobilière ou immobilière à titre gratuit ;

Tous paiements, soit en espèces, soit par transport, vente, compensation ou autrement, pour dettes non échues, et, pour dettes échues, tous paiements faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce ;

Toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire, et tous droits d'antichrèse ou de nantissement constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées.

ART. 207 - Tous autres paiements faits par le débiteur pour dettes échues, et tous autres actes à titre onéreux par lui passés après la cessation de ses paiements et avant le jugement déclaratif de faillite, peuvent être annulés, si, de la part de ceux qui ont reçu du débiteur ou qui ont traité avec lui, ils ont eu lieu avec connaissance de la cessation de ses paiements.

.../...

ART. 208 - Les droits d'hypothèque et de privilège valablement acquis peuvent être inscrits jusqu'au jour du jugement déclaratif de la faillite.

Néanmoins, les inscriptions prises après l'époque de la cessation de paiements, ou dans les dix jours qui précèdent, peuvent être déclarées nulles, s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque ou du privilège et celle de l'inscription.

Ce délai est augmenté d'un jour à raison de cinq myriamètres de distance entre le lieu où le droit d'hypothèque a été acquis et le lieu où l'inscription est prise.

ART. 209 - Dans le cas où des lettres de change ont été payées après l'époque fixée comme étant celle de la cessation de paiements, et avant le jugement déclaratif de la faillite, l'action en rapport ne peut être intentée que contre celui pour compte duquel la lettre de change a été fournie.

S'il s'agit d'un billet à ordre, l'action ne peut être exercée que contre le premier endosseur.

ART. 210 (Modifié, D. 10 Fév. 1951 - 3 joumada I 1370) -

Les syndics ont, pour les baux des immeubles affectés à l'industrie ou au commerce du failli, y compris les locaux dépendant de ces immeubles et servant à l'habitation du failli et de sa famille, huit jours à compter de la date du dépôt au secrétariat-greffe de l'état des créances prévu par l'article 246, pendant lesquels ils peuvent notifier au propriétaire leur intention de continuer le bail à la charge de satisfaire à toutes les obligations du locataire.

Cette notification ne peut avoir lieu qu'avec l'autorisation du juge-commissaire et le failli entendu.

Jusqu'à l'expiration de ces huit jours, toutes voies d'exécution sur les effets mobiliers servant à l'exploitation du commerce ou de l'industrie du failli et toutes actions en résiliation du bail sont suspendues, sans préjudice de toutes mesures conservatoires et du droit

qui serait acquis au propriétaire de reprendre possession des lieux loués.

Dans ce cas, la suspension des voies d'exécution établie au présent article cesse de plein droit.

Le bailleur doit, dans les quinze jours qui suivent la notification qui lui est faite par les syndics, former sa demande en résiliation.

Faute par lui de l'avoir formée dans ledit délai, il est réputé avoir renoncé à se prévaloir des causes de résiliation déjà existantes à son profit.

CHAPITRE II

DU JUGE-COMMISSAIRE

ART. 211 - Par le jugement qui déclare la faillite, le tribunal de première instance désigne un de ses membres pour juge-commissaire. Il peut, à toutes les époques, remplacer le juge-commissaire de la faillite par un autre de ses membres.

ART. 212 (Modifié, D. 10 Fév. 1951 - 3 joumada I 1370) -
Le juge-commissaire est chargé spécialement d'accélérer et de surveiller les opérations et la gestion de la faillite.

Il fait au tribunal le rapport sur toutes les contestations que la faillite peut faire naître et qui sont de la compétence de ce tribunal.

Les ordonnances du juge-commissaire sont immédiatement déposées au secrétariat-greffe.

Elles sont, dans tous les cas, susceptibles d'opposition de la part de tout intéressé devant le tribunal, qui peut même se saisir d'office. L'opposition est formée par simple déclaration au greffe dans les cinq jours de la date de l'ordonnance. Le tribunal doit statuer dans la huitaine par jugement non susceptible de recours.

.../...

CHAPITRE III

DE L'APPOSITION DES SCÉLÉS ET DES PREMIÈRES DISPOSITIONS A L'EGARD DE LA PERSONNE DU FAILLI.

ART. 213 - Par le jugement qui ordonne la faillite, le tribunal ordonne l'opposition des scellés, laquelle a lieu incontinent, à moins que le juge-commissaire n'estime que l'actif du failli peut être inventorié en un seul jour, cas auquel il doit être immédiatement procédé à l'inventaire.

ART. 214 - Si le failli ne s'est pas conformé aux prescriptions des articles 198 et 199 ci-dessus, le jugement déclaratif de faillite peut ordonner son dépôt dans la maison d'arrêt.

Ce dépôt peut être ordonné ultérieurement, s'il apparaît que le failli cherche à entraver, par ses agissements, la gestion de la faillite.

ART. 215 - Le secrétaire du tribunal de première instance adresse sur-le-champ avis au juge de paix de la disposition du jugement qui a ordonné l'apposition des scellés, et ce magistrat la fait exécuter immédiatement.

Il peut même avant ce jugement, ordonner l'apposition des scellés, s'il en est requis par un ou plusieurs créanciers, mais seulement dans le cas de disparition du débiteur ou de détournement de tout ou partie de son actif ; il en avise immédiatement le président du tribunal de première instance.

ART. 216 - Les scellés sont apposés sur les magasins, comptoirs, caisses, portefeuilles, livres, papiers, meubles et effets du failli.

En cas de faillite d'une société en nom collectif, les scellés sont apposés, non seulement dans le siège principal de la société, mais encore dans le domicile séparé de chacun des associés solidaires.

.../...

CHAPITRE IV

DE LA NOMINATION ET DU REMPLACEMENT DES SYNDICS PROVISOIRES.

ART. 217 (Modifié, D. 10 Fév. 1951 - 3 jomada I 1370) -

Par le jugement qui déclare la faillite, le tribunal nomme un ou plusieurs syndics.

Le nombre des syndics peut être, à toute époque, porté jusqu'à trois.

Il peut, à toute époque, être nommé par ordonnance du juge-commissaire un ou deux contrôleurs parmi les créanciers qui font acte de candidature.

Les contrôleurs sont spécialement chargés de vérifier les livres et l'état de situation présentés par le débiteur et de surveiller les opérations des syndics. Ils ont toujours le droit de demander compte de l'état de la faillite, des recettes effectuées et des versements faits. Le syndic est tenu de prendre leur avis sur les actions à intenter ou à suivre.

Les fonctions des contrôleurs sont gratuites. Ils ne peuvent être révoqués que par le tribunal saisi de la procédure, sur l'avis conforme de la majorité des créanciers et la proposition du juge-commissaire. Ils ne peuvent être déclarés responsables qu'en cas de faute lourde et personnelle.

ART. 218 - Les syndics peuvent être choisis parmi les créanciers, si l'unanimité des créanciers présumés s'accorde pour faire ce choix, sans d'ailleurs que le tribunal soit tenu de s'y conformer.

Si cet accord ne se produit pas ou si le tribunal estime que le choix proposé ne doit pas être accepté, les fonctions de syndic sont attribuées à un ou plusieurs agents du secrétariat du tribunal.

Au cas où les fonctions de syndic de faillite sont attribuées à un des créanciers, elles sont nécessairement gratuites.

.../...

Art. 219 - Aucun parent ou allié du failli, jusqu'au quatrième degré inclusivement, ne peut être nommé syndic.

ART. 220 (Modifié, D. 10 Fév 1951 - 3 joumada I 1370) -

Lorsqu'il y a lieu de procéder à l'adjonction ou au remplacement d'un ou plusieurs syndics, il en est référé par le juge-commissaire au tribunal de première instance, qui procède à la nomination.

ART. 221 - S'il a été nommé plusieurs syndics, il ne peuvent agir que collectivement : néanmoins, le juge-commissaire peut donner à un ou plusieurs d'entre eux des autorisations spéciales à l'effet de faire séparément certains actes d'administration.

ART. 222 (Modifié, D. 10 Fév. 1951 - 3 joumada I 1370) -

S'il s'élève des réclamations contre quelque'une des opérations des syndics, le juge-commissaire statue dans le délai de trois jours.

Les décisions du juge-commissaire sont exécutoires par provision.

ART. 223 - Le juge-commissaire peut, soit sur les réclamations à lui adressées par le failli ou par des créanciers, soit même d'office, proposer le remplacement d'un ou plusieurs des syndics.

Si, dans les huit jours, le juge-commissaire n'a pas fait droit aux réclamations qui lui ont été adressées, ces réclamations peuvent être portées devant le tribunal.

Le tribunal en chambre du conseil entend le rapport du juge-commissaire et les explications des syndics et prononce à l'audience sur le remplacement.

CHAPITRE V

DES FONCTIONS DES SYNDICS

SECTION I

DISPOSITIONS GENERALES

ART. 224 - Si l'apposition des scellés n'a point eu lieu avant

.../...

la nomination des syndics, ils la requièrent.

ART. 225 - Le juge-commissaire peut, sur la demande des syndics, les dispenser de faire placer sous les scellés ou les autoriser à en faire extraire :

1° Les vêtements, hardes, meubles et effets nécessaires au failli et à sa famille, et dont la délivrance est autorisée par le juge-commissaire sur l'état que lui en soumettent les syndics ;

2° Les objets sujets à dépérissement prochain ou à dépréciation imminente ;

3° Les objets servant à l'exploitation du fonds de commerce, lorsque cette exploitation ne peut être interrompue sans préjudice pour les créanciers.

Les objets compris dans les deux paragraphes précédents sont de suite inventoriés avec prise par les syndics.

ART. 226 (Modifié, D. 10 Fév. 1951 - 3 jomada I 1370) -

La vente des objets sujets à dépérissement ou à dépréciation imminente, ou dispendieux à conserver, a lieu à la diligence des syndics avec l'autorisation du juge-commissaire.

L'exploitation du fonds de commerce à la diligence des syndics ne doit être autorisée par le tribunal, sur le rapport du juge-commissaire, que dans le cas où l'intérêt public ou celui des créanciers l'exige impérieusement.

ART. 227 - Les livres sont extraits des scellés et remis par le secrétaire-greffier aux syndics, après avoir été arrêtés par lui : il constate sommairement par son procès-verbal, l'état dans lequel ils se trouvent.

Les effets de portefeuille à courte échéance ou susceptibles d'acceptation, ou pour lesquels il faudra faire des actes conservatoires, sont aussi extraits des scellés, décrits et remis aux syndics pour en faire le recouvrement. Le bordereau en est remis au juge-commissaire.

Les autres créances seront recouvrées par les syndics sur leurs quittances. Les lettres adressées au failli sont remises aux syndics qui les ouvrent ; il peut, s'il est présent, assister à l'ouverture.

ART. 228 (Modifié, D. 10 Fév. 1951 - 3 Jomada I 1370) -

Le failli peut obtenir pour lui et sa famille, sur l'actif de sa faillite, des secours alimentaires, qui sont fixés sur la proposition des syndics, par le juge-commissaire.

ART. 229 - Les syndics appellent le failli auprès d'eux pour clore et arrêter les livres en sa présence.

S'il ne se rend pas à l'invitation, il est sommé de comparaître dans les quarante-huit heures au plus tard.

Il peut comparaître par fondé de pouvoirs, s'il justifie de causes d'empêchement reconnues valables par le juge-commissaire.

ART. 230 - Dans le cas où le bilan n'a pas été déposé par le failli, les syndics le dressent immédiatement à l'aide des livres et papiers du failli, et des renseignements qu'ils se procurent.

ART. 231 - Le juge-commissaire est autorisé à entendre le failli, ses commis et employés et toute autre personne, tant sur ce qui concerne la formation du bilan que sur les causes et les circonstances de la faillite.

ART. 232 - Lorsqu'un commerçant a été déclaré en faillite après son décès, ou lorsque le failli vient à décéder après la déclaration de la faillite, sa veuve, ses enfants et ses héritiers peuvent se présenter ou se faire représenter pour le suppléer dans la formation du bilan ainsi que dans toutes les autres opérations de la faillite.

SECTION II

DE LA LEVEE DES SCELLES ET DE L'INVENTAIRE.

ART. 233 - Dans les trois jours, les syndics requièrent la levée des

.../...

scellés et procèdent à l'inventaire des biens du failli, lequel est présent ou dûment appelé.

ART. 234 - L'inventaire est dressé par les syndics, à mesure que les scellés sont levés.

Il est fait récolement des objets qui, conformément à l'article 225, n'auraient pas été mis sous les scellés et auraient déjà été inventoriés et prisés.

ART. 235 - En cas de déclaration de faillite après décès, lorsqu'il n'a point été fait d'inventaire antérieurement à cette déclaration, ou en cas de décès du failli avant l'ouverture de l'inventaire, il y est procédé immédiatement, dans les formes du précédent article, et en présence des héritiers, ou eux dûment appelés.

ART. 236 (Modifié, D. 10 Fév. 1951 - 3 jomada I 1370) -
En toute faillite, les syndics, dans le mois de leur entrée en fonction, sont tenus de remettre au juge-commissaire un mémoire ou compte sommaire de l'état apparent de la faillite, de ses principales causes et circonstances et des caractères qu'elle paraît avoir.

Le juge-commissaire transmet immédiatement les mémoires, avec ses observations, au procureur commissaire du Gouvernement ; s'ils ne lui ont pas été remis dans les délais perscrits, il en prévient ce magistrat en lui indiquant les causes du retard.

ART. 237 - Les officiers du ministère public peuvent se transporter au domicile du failli et assister à l'inventaire.

Ils ont, à toute époque, le droit de requérir communication de tous les actes, livres ou papiers relatifs à la faillite.

SECTION III

DE LA VENTE DES MARCHANDISES ET MEUBLES, ET DES RECOUVREMENTS.

ART. 238 - L'inventaire terminé, les marchandises, l'argent, les

.../...

titres actifs, les livres et papiers, meubles et effets, du débiteur, sont remis aux syndics, qui s'en chargent au bas dudit inventaire.

ART. 239 (Modifié, D. 10 Fév. 1951 - 3 jourada I 1370) -

Les syndics continuent de procéder, sous la surveillance du juge-commissaire, au recouvrement des dettes actives.

Le juge-commissaire peut, le failli entendu ou dûment appelé, autoriser les syndics à procéder à la vente des effets mobiliers et marchandises.

Il décidera si la vente aura lieu à l'amiable ou aux enchères publiques. Dans ce dernier cas, elle sera poursuivie dans les formes prévues par Notre dahir du 26 Avril 1919 (25 rejeb 1337) sur les ventes publiques de meubles.

ART. 240 (Modifié, D. 10 Fév. 1951 - 3 jourada I 1370) -

Les syndics peuvent, avec l'autorisation du juge-commissaire et le failli dûment appelé, transiger sur toutes les contestations qui intéressent la masse, même sur celles qui sont relatives à des droits et actions immobiliers.

Si l'objet de la transaction est d'une valeur indéterminée ou excède 15 000 francs, la transcription doit être soumise à l'homologation du tribunal, quelle qu'en soit la nature.

Le failli est appelé à l'homologation ; il a, dans tous les cas, la faculté de s'y opposer. Son opposition suffit pour empêcher la transaction si elle a pour objet des biens immobiliers.

ART. 241 - Les sommes perçues par les syndics sont immédiatement versées à la caisse du secrétariat du tribunal où un compte de recettes et dépenses est ouvert à la faillite. Elles ne peuvent en être retirées que sur ordonnances du juge-commissaire.

SECTION IV

DES ACTES CONSERVATOIRES

ART. 242 - A compter de leur entrée en fonctions, les syndics sont

tenus de faire tous actes pour la conservation des droits du failli contre ses débiteurs et de requérier, s'il y a lieu, toutes hypothèques au nom de la masse.

SECTION V

DE LA VERIFICATION DES CREANCES

ART. 243 (Modifié, D. 10 Fév. 1951 - 3 jomada I 1370) -

A partir du jugement déclaratif de faillite, les créanciers peuvent remettre aux syndics leurs titres avec un bordereau indicatif des pièces remises et des sommes réclamées. Ce bordereau est signé par le créancier ou par son mandataire.

Les syndics donnent un récépissé du dossier de production, ce dossier peut leur être adressé sous pli recommandé avec accusé de réception.

Après l'assemblée du concordat, les syndics restituent les pièces qui leur ont été confiées, ils ne sont responsables des titres que pendant une année à partir de cette assemblée.

ART. 244 (Modifié, D. 10 Fév 1951 - 3 jomada I 1370) -

Les créanciers inscrits au bilan qui n'ont pas produit leurs créances dans le délai de quinzaine du jugement déclaratif, sont, à l'expiration de ce délai, avertis par des insertions dans les journaux et par lettre des syndics, qu'ils ont à remettre leurs titres et le bordereau indicatif entre les mains des syndics dans la quinzaine suivant les insertions : ce délai est uniformément augmenté d'un mois pour les créanciers domiciliés hors de la zone française de l'Empire chérifien.

ART. 245 (Modifié, D. 10 Fév. 1951 - 3 jomada I 1370) -

La vérification des créances est faite par les syndics, assistés des contrôleurs de la faillite, s'il en a été nommé, sous réserve de la ratification par le juge-commissaire et en présence du débiteur ou lui dûment sommé.

.../...

Si la créance est discutée en tout ou partie par les syndics, ceux-ci en avisent le créancier par lettre transmise par la poste, sous pli recommandé, ou dans les conditions prévues par les articles 55 et suivants du dahir de procédure civile.

Celui-ci aura un délai de dix jours pour fournir des explications écrites ou verbales.

ART. 246 (Modifié, D. 10 Fév. 1951 - 3 jomada I 1370) -

Aussitôt leur vérification terminée et, au plus tard, dans le délai de trois mois à partir de la date du jugement déclaratif de faillite, les syndics déposent au secrétariat-greffe l'état des créances qu'ils ont eu à vérifier avec l'indication de la décision prise par le juge-commissaire l'indication de la décision prise par le juge-commissaire sur les propositions faites par eux, pour chacune d'elles.

Le secrétaire-greffier avertit immédiatement les créanciers du dépôt de cet état par des insertions dans les journaux ; il leur adresse en outre une lettre indiquant, pour chacun d'eux, la somme pour laquelle sa créance y figure.

Dans des circonstances tout à fait exceptionnelles, il peut être dérogé par décision du juge-commissaire, au délai fixé par l'alinéa 1°.

ART. 247 (Modifié, D. 10 Fév. 1951 - 3 jomada I 1370) -

Tout créancier vérifié ou porté au bilan est admis, pendant huit jours à dater des insertions visées à l'article 246, à formuler des contredits ou des réclamations au secrétariat-greffe, soit par lui-même soit par mandataire, par voie de mention sur l'état. Le failli a le même droit.

Ce délai expiré, le juge-commissaire, d'après les propositions qui lui ont été faites par les syndics et sous réserve des contredits et réclamations soumis au tribunal arrête définitivement l'état des créances et les syndics donnent effet à sa décision en signant sur le bordereau des productions non contestées, la déclaration suivante : "sur son affirmation, M. ..., ou la société ..., est admis comme créancier -chirographaire, privilégié ou hypothécaire) au passif de la faillite, pour la somme de ...".

ART. 248 - Dans tous les cas, le juge-commissaire peut, même d'office, ordonner la représentation des livres du créancier, ou demander, en vertu d'un compulsoire, qu'il en soit rapporté un extrait fait par les juges du lieu.

ART. 249 (Abrogé, D. 10 Fév. 1951 - 3 jourada I 1370).

ART. 250 (Modifié, D. 10 Fév. 1951 - 3 jourada I 1370) -

Les créances contestées sont renvoyées par les soins du syndic à une audience du tribunal, dans le mois suivant les insertions prévues à l'article 246, pour être jugées sous le rapport du juge-commissaire, dans les conditions prévues aux articles 150 et suivants du dahir de procédure civile.

ART. 251 (Modifié D. 10 Fév. 1951 - 3 jourada I 1370) -

Le tribunal peut décider par provision que le créancier sera admis dans les délibérations pour une somme que le même jugement déterminera.

ART. 252 - Dans le cas où une créance est l'objet d'une instruction criminelle ou correctionnelle, le tribunal de commerce peut prononcer le sursis ; s'il ordonne de passer outre, il ne peut accorder l'admission par provision, et le créancier contesté ne peut prendre part aux opérations de la faillite, tant que les tribunaux compétents n'ont pas statué.

ART. 253 - Le créancier dont le privilège ou l'hypothèque seulement serait contesté est admis dans les délibérations de la faillite comme créancier ordinaire.

ART. 254 (Abrogé, D. 10 Fév. 1951 -3 jourada I 1370) -

ART. 255 - A défaut de comparution et d'affirmation dans les délais qui leur sont applicables, les défaillants connus ou inconnus ne sont pas compris dans les répartitions à faire : toutefois la voie de l'opposition leur est ouverte jusqu'à la distribution des deniers inclusivement ; les frais de l'opposition demeurent toujours à leur charge.

.../...

Leur opposition ne peut suspendre l'exécution des répartitions ordonnancées par le juge-commissaire ; mais, s'il est procédé à des répartitions nouvelles avant qu'il ait été statué sur leur opposition, ils sont compris pour la somme qui est provisoirement déterminée par le tribunal, et qui est tenue en réserve jusqu'au jugement de leur opposition.

S'ils se font ultérieurement reconnaître créanciers, ils ne peuvent rien réclamer sur les répartitions ordonnancées par le juge-commissaire ; mais ils ont le droit de prélever, sur l'actif non encore réparti, les dividendes afférents à leurs créances dans les premières répartitions.

CHAPITRE VI

DU CONCORDAT ET DE L'UNION

SECTION I

DE LA CONVOCATION ET DE L'ASSEMBLEE DES CREANCIERS.

ART. 256 (Modifié, D. 10 Fév. 1951 - 3 jomada I 1370) -

Dans les trois jours qui suivront la clôture de l'état des créances ou, s'il y a contestation, dans les trois jours de la décision prise par le tribunal en application des articles 251 et 252, le juge-commissaire fait convoquer par le secrétaire-greffier, à l'effet de délibérer sur la formation du concordat, les créanciers dont les créances ont été admises. Les insertions dans les journaux et les lettres de convocation indiquent l'objet de l'assemblée.

Les créanciers admis par provision sont avisés individuellement par lettre transmise par la poste, sous pli recommandé, ou dans les conditions prévues par les articles 55 et suivants du dahir de procédure civile, dans les trois jours de la décision prise par le tribunal à leur égard.

ART. 257 (Premier alinéa modifié, D. 10 Fév. 1951 - 3 jomada I 1370) - Aux lieu, jour et heure fixés par le juge-commissaire, l'as-

semblée se formera sous sa présidence ; les créanciers admis définitivement ou par provision, s'y présentent en personne ou par fondés de pouvoir.

Le failli est appelé à cette assemblée ; il doit s'y présenter en personne, et il ne peut s'y faire représenter que pour des motifs valables et approuvés par le juge-commissaire.

ART. 258 - Les syndics font à l'assemblée un rapport sur l'état de la faillite, sur les formalités qui ont été remplies et les opérations qui ont eu lieu, le failli est entendu.

Le rapport des syndics est remis, signé d'eux, au juge-commissaire, qui dresse procès-verbal de ce qui a été dit et décidé dans l'assemblée.

SECTION II

DU CONCORDAT

§ 1 - De la formation du concordat.

ART. 259 (Modifié, D. 10 Fév. 1951 - 3 jomada I 1370) -

Il ne peut être consenti de traité entre les créanciers délibérants et le débiteur failli qu'après l'accomplissement des formalités ci-dessus prescrites.

Ce traité ne s'établit que par un vote, à la double majorité en voix et des deux tiers en sommes, des créanciers dont les créances ont été admises définitivement ou par provision, conformément à la section 5 du chapitre V, le tout à peine de nullité. Cependant, les créances de ceux qui n'ont pas pris part au vote sont déduites pour le calcul des majorités tant en nombre qu'en sommes.

ART. 260 - Les créanciers hypothécaires inscrits ou dispensés d'inscriptions et les créanciers privilégiés ou nantis d'un gage, n'ont pas voix dans les opérations relatives au concordat pour lesdites créances, et elles n'y sont comptées que s'ils renoncent à leurs

hypothèques, gages ou privilèges.

Le vote au concordat emporte de plein droit cette renonciation.

ART. 261 (Modifié, D. 10 Fév. 1951 - 3 jomada I 1370) -

Le concordat est, à peine de nullité, signé séance tenante. Si l'une seulement des deux conditions de majorité fixées par l'article 259 est réalisée, la délibération est continuée à huitaine pour tout délai.

Dans ce cas, les créanciers présents ou légalement représentés, ayant signé le procès-verbal de la première assemblée, ne sont pas tenus d'assister à la deuxième assemblée ; les résolutions par eux prises et les adhésions données restent définitivement acquises, s'ils ne sont venus les modifier dans cette dernière réunion.

La signature des créanciers dans les assemblées peut être remplacée par une signature sur un bulletin de vote qui est annexé au procès-verbal. Le vote par correspondance sera pleinement valable, mais le bulletin de vote devra indiquer qu'il s'applique au vote du concordat la signature du votant devra également être légalisée.

ART. 262 - Si le failli a été condamné comme banque-routier frauduleux, le concordat ne peut être formé.

Lorsqu'une instruction en banqueroute frauduleuse a été commencée, les créanciers sont convoqués à l'effet de décider s'ils se réservent de délibérer sur un concordat, en cas d'acquittement, et si, en conséquence, ils sursoient à statuer jusqu'après l'issue des poursuites.

Ce sursis ne peut être prononcé qu'à la majorité en nombre et en somme déterminée par l'article 259. Si, à l'expiration du sursis, il y a lieu à délibérer sur le concordat, les règles établies par le précédent article sont applicables aux nouvelles délibérations.

ART. 263 - Si le failli a été condamné comme banqueroutier simple, le concordat peut être formé. Néanmoins, en cas de poursuites commencées, les créanciers peuvent surseoir à délibérer jusqu'après l'issue des poursuites, en se conformant aux dispositions de l'article précédent.

ART. 264 - Tous les créanciers ayant eu droit de concourir au concordat, ou dont les droits auront été reconnus depuis, peuvent y former opposition.

L'opposition est motivée et doit être signifiée aux syndics et au failli, à peine de nullité, dans les huit jours qui suivent le concordat ; elle contient assignation à la première audience du tribunal saisi de la procédure de faillite.

S'il n'a été nommé qu'un seul syndic, et s'il se rend opposant au concordat, il doit provoquer la nomination d'un nouveau syndic, vis-à-vis duquel il est tenu de remplir les formes prescrites au présent article.

ART. 265 - L'homologation du concordat est poursuivie devant le tribunal, à la requête de la partie la plus diligente ; le tribunal ne peut statuer avant l'expiration du délai de huitaine fixé par l'article précédent.

Si, pendant ce délai, il a été formé des oppositions, le tribunal statue sur ces oppositions et sur l'homologation par un seul et même jugement.

Si l'opposition est admise, l'annulation du concordat est prononcée à l'égard de tous les intéressés.

ART. 266 - Dans tous les cas, avant qu'il soit statué sur l'homologation, le juge-commissaire fait au tribunal un rapport sur les caractères de la faillite et sur l'admissibilité du concordat.

ART. 267 (Modifié, D. 10 Fév. 1951 - 3 jomada I 1370) -

En cas d'inobservation des règles ci-dessus prescrites, ou lorsque des motifs tirés soit de l'intérêt public, soit de l'intérêt des créanciers, paraissent de nature à empêcher le concordat, le tribunal en refuse l'homologation.

Il peut aussi refuser d'homologuer le concordat si celui-ci ne comporte pas une clause prévoyant la désignation par le président du tribunal d'un ou plusieurs commissaires chargés de surveiller son exécution,

de donner mainlevée de l'hypothèque de masse si les créanciers l'ont autorisée et de surveiller les réalisations de l'actif.

Le tribunal ne pourra homologuer le concordat que par jugement motivé et dans l'intérêt des créanciers, dans le cas où le failli a été l'objet d'une condamnation définitive pour crime de droit commun, pour vol, pour abus de confiance, pour escroquerie ou pour délit puni par les lois des peines de l'escroquerie ou de la banqueroute, pour soustraction commise par dépositaire public, pour extorsion de fonds ou valeurs, pour émission de mauvaise foi de chèque sans provision, pour atteinte au crédit de l'Etat, pour recel des choses obtenues à l'aide de ces infractions ou pour tentative ou complicité des infractions ci-dessus visées.

Il en sera de même dans le cas où le failli aurait été précédemment déclaré en faillite et ne serait pas réhabilité.

§ 2 - Des effets du concordat.

ART. 268 (Modifié, D. 10 Fév. 1951 - 3 joumada I 1370) -
L'homologation du concordat le rend obligatoire pour tous les créanciers sans aucune exception ni réserve.

ART. 269 - L'homologation conserve à chacun des créanciers, sur les immeubles du failli, l'hypothèque inscrite en vertu de l'article 242. A cet effet, les syndics font inscrire aux hypothèques le jugement d'homologation, à moins qu'il n'en ait été décidé autrement par le concordat.

ART. 270 - Aucune action en nullité du concordat n'est recevable, après l'homologation, que pour cause de dol découvert depuis cette homologation, et résultant, soit de la dissimulation de l'actif, soit de l'exagération du passif.

ART. 271 - Aussitôt après que le jugement d'homologation est passé en force de chose jugée, les fonctions des syndics cessent.

.../...

Les syndics rendent au failli leur compte définitif, en présence du juge-commissaire ; ce compte est débattu et arrêté. Ils remettent au failli l'universalité de ses biens, livres, papiers et effets. Le bailli en donne décharge.

Il est dressé du tout procès-verbal par le juge-commissaire, dont les fonctions cessent.

En cas de contestation, le tribunal prononce, sur rapport du juge-commissaire.

§ 3 - De l'annulation ou de la résolution du concordat.

ART. 272 - l'annulation du concordat, soit pour dol, soit par suite de condamnation pour banqueroute frauduleuse intervenue après son homologation, libère de plein droit les cautions.

En cas d'inexécution, par le failli, des conditions de son concordat, la résolution de ce traité peut être poursuivie contre lui devant le tribunal en présence des cautions, s'il en existe, ou elles dûment appelées.

La résolution du concordat ne libère pas les cautions qui y sont intervenues pour en garantir l'exécution totale ou partielle.

ART. 273 - Lorsque, après l'homologation du concordat, le failli est poursuivi pour banqueroute frauduleuse, et placé sous mandat de dépôt ou d'arrêt, le tribunal peut prescrire telles mesures conservatoires qu'il appartient. Ces mesures cessent de plein droit du jour de la déclaration qu'il n'y a lieu à suivre, de l'ordonnance d'acquiescement ou de l'arrêt d'absolution.

ART. 274 (Modifié, D. 10 Fév. 1951 - 3 jourada I 1370) -
 Sur le vu de l'arrêt de condamnation pour banqueroute frauduleuse ou par le jugement qui prononce soit l'annulation, soit la résolution du concordat, le tribunal nomme un juge-commissaire et un ou plusieurs syndics. Ces syndics peuvent faire apposer les scellés. Ils procèdent sans retard, sur l'ancien inventaire, au récolement des valeurs,

.../...

actions et papiers et procèdent, s'il y a lieu, à un supplément d'inventaire. Ils dressent un bilan supplémentaire. Ils font immédiatement envoyer et insérer dans les journaux à ce destinés, avec un extrait du jugement qui les nomme, invitation aux créanciers, nouveaux, s'il en existe, de produire leurs titres de créances à la vérification. Il est procédé à cette vérification de la manière prévue à la section V du Chapitre V.

ART. 275 - Il est procédé, sans retard, à la vérification des titres de créances produits en vertu de l'article précédent. Il n'y a pas lieu à nouvelle vérification des créances antérieurement admises et affirmées, sans préjudice néanmoins du rejet ou de la réduction de celles qui depuis auraient été payées en tout ou en partie.

ART. 276 (Modifié, D. 10 Fév. 1951 - 3 jomada I 1370) -
Ces opérations mises à fin, s'il n'intervient pas un nouveau concordat, les créanciers sont convoqués à l'effet de donner leur avis sur le maintien ou le remplacement des syndics.

ART. 277 - Les actes faits par le failli postérieurement au jugement d'homologation, et antérieurement à l'annulation ou à la résolution du concordat, ne sont annulés qu'en cas de fraude aux droits des créanciers.

ART. 278 - Les créanciers antérieurs au concordat rentrent dans l'intégralité de leurs droits à l'égard du failli seulement ; mais ils ne peuvent figurer dans la masse que pour les proportions suivantes, savoir : s'ils n'ont touché aucune part du dividende, pour l'intégralité de leurs créances ; s'ils ont reçu une partie du dividende, pour la portion de leurs créances primitives correspondante à la portion du dividende promis qu'ils n'auront pas touchée. Les dispositions du présent article sont applicables au cas où une seconde faillite vient à s'ouvrir sans qu'il y ait eu préalablement annulation ou résolution du concordat.

.../...

SECTION III

DE LA CLOTURE EN CAS D'INSUFFISANCE DE L'ACTIF

ART. 279 (Modifié, D. 10 Fév. 1951 - 3 jomada I 1370) -

Si, à quelque époque que ce soit, avant l'homologation du concordat ou la formation de l'union, le cours des opérations de la faillite se trouve arrêté par insuffisance de l'actif, le tribunal peut, sur le rapport du juge-commissaire, prononcer, même d'office, la clôture des opérations de la faillite. Ce jugement fait rentrer chaque créancier dans l'exercice de ses actions individuelles, tant contre les biens que contre la personne du failli.

ART 280 (Modifié, D. 10 Fév. 1951 - 3 jomada I 1370) -

Le failli, ou tout autre intéressé, peut, à toute époque, le faire rapporter par le tribunal, en justifiant qu'il existe des fonds pour faire face aux frais des opérations de la faillite, ou en faisant consigner entre les mains des syndics, somme suffisante pour y pourvoir. Dans tous les cas, les frais des poursuites exercées en vertu de l'article précédent doivent être préalablement acquittés. Dans tous les cas où ils ont à rechercher la responsabilité d'associés, les syndics sont admis à demander l'assistance judiciaire, en vertu d'une ordonnance du juge-commissaire, rendue sur le vu d'une requête exposant le but poursuivi et les moyens à l'appui.

SECTION IV

DE L'UNION DES CREANCIERS.

ART. 281 - S'il n'intervient point de concordat, les créanciers sont de plein droit en état d'union. Le juge-commissaire les consulte immédiatement, tant sur les faits de la gestion que sur l'utilité du maintien ou du remplacement des syndics. Les créanciers privilégiés, hypothécaires ou nantis d'un gage, sont admis à cette délibération. Il est dressé procès-verbal des dires et observations des créanciers, et, sur le vu de cette pièce, le tribunal statue comme il est dit à l'article 217. Les syndics qui ne sont pas maintenus doivent rendre leur compte aux nouveaux syndics, en présence

.../...

du juge-commissaire, le failli dûment appelé.

ART. 282 - Les créanciers sont consultés sur la question de savoir si un recours peut être accordé au failli sur l'actif de la faillite. Lorsque la majorité des créanciers présents y a consenti, une somme peut être accordée au failli, à titre de secours, sur l'actif de la faillite. Les syndics en proposent la quotité, qui est fixée par le juge-commissaire, sauf recours au tribunal de la part des syndics seulement.

ART. 283 - Lorsqu'une société de commerce est en faillite, les créanciers peuvent ne consentir de concordat qu'en faveur d'un ou de plusieurs des associés. En ce cas, tout l'actif social demeure sous le régime de l'union. Les biens personnels de ceux avec lesquels le concordat a été consenti en sont exclus, et le traité particulier passé avec eux ne peut contenir l'engagement de payer un dividende que sur les valeurs étrangères à l'actif social. L'associé qui a obtenu un concordat particulier est déchargé de toute solidarité.

ART. 284 - Les syndics représentent la masse des créanciers et sont chargés de procéder à la liquidation. Si les créanciers veulent continuer l'exploitation de l'actif, ils choisissent pour ce faire un mandataire spécial, aux lieu et place des syndics, qui rendent leurs comptes et sont régulièrement déchargés. La délibération qui confère ce mandat en détermine la durée et l'étendue, et fixe les sommes que le mandataire peut garder entre ses mains, à l'effet de pourvoir aux frais et dépenses. Elle ne peut être prise qu'en présence du juge-commissaire, et à la majorité des trois quarts des créanciers en nombre et en somme. La voie de l'opposition est ouverte, contre cette délibération, au failli et aux créanciers dissidents. Cette opposition n'est pas suspensive de l'exécution.

ART. 285 - Lorsque les opérations du mandataire qui continue l'exploitation entraînent des engagements qui excèdent l'actif de l'union, les créanciers qui ont autorisé ces opérations sont seuls tenus personnellement au-delà de leur part dans l'actif, mais seulement dans les limites du mandat qu'ils ont donné ; ils contribuent au prorata de leurs créances.

.../...

ART. 286 (Modifié, D. 10 Fév. 1951 - 3 joumada I 1370) -

En cas de liquidation pure et simple, les syndics sont chargés de poursuivre la vente des immeubles, marchandises et effets mobiliers du failli, la liquidation de ses dettes actives et passives le tout sous la surveillance du juge-commissaire et sans qu'il soit besoin d'appeler le failli. Les syndics doivent aviser chaque créancier fournisseur de marchandises des ventes publiques les concernant et, au besoin, si les stocks à liquider comprennent un lot important de marchandises de même nature, les chambres de commerce intéressées qui auraient manifesté le désir d'être tenues au courant de la liquidation de ces stocks.

ART. 287 - Les syndics peuvent en se conformant aux règles prescrites par l'article 240, transiger sur toute espèce de droits appartenant au failli, nonobstant toute opposition de sa part.

ART. 288 (Modifié, D. 10 Fév. 1951 - 3 joumada I 1370) -

Les créanciers en état d'union sont convoqués au moins une fois dans la première année et, s'il y a lieu, dans les années suivantes, par le juge-commissaire. Dans ces assemblées, les syndics ou mandataires doivent rendre compte de leur gestion.

ART. 289 (Modifié, D. 10 Fév. 1951 - 3 joumada I 1370) -

Lorsque la liquidation de la faillite est terminée, les créanciers sont convoqués par le juge-commissaire. Dans cette dernière assemblée, les syndics rendent leur compte. Le failli est présent ou dûment appelé. Les créanciers donnent leur avis sur l'excusabilité du failli. Il est dressé, à cet effet, un procès-verbal dans lequel chacun des créanciers peut consigner ses dires et observations. Après la clôture de cette assemblée, l'union est dissoute de plein droit. Les syndics restent responsables des livres, papiers et effets remis par le failli ou lui appartenant pendant cinq ans à partir du jour de la reddition de leurs comptes.

ART. 290 (Modifié, D. 10 Fév. 1951 - 3 joumada I 1370) -

Aucun débiteur commerçant n'est recevable à demander son admission au bénéfice de cession de biens. Néanmoins, un concordat par abandon total ou partiel de l'actif du failli peut être formé, suivant les règles prescrites par la section II du présent chapitre.

.../...

Ce concordat produit les mêmes effets que les autres concordats : il est annulé ou résolu de la même manière. La liquidation de l'actif abandonné est faite conformément aux paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 281 et aux articles 284 à 288, aux paragraphes 1er et 2ème de l'article 289 et à l'article 319.

CHAPITRE VII

DES DIFFERENTES ESPECES DE CREANCIERS ET DE LEURS DROITS EN CAS DE FAILLITE.

SECTION I

DES COOBLIGES ET DES CAUTIONS.

ART. 291 - Le créancier porteur d'engagements souscrits, endossés ou garantis solidairement par le failli et d'autres coobligés qui sont en faillite, participe aux distributions dans toutes les masses et y figure pour la valeur nominale de son titre jusqu'à parfait paiement.

ART. 292 - Aucun recours pour raison des dividendes payés n'est ouvert aux faillites des coobligés les unes contre les autres, si ce n'est lorsque la réunion des dividendes que donneraient ces faillites excéderait le montant total de la créance, en principal et accessoires, auquel cas cet excédent est dévolu, suivant l'ordre des engagements, à ceux des coobligés qui auraient les autres pour garants.

ART. 293 - Si le créancier porteur d'engagements solidaires entre le failli et d'autres coobligés a reçu, avant la faillite, un acompte sur sa créance, il n'est compris dans la masse que sous la déduction de cet acompte, et conserve, pour ce qui lui reste dû, ses droits contre le coobligé ou la caution. Le coobligé ou la caution qui a fait le paiement partiel est compris dans la même masse pour tout ce qu'il a payé à la décharge du failli.

ART. 294 - Nonobstant le concordat, les créanciers conservent leur action pour la totalité de leur créance contre les coobligés du failli

SECTION II

DES CREANCIERS NANTIS DE GAGE, ET DES CREANCIERS PRIVILEGIES SUR LES BIENS MEUBLES.

ART. 295 - Les créanciers du failli qui sont valablement nantis de gage ne sont inscrits dans la masse que pour mémoire.

ART. 296 - Les syndics peuvent, à toute époque, avec l'autorisation du juge-commissaire, retirer les gages au profit de la faillite, en remboursant la dette.

ART. 297 - Si le gage n'est pas retiré par les syndics, il est vendu aux enchères publiques par le secrétaire-greffier, dans les formes prescrites pour les ventes après saisie-exécution, le créancier dûment avisé d'assister à la vente. Si le prix atteint par le gage, frais déduits, excède la créance, le surplus est remis aux syndics ; si le prix est moindre que la créance, le créancier nanti vient à contribution pour le surplus, dans la masse, comme créancier ordinaire.

ART. 298 (Modifié, D. 20 Déc. 1947 - 7 safar 1367) -

Sont admis au nombre des créanciers privilégiés pour les six mois qui ont précédé le décès, la faillite ou la contribution, tous ceux qui, autres que les gens de service, louent leurs services et sont titulaires des créances visées par l'article 1248, paragraphe 4ème, de Notre dahir du 12 Août 1913 (9 ramadan 1331) formant Code des obligations et contrats. Ils bénéficient de la procédure spéciale prévue aux trois derniers alinéas du paragraphe 4ème dudit article 1248.

ART. 299 - Si le bail est résilié, le propriétaire d'immeubles affectés à l'industrie ou au commerce du failli a privilège pour les deux dernières années de location échues avant le jugement déclaratif de faillite, pour l'année courante, pour tout ce qui concerne l'exécution du bail et pour les dommages-intérêts qui peuvent lui être alloués par les tribunaux. Au cas de non-résiliation, le bailleur, une fois payé de tous les loyers échus ne peut pas exiger le paiement des loyers en cours ou à échoir, si les sûretés qui lui ont été données lors du contrat sont maintenues, ou si celles qui lui ont été fournies depuis la faillite sont jugées suffisantes.

.../...

Lorsqu'il y a vente et enlèvement des meubles garnissant les lieux loués, le bailleur peut exercer son privilège comme au cas de résiliation ci-dessus et, en outre, pour une année à échoir à partir de l'expiration de l'année courante que le bail ait ou non date certaine. Les syndics peuvent continuer ou céder le bail pour tout le temps restant à courir, à la charge par eux ou leurs cessionnaires de maintenir dans l'immeuble un gage suffisant, et d'exécuter, au fur et à mesure des échéances, toutes les obligations résultant du droit ou de la convention, mais sans que la destination des lieux loués puisse être changée. Dans le cas où le bail contient interdiction de céder le bail ou de sous-louer, les créanciers ne peuvent faire leur profit de la location que pour le temps à raison duquel le bailleur a touché ses loyers par anticipation, et toujours sans que la destination des lieux puisse être changée. Le privilège et le droit de revendication établis au profit du vendeur d'effets mobiliers ne peuvent être exercés contre la faillite.

ART. 300 - Les syndics présentent au juge-commissaire, l'état des créanciers se prétendant privilégiés sur les biens meubles, et le juge-commissaire autorise, s'il y a lieu, le paiement de ces créanciers sur les premiers deniers rentrés. Si le privilège est contesté le tribunal prononce.

SECTION III

DES DROITS DES CREANCIERS HYPOTHECAIRES ET PRIVILEGIÉS SUR LES IMMEUBLES.

ART. 301 - Lorsque la distribution du prix des immeubles est faite antérieurement à celle du prix des biens meubles, ou simultanément, les créanciers privilégiés ou hypothécaires, non remplis sur le prix des immeubles, concourent, à proportion de ce qui leur reste dû, avec les créanciers chirographaires, sur les deniers appartenant à la masse chirographaire, pourvu toutefois que leurs créances aient été vérifiées et affirmées suivant les formes ci-dessus établies.

ART. 302 - Si une ou plusieurs distributions des deniers mobiliers

précèdent la distribution du prix des immeubles, les créanciers privilégiés et hypothécaires vérifiés et affirmés concourent aux répartitions dans la proportion de leurs créances totales, et sauf, le cas échéant, les distractions dont il est parlé ci-après.

ART. 303 - Après la vente des immeubles et le règlement définitif de la distribution entre les créanciers hypothécaires et privilégiés, ceux d'entre eux qui viennent en ordre utile, sur le prix des immeubles, pour la totalité de leur créance, ne touchent le montant de leur collocation hypothécaire que sous la déduction des sommes par eux perçues dans la masse chirographaire. Les sommes ainsi déduites ne restent point dans la masse hypothécaire, mais retournent à la masse chirographaire, au profit de laquelle il en est fait distraction.

ART. 304 - A l'égard des créanciers hypothécaires qui ne sont colloqués que partiellement dans la distribution du prix des immeubles, il est procédé comme il suit : leurs droits sur la masse chirographaire sont définitivement réglés d'après les sommes dont ils restent créanciers après leur collocation immobilière, et les deniers qu'ils ont touchés au-delà de cette proportion, dans la distribution collocation hypothécaire, et reversés dans la masse chirographaire.

ART. 305 - Les créanciers qui ne viennent point en ordre utile sont considérés comme chirographaires, et soumis, comme tels aux effets du concordat et de toutes les opérations de la masse chirographaire.

SECTION IV

DES DROITS DES FEMMES.

ART. 306 - En cas de faillite du mari, la femme dont les apports en immeubles ne se trouvent pas mis en communauté reprend en nature lesdits immeubles et ceux qui lui sont survenus par succession ou par donation entre vifs ou testamentaire.

ART. 307 - La femme reprend pareillement ses immeubles acquis par elle et en son nom des deniers provenant desdites successions et

et donations, pourvu que la déclaration d'emploi soit expressément stipulée au contrat d'acquisition, et que l'origine des deniers soit constatée par inventaire ou par tout autre acte authentique.

ART. 308 - Sous quelque régime qu'ait été formé le contrat de mariage hors le cas prévu par l'article précédent, la présomption légale est que les biens acquis par la femme du failli appartiennent à son mari, ont été payés de ses deniers, et doivent être réunis à la masse de son actif, sauf à la femme à fournir la preuve du contraire.

ART. 309 - La femme peut reprendre en nature les effets mobiliers qu'elle s'est constitués par contrat de mariage ou qui lui sont advenus par succession, donation entre vifs ou testamentaire, et qui ne sont pas entrés en communauté, toutes les fois que l'identité en est prouvée par inventaire ou tout autre acte authentique. A défaut, par la femme, de faire cette preuve, tous les effets mobiliers tant à l'usage du mari qu'à celui de la femme, sous quelque régime qu'ait été contracté le mariage, sont acquis aux créanciers, sauf aux syndics à lui remettre, avec l'autorisation du juge-commissaire, les habits et linges nécessaires à son usage.

ART. 310 - L'action en reprise résultant des dispositions des articles 306 et 307 n'est exercée par la femme qu'à la charge des dettes et hypothèques dont les biens sont légalement grevés, soit que la femme s'y soit obligée volontairement, soit qu'elle y ait été condamnée.

ART. 311 - Si la femme a payé des dettes pour son mari, la présomption légale est qu'elle l'a fait des deniers de celui-ci, et elle ne peut, en conséquence, exercer aucune action dans la faillite, sauf la preuve contraire, comme il est dit à l'article 308.

ART. 312 - Lorsque le mari est commerçant lors de la célébration du mariage, ou que, n'ayant pas alors d'autre profession déterminée, il est devenu commerçant dans l'année, les immeubles qui lui appartiennent à l'époque de la célébration du mariage, ou qui lui seraient advenus depuis, soit par succession, soit par donation entre vifs ou testamentaire, sont seuls soumis à l'hypothèque de la femme, si elle en possède une d'après son statut personnel :

.../...

1° Pour les deniers et effets mobiliers qu'elle aura apportés en dot, ou qui lui seront advenus depuis le mariage par succession ou donation entre vifs ou testamentaire, et dont elle prouvera la délivrance ou le paiement par acte ayant date certaine ;

2° Pour le remploi de ses biens aliénés pendant le mariage ;

3° Pour l'indemnité des dettes par elle contractées avec son mari.

ART. 313 - La femme dont le mari était commerçant à l'époque de la célébration du mariage ou dont le mari, n'ayant pas alors d'autre profession déterminée, est devenu commerçant dans l'année qui suit cette célébration, ne peut exercer dans la faillite aucune action à raison des avantages portés au contrat de mariage et, dans ce cas, les créanciers ne peuvent, de leur côté, se prévaloir des avantages faits par la femme au mari dans ce même contrat.

CHAPITRE VIII

DE LA REPARTITION ENTRE LES CREANCIERS, ET DE LA LIQUIDATION DU MOBILIER.

ART. 314 - Le montant de l'actif mobilier, distraction faite des frais et dépenses de l'administration de la faillite, des secours qui auraient été accordés au failli ou à sa famille, et de sommes payées aux créanciers privilégiés, est réparti entre tous les créanciers au marc le franc de leurs créances vérifiées et affirmées.

ART. 315 - A cet effet, les syndics remettent tous les mois au juge-commissaire un état de situation de la faillite et des deniers déposés ; le juge-commissaire ordonne, s'il y a lieu, une répartition entre les créanciers, en fixe la quotité, et veille à ce que tous les créanciers soient avertis.

ART. 316 et 317 (Abrogés, D. 10 Fév. 1951 - 3 jourada I 1370) -

ART. 318 - Nul paiement n'est fait par les syndics que sur la présentation du titre constitutif de la créance. Les syndics mentionnent

.../...

sur le titre la somme payée par eux ou ordonnancée conformément à l'article 241. Néanmoins, en cas d'impossibilité de représenter le titre, le juge-commissaire peut autoriser le paiement sur le vu du procès-verbal de vérification. Dans tous les cas, le créancier donne la quittance en marge de l'état de répartition.

ART. 319 (Modifié, D. 10 Fév. 1951 - 3 jomada I 1370) -

L'union peut se faire autoriser par le tribunal, le failli dûment appelé, à traiter à forfait de tout ou partie de l'actif mobilier ou immobilier, des droits et actions dont le recouvrement n'aurait pas été opéré et à les aliéner ; en ce cas, les syndics font tous les actes nécessaires. Tout créancier peut s'adresser au juge-commissaire pour provoquer une délibération de l'union à cet égard. Le failli peut également adresser requête au tribunal à l'effet de faire autoriser les syndics ou le liquidateur, sur l'avis conforme de l'union, à céder à forfait tout ou partie de l'actif mobilier ou immobilier. Par jugement non susceptible d'appel, le tribunal règle les modes de cession et de paiement du prix. En outre, au cas où le vote de l'union a été obtenu à la double majorité en voix et des trois quarts en sommes des créanciers délibérants, ce traité forfaitaire peut valoir au débiteur quitus opposable à tous.

CHAPITRE IX

DE LA VENTE DES IMMEUBLES DU FAILLI.

ART. 320 - A partir du jugement qui déclare la faillite, les créanciers ne peuvent poursuivre l'expropriation des immeubles sur lesquels ils n'ont pas d'hypothèques.

ART. 321 - S'il n'y a pas de poursuite en expropriation des immeubles commencée avant l'époque de l'union, les syndics seuls sont admis à poursuivre la vente ; ils sont tenus d'y procéder dans la huitaine, sous l'autorisation du juge-commissaire, suivant les formes prescrites pour la vente des biens des mineurs.

.../...

CHAPITRE X

DE LA REVENDICATION.

ART. 322 - Peuvent être revendiquées, en cas de faillite, les remises en effets de commerce ou autres titres non encore payés, et qui se trouvent en nature dans le porte-feuille du failli à l'époque de sa faillite, lorsque ces remises ont été faites par le propriétaire, avec le simple mandat d'en faire le recouvrement et d'en garder la valeur à sa disposition ou lorsqu'elles ont été, de sa part, spécialement affectées à des paiements déterminés.

ART. 323 - Peuvent être également revendiquées, aussi longtemps qu'elles existent en nature, en tout ou en partie, les marchandises consignées au failli à titre de dépôt, ou pour être vendues pour le compte du propriétaire. Peut même être revendiqué le prix ou la partie du prix desdites marchandises qui n'a été ni payé ni réglé en valeur ni compensé en compte courant entre le failli et l'acheteur.

ART. 324 - Peuvent être revendiquées les marchandises expédiées au failli, tant que la tradition n'en a point été effectuée dans ses magasins, ou dans ceux du commissionnaire chargé de les vendre pour le compte du failli. Néanmoins, la revendication n'est pas recevable si, avant leur arrivée, les marchandises ont été vendues sans fraude, sur factures et connaissements ou lettres de voiture signées par l'expéditeur.

(3ème et dernier alinéa abrogé par D. 19 Mai 1928 - 29 kaada 1346).

ART. 325 - Peuvent être retenues par le vendeur les marchandises par lui vendues, qui ne sont pas délivrées au failli, ou qui n'ont pas encore été expédiées, soit à lui, soit à un tiers pour son compte.

ART. 326 (D. 19 Mai 1928 - 29 kaada 1346) -

Dans le cas prévu par les deux articles précédents et sous l'autorisation du juge-commissaire, les syndics auront la faculté d'exiger la livraison des marchandises, en payant au vendeur le prix convenu entre lui et le failli. S'ils n'en usent pas, l'inexécution du marché oblige le vendeur à reverser à la masse les acomptes par lui reçus ainsi que toutes avances faites pour fret ou voitures, commission,

.../...

assurances ou autres frais et à payer les sommes qui seraient dues pour les mêmes causes. Toutefois, cette inexécution peut donner lieu, au profit du vendeur, à dommages-intérêts.

ART. 327 - Les syndics peuvent, avec l'approbation du juge-commissaire, admettre les demandes en revendication : s'il y a contestation, le tribunal prononce après avoir entendu le juge-commissaire.

CHAPITRE XI

DES VOIES DE RECOURS CONTRE LES JUGEMENTS RENDUS EN MATIERE DE FAILLITE.

ART. 328 (Modifié, D. 10 Fév. 1951 - 3 jomada I 1370) -
Le délai d'opposition contre tous les jugements rendus en matière de faillite sera de dix jours, à compter de la date de ces jugements. Toutefois, pour les jugements soumis aux formalités de l'affiche et de l'insertion par extrait dans les journaux, ce délai ne courra que du jour où ces formalités auront été effectuées. L'opposition formée par le failli n'aura, en aucun cas, d'effet suspensif.

ART. 329 (Modifié, D. 10 Fév. 1951 - 3 jomada I 1370) -
Aucune demande des créanciers tendant à faire fixer la date de la cessation des paiements à une époque autre que celle qui résulte du jugement déclaratif de faillite, ou d'un jugement postérieur, n'est recevable après le délai fixé par l'article 247, à l'expiration duquel l'état des créances est définitivement clos. Ce délai expiré, l'époque de la cessation de paiement demeure irrévocablement déterminée à l'égard des créanciers.

ART. 330 (Modifié, D. 10 Fév. 1951 - 3 jomada I 1370) -
Le délai d'appel pour tout jugement rendu en matière de faillite sera de quinze jours seulement à compter du jour de la notification à personne ou à domicile. L'appel interjeté par le failli n'a, en aucun cas, d'effet suspensif.

ART. 331 (Modifié, D. 10 Fév. 1951 - 3 jomada I 1370) -
Ne sont susceptibles ni d'opposition ni d'appel ni de recours en cassation :

.../...

- 1° Les jugements relatifs à la nomination ou au remplacement du juge-commissaire, à la nomination ou au remplacement des syndics ;
- 2° Les jugements qui statuent sur les demandes de secours pour le failli et sa famille ;
- 3° Les jugements qui autorisent à vendre les effets ou marchandises appartenant à la faillite ;
- 4° Les jugements rendus par application des articles 251 et 252 ;
- 5° Les jugements par lesquels le tribunal statue sur les recours formés contre les ordonnances rendues par le juge-commissaire dans la limite de ses attributions ;
- 6° Les jugements autorisant l'exploitation du fonds de commerce.

TITRE DEUXIEME

DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE

ART. 332 - Tout commerçant qui cesse ses paiements peut obtenir, en se conformant aux dispositions suivantes, le bénéfice de la liquidation judiciaire.

ART. 333 - La liquidation judiciaire ne peut être ordonnée que sur requête présentée par le débiteur au tribunal de première instance de son domicile, dans les quinze jours de la cessation de ses paiements. Le droit de demander cette liquidation appartient au débiteur assigné en déclaration de faillite pendant cette période. La requête est accompagnée du bilan et d'une liste indiquant le nom et le domicile de tous ses créanciers.

ART. 334 - Peuvent être admis au bénéfice de la liquidation judiciaire de la succession de leur auteur les héritiers qui en font la demande dans le mois du décès de ce dernier décédé dans la quinzaine de la cessation de ses paiements s'ils justifient de leur acceptation pure et simple ou bénéficiaire.

ART. 335 - En cas de cessation de paiements d'une société en nom collectif ou en commandite, la requête contient le nom et l'indication du domicile de chacun des associés solidaires et elle est signée par celui ou ceux des associés ayant la signature sociale.

ART. 336 - En cas de cessation de paiements d'une société anonyme, la requête est signée par le directeur ou l'administrateur qui en remplit les fonctions. Dans tous les cas, elle est déposée au secrétariat du tribunal de première instance dans le ressort duquel se trouve le siège social ; à défaut de siège social au Maroc, le dépôt est effectué au secrétariat du tribunal de première instance dans le ressort duquel la société a son principal établissement.

ART. 337 (Modifié, D. 10 Fév. 1951 - 3 jourada I 1370) -
Le jugement qui statue sur une demande d'admission à la liquidation judiciaire est délibéré en chambre du conseil et rendu en audience publique. Le débiteur doit être entendu en personne à moins

.../...

d'excuses reconnues valables par le tribunal. Si la requête est admise, le jugement nomme un des membres du tribunal juge-commissaire et un des agents du secrétariat liquidateur. Le liquidateur ne peut recevoir aucun émolument de la liquidation. Sont également applicables à la liquidation judiciaire, les dispositions de l'article 217 du présent dahir concernant l'institution des contrôleurs.

ART. 338 - Le liquidateur arrête et signe les livres du débiteur dans les vingt-quatre heures de sa nomination et procède avec celui-ci à l'inventaire. Il est tenu de requérir dans le même délai, s'il y échet, les inscriptions d'hypothèques mentionnées en l'article 242 du présent dahir.

ART. 339 - Dans le cas où une société est déclarée en état de liquidation judiciaire, s'il a été nommé antérieurement un liquidateur, celui-ci représente la société dans les opérations de liquidation judiciaire. Il rend compte de sa gestion à la première réunion des créanciers.

ART 340 - Le jugement qui déclare ouverte la liquidation judiciaire est publié conformément à l'article 202 du présent dahir. Cependant, si le tribunal est saisi en même temps d'une requête en admission au bénéfice de la liquidation judiciaire et d'une assignation en déclaration de faillite, il statue sur le tout par un seul et même jugement, rendu dans la forme ordinaire, exécutoire par provision et susceptible d'appel dans tous les cas.

ART. 341 - A partir du jugement qui déclare ouverte la liquidation judiciaire, les actions mobilières et immobilières et toutes voies d'exécution, tant sur les meubles que sur les immeubles, sont suspendues comme en matière de faillite. Celles qui subsistent doivent être intentées ou suivies à la fois contre les liquidateurs et le débiteur.

Il ne peut être pris sur les biens de ce dernier d'autres inscriptions que celles mentionnées en l'article 338 du présent dahir et les créanciers ne peuvent poursuivre l'expropriation des immeubles sur lesquels ils n'ont pas d'hypothèque. De son côté, le débiteur

.../...

ne peut contracter aucune nouvelle dette ni aliéner tout ou partie de son actif, sauf dans les cas qui sont énumérés ci-après.

ART. 342 - Le débiteur peut, avec l'assistance du liquidateur, procéder au recouvrement des effets et créances exigibles, faire tous actes conservatoires, vendre les objets sujets à déperissement ou à dépréciation imminente ou dispendieux à conserver et intenter ou suivre toute action mobilière ou immobilière. Au refus du débiteur, il peut être procédé par le liquidateur seul, avec l'autorisation du juge-commissaire. Toutefois, s'il s'agit d'une action à intenter, cette autorisation n'est pas demandée, mais le liquidateur doit mettre le débiteur en cause.

ART. 343 - Le débiteur peut, avec l'assistance du liquidateur et l'autorisation du juge-commissaire, continuer l'exploitation de son commerce ou de son industrie. L'ordonnance du juge-commissaire qui autorise la continuation de l'exploitation est exécutoire ou provision et peut être déferée, par toute partie intéressée, au tribunal de première instance. Les fonds provenant des recouvrements et ventes sont remis au liquidateur, qui les dépose au secrétariat du tribunal.

ART. 344 (Modifié, D. 10 Fév. 1951 - 3 jomada I 1370) - Le débiteur peut, après l'avis des contrôleurs qui auraient été désignés conformément à l'article 337 ci-dessus, avec l'assistance du liquidateur et l'autorisation du juge-commissaire, accomplir tous actes de désistement, de renonciation et d'acquiescement. Il peut, sous les mêmes conditions, transiger sur tout litige dont la valeur n'excède pas 15.000 francs. Si l'objet de la transaction est d'une valeur indéterminée ou qui excède 15.000 francs, la transaction doit être soumise à l'homologation du tribunal, quelle qu'en soit la nature, dans les termes de l'article 240 du présent dahir.

ART. 345 - Le jugement qui déclare ouverte la liquidation judiciaire rend exigibles, à l'égard du débiteur, les dettes passives non échues ; il arrête, à l'égard de la masse seulement le cours des intérêts de toute créance non garantie par un privilège, par un nantissement ou par une hypothèque. Les intérêts des créances garanties ne peuvent être réclamés que sur les sommes provenant des biens affectés au privilège, à l'hypothèque ou au nantissement.

.../...

ART. 346 à 355 inclus (abrogés, D. 10 fév. 1951 - 3 jomada I 1370).

ART. 356 - Si le concordat est homologué, le tribunal déclare la liquidation judiciaire terminée. Lorsque le concordat contient abandon d'un actif à réaliser, les créanciers sont consultés sur le maintien ou le remplacement des contrôleurs. Le tribunal statue sur le maintien ou le remplacement du liquidateur. Les opérations de réalisation et de répartition de l'actif abandonné se suivent conformément aux dispositions de l'article 290 du présent dahir.

ART. 357 (Modifié, D. 10 fév. 1951 - 3 jomada I 1370) - Dans la dernière assemblée, le liquidateur présente le compte de la liquidation dont les frais sont taxés par le juge-commissaire. Le débiteur et les créanciers peuvent contester le compte et former opposition à la taxe dans la huitaine ; il est statué par le tribunal en chambre du conseil. Les liquidateurs restent responsables des livres, papiers et effets remis par le débiteur ou lui appartenant pendant cinq ans à partir du jour de la reddition de leurs comptes.

ART. 358 - Sont nuls et sans effet, tant à l'égard des parties intéressées qu'à l'égard des tiers, tout traités ou concordats qui, après l'ouverture de la liquidation judiciaire n'auraient pas été souscrits dans les formes ci-dessus prescrites.

ART. 359 - La notification à faire, s'il y a lieu, au propriétaire dans les termes de l'article 210 du présent dahir, est faite par le débiteur et le liquidateur avec l'autorisation du juge-commissaire, les contrôleurs entendus. Ils ont pour cette notification, un délai de huit jours à partir de la première assemblée de vérification.

ART. 360 - La faillite d'un commerçant admis au bénéfice de la liquidation judiciaire doit être déclarée par jugement du tribunal de première instance du lieu où le commerce est établi, soit d'office soit sur la poursuite des créanciers :

1° S'il est reconnu que la requête à fin de liquidation judiciaire n'a pas été présentée dans les quinze jours de la cessation des paiements ;

.../...

2° Si le débiteur n'obtient pas de concordat.

ART. 361 - Le tribunal déclare la faillite, à toute période de la liquidation judiciaire ;

1° Si, depuis la cessation des paiements ou dans les dix jours, précédents, le débiteur a consenti l'un des actes mentionnés dans les articles 206 à 208 du présent dahir, mais dans le cas seulement où la nullité aura été prononcée par les tribunaux compétents ou reconnus par les parties ;

2° Si le débiteur a dissimulé ou exagéré l'actif ou le passif, omis sciemment le nom d'un ou plusieurs créanciers, ou commis une fraude quelconque le tout sans préjudice des poursuites du ministère public ;

3° Dans les cas d'annulation ou de résolution de concordat ;

4° Si le débiteur en état de liquidation judiciaire a été condamné pour banqueroute simple ou frauduleuse. Les opérations de la faillite sont suivies sur les derniers errements de la procédure de liquidation.

BIBLIOGRAPHIE GENERALE

ADAM G

- La défense de l'emploi et de l'entreprise.
- Droit Social 1978, n° sp. : "Le Droit Social et l'Entreprise en difficulté ou en liquidation" - p. 8.

ALBERT et VIALET L.

- les défaillances d'entreprises depuis dix ans : un tournant en 1974.
- Economie et Statistiques 1977, p. 33.

AMATA V.

- Le contrôle des sociétés et la certification des comptes annuels par les commissaires aux comptes.
Banque 1980, p. 977.
- Aspect Economique de la Faillite et du Règlement Judiciaire.
(Etudes des mécanismes).
- Rapport de l'Inspection Général des Finances. Préf. de Valery Giscard d'Estaing. Bibl. de Droit Cial. T. 20 Sirey 1970.

ARGENSON J. et TOUJAS G.

- Règlement Judiciaire, Liquidation de Biens et Faillite.
Traité et Formulaire, 4ème éd. 1973 LITEC - Mise à jour 1978.

BEGUIN

- Les Procédures Spéciales aux Affaires.
- Droit et Gestion, Librairie Technique.

BENOTHMANE M.L.

- La profession bancaire au Maroc - Rabat 1981.

BERDAH J.P.

- Fonctions et responsabilités des Dirigeant des Sociétés par Actions.
Préf. de P. BONASSIER. Bibl. de Droit Cial. T. 27 Sirey 1974.

BORD J.

- Règlement Judiciaire et Liquidation de Biens.
Rep. com. 1969 - Faillite.

BUTTET C.

- De l'Administration Provisoire des Sociétés.
Thèse dactylo., Lyon 1970.

CALMELS - CHAVERIAT - MEILLE

- Le Redressement Judiciaire. Ed. Lefèvre 1986.

CHAMPAUD C. et PAILLUSSEAU J.

- L'entreprise et le Droit Commercial.
A. Colin Coll. U. 1970.

CHARTIER Y.

- La Gestion et le Contrôle des Sociétés anonymes dans la
Jurisprudence.
Librairies Techniques 1977.

CONTIN R.

- Le Contrôle de la Gestion des Sociétés Anonymes.
Préf. R. PERCEROU, Avant-propos de C. CHAMPAND.
Bibl. de Droit de l'Entreprise, T. 5 -1975, Librairies
Techniques.

DALLEVES L. et AMMANN M.

- La Protection des Droits des Travailleurs en cas d'insolva-
bilité de leur employeur. 5Etude comparative pour une assu-
rance-insolvabilité).
Centre d'Etudes Juridiques Européennes - Genève 1980.

✕

DECROUY P.

- Les sociétés en droit marocain.
Ed. La Porte - Rabat 1985.

DRISSI - ALAMI - MACHICHI

- Cours de Droit Commercial Marocain - Rabat 1974.



DESPAX M.

- L'Entreprise et le Droit - LEDJ 1956.

FARJAT G.

- Droit Economique PUF. 1972.
- Droit Privé de l'Economie. Théorie des Obligations.

GALVADA C. et STOUFFLET J.

- Droit de la Banque, PUF. 1974.

GANSHOF L.F.

- Le Droit de la Faillite dans les Etats de la C. E. E.
Bruxelles 1979.

HOUIN R. et BOULOC B.

- Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Commerciale 2ème éd.
Sirey 1976.

HOUIN R.

- Introduction au colloque sur les innovations de la Loi du
25 Janvier 1985 - Rev. Trim. Droit. Com. n° sp 1986.

ITHURBIDE R.

- Histoire Critique de la Faillite. 1973 - LGDJ.

JACQUEMONT A.

- Droit des Procédures Collectives. Redressement et Liquidation
Judiciaires. Coll. Cozian et Petit Jean. LITEC 1987.

JADAUD B.

- Le Redressement et la Liquidation Judiciaire des Entreprises.
Jupiter 1986.

LASSEGNE P.

- Gestion Financière de l'Entreprise et Comptabilité.
8ème éd. DALLOZ 1973.

LYAZIDI K.

- La responsabilité du banquier au Maroc - Rabat 1985.

OPPETIT B. et SAYAG

- Les structures juridiques de l'entreprise - colloque droit et gestion 1981.

RENOUARD A.C.

- Traité des faillites et Banqueroute. 3ème éd. 1853 Paris.

RIPERT G. et ROBLOT R.

- Traité Elémentaire de Droit Commercial.
- T. I : Commerçants, Actes de Commerce, Fonds de Commerce, Sociétés Commerciales - 10ème éd. 1986.
- T. II : Valeurs Mobilières. Effets de Commerce, Opérations de Banque et de Bourse. Contrats Commerciaux. Procédures Collectives de Redressement et de Liquidation - 10ème éd. 1986.

RODIERE R. et OPPETIT B.

- Droit Commercial, Effets de Commerce, Contrats Commerciaux, Faillites - 8ème éd. DALLOZ 1978.
- Droit Commercial, Groupements Commerciaux, 10ème éd. DALLOZ 1986.

SAVATIER R.

- Le Droit Comptable au Service de l'Homme - DALLOZ 1969.

THALLER E.

- La Faillite en Droit Comparé - Paris 1887.

VACARIE I.

- L'Entreprise.
- Préface G. Lyon Cane ; Bibliographie de Droit du Travail et de la Sécurité Sociale, Sirey 1979.

VANDENBOSCHE A.

- Un projet de Code de Commerce sous la Régence. Ed. Economica 1980.

VASSEUR M.

- Droit et Economie Bancaire.
- 2ème éd. 1980. Les Cours de Droit - Paris - Droit Commercial
- 4ème année 1975, 1976. Les Cours de Droit - Paris.

OUVRAGES SPECIAUX, THESES, MEMOIRES,
ETUDES, ARTICLES, CHRONIQUES.

ALFANDARI E.

- Les Techniques de Reprise d'une Entreprise en Difficulté.
Revue Française de Comptabilité 1981, p. 344.

ALLIOT R.

- La Faillite Personnelle et Autres Sanctions Civiles.
Faillite, Ouvrages Collectifs sous la Direction de
R. RODIERE. DALLOZ 1981 - 1970 p. 391.

AMATA V.

- Le Contrôle des Sociétés et la Certification des Comptes
Annuels par le Commissaire aux Comptes. Banque 1980, p. 977.
- Aspects Economiques de la Faillite et du Règlement Judiciaire.
(Etude des mécanismes). Rapport de l'Inspection Générale des
Finances, Préf. V. Giscard d'Estaing, Biblio. de Droit Commer-
cial. T. 20 S. Sirey.

ANDRE

- Manuel Pratique de la Liquidation Judiciaire. 1889 II.
Brochure Paris 1889.

ARNAUDY G.

- Le domaine d'Application du Règlement Judiciaire et de la
Liquidation des Biens après le 13 Juillet 1967. Thèse dactylo.
Toulouse 1971.

AUBERT et AUTRES

- Nouvelles Réflexions sur la Réforme des Entreprises en Diffi-
culté. Rev. Huissiers 1984. 229.

AUGE R.

- La liquidation Judiciaire. Thèse Paris 1883.

BACHELOT Y.

- Les Garanties Demandées par les Banques.
Colloque de l'Association Droit et Commerce, 7 et 8 Mai 1977.
- Rôle et Responsabilité des Banques. Rev. Fr. de Compt. 1977
n° 75 - Rev. Jurisp. Commerc. 1977, n° Sept., Oct. p. 263.
- Réforme de la Faillite : un équilibre difficile à trouver.
Rev. Banque 1984, p. 885.

BADINTER R.

- Les ambitions du législateur - allocution d'ouverture du colloque sur les innovations de la Loi du 25 Janv. 1985. Rev. Trim. de Droit Comm. n° sp 1986.

BAUDRON A.M.

- La suspension provisoire des poursuites et l'apurement collectif du passif selon l'ordonnance du 23 Septembre 1967. Préf. Galvada - Thèse, Biblio. de Droit Privé. LGDJ 1972.

BAHNINI M.

- Les investissements étrangers au Maroc. Les paradoxes de la marocanisation - Thèse Nancy 1982.

BEAUBRUN M.

- Premières observations sur la loi du 1er Mars 1984. Revues Jurisprudence Commerciale 1984, p. 41.
- La confusion des Patrimoines au regard des Procédures Collectives de liquidation du Passif - Revues Jurisprudence Commerciale 1980, p. 41, 81 et ss.
- Une Etape dans la Construction du Droit des Entreprises en difficulté : la loi n° 85-98 du 25 Janvier 1985, relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises. Revues Jurisprudence Commerciale 1985, P. 241.

BELHAMICI D.

- Le sauvetage de l'entreprise par le plan de la cession. Mémoire C.F.P.A. METZ 1988.

BENESTY

- Le moment d'ouverture des procédures collectives. Thèse Paris 1983.

BERGER R. et LATXAGUE G.A.

- La transmission des entreprises. Nouvelles éd. FID. 1982.

BERRADA M.A.

- Les techniques de la Banque et de Crédit au Maroc. SEGA Casablanca 1985.

BLAISE H.

- La sauvegarde des intérêts des salariés dans les entreprises en difficulté. Droit Social Juin 1985, p. 449.

BLONDEL P.

- Le plan : in "Faillite" - Ouvrage Collectif sous la Direction de R. RODIERE, DALLOZ 1970 p. 367.

BODIER PH.

- Le régime de licenciement pour motif économique dans les nouvelles procédures de redressement judiciaire. Le quotidien juridique, n° 91 - 3 Août 1985.

BOISNAULT

- De la cessation de paiements à la situation financière difficile. Thèse Dact. Aix 1980.

BOLARD G.

- Principes d'un nouveau Droit des Faillites. D 1983 Chr. 173.

BOUKRIS A.

- Les groupements de Prévention Agréés. Loi du 1er Mars 1984. Gaz. du Pal. 1984, 2 Doct. 318.

BOUVET R.

- La Faillite en Droit Musulman. Thèse Paris 1913.

BOUVIER

- Des Moyens de Prévenir les Faillites et d'Obvier aux Résolutions du Concordat. Thèse Paris 1935.

BRAULT PH.

- Les Baux Commerciaux et la Loi sur le Redressement Judiciaire. Gaz. Pal. 1985, Doct. 216 - 17-18 Avril 1985.

BRETH J.

- La Continuation du Commerce après la Faillite in la L.J. Annales de la Faculté de Droit d'Aix n° 14 - 1925.

BRICARD

- Responsabilité Personnelle des Gérants de S. A. R. L. en cas de Faillite Sociale. RTDC 1952, p. 35.

BRILMAN J.

- Le Redressement des Entreprises en Difficulté. Paris 1978, Ed. Hommes et Techniques.

BROMNER R.

- Application aux Sociétés Commerciales de la Loi du 1er Mars 1984. Rev. Banque 85920.

BRUNET A.

- Masse des créanciers et créanciers de la masse. Thèse dactylo. Nancy 1973.
- De la distinction de l'Homme et de l'Entreprise. Etudes ROBLOT 1984 LGDJ p. 471.

BRUNET A. et GERMAIN M.

- L'information des actionnaires et des Comités d'Entreprises dans les Sociétés Anonymes depuis les lois du 25 Octobre 1982, du 10 Mars 1984 et du 25 Janvier 1985. Revue des Soc., 1985 - p. 1.

BRUNOIS R.

- Les Entreprises en Difficulté. Les Solutions Préconisées par le Comité d'Etude Présidé par P. SUDREAU et leurs Influences sur l'Evolution de la Législation. Etudes P. AJARD. CUJAS 1980 p. 47.

CABRILLAC M.

- La Vente des Parts ou Actions imposée au Dirigeant Social en Faillite Personnelle, Etudes A. Jauffret. 1974 p. 163.

CABRILLAC M. et RIVES LANGES J.L.

- Les problèmes Juridiques et Règlementaires posés par les Intérêts dans les Crédits Bancaires. Colloque de l'Université de Paris I : Responsabilité Professionnelle du Banquier : Contribution à la Protection des Clients de Banque, Préf. P. MARCILHACY, sous la direction de C. GALVADA Ed. Economica 1987.

CALENDINI J.M.

- L'Elaboration des plans de Redressement et d'Apurement après la Période d'Observation. Les Petites Affiches, n° 1981, 22 Juillet 1985.

CAMPANA-REYMOND DE GENTILE M.J.

- Le principe de l'Egalité entre les Créanciers Chirographaires et la Loi du 13 Juillet 1967, Préf. R. PERCEROU. Thèse Bibl. de Droit Commercial T. 25 Sirey 1973.
- Le Projet de Réforme des Procédures Collectives (étude critique). D. 1977, Chr. p. 273.

CARMAGNOL C.

- Les Prêts Participatifs - J.C. P. 1980, Ed. C.I. 13350.

CASSOU P.H.

- Les Aides Financières aux Entreprises. LITEC 1977.

CASTA J.F. et ZERBIB J.P.

- Prévoir la Défaillance des Entreprises. Rev. française de Comptabilité 1979, p. 506.

CHAMPAUD C.

- Contribution à l'Etude du Droit Economique. D. 1967 Chr. 215.
- La Situation des Entreprises en Difficulté, Problème de Droit Economique perturbant le Droit Privé, Colloque de l'Association Droit et Commerce. 1-2 Mai 1976. Les Entreprises en Difficulté. Rev. Jurisp. Commerciale 1976 n° sp. Rev. Fr. de Comptabilité 1976 n° 64 p. 373.

- La Place de l'Intérêt Public dans les Procédures Collectives. Colloque de Lille 11-12 Mai 1978. La Refonte du Droit de la Faillite. Université de Lille III p. 109.
- Pouvoirs Publics et Entreprises Défaillantes. Réflexions d'un Juriste sur des Problèmes Juridiques non Résolus. Humanisme et Entreprise. 1979 Oct. p. 1.

CHAPUT Y.

- Droit du Redressement et de la liquidation Judiciaire des Entreprises. PUF - Coll. DT Fondamental 1987.
- Les Sûretés Négatives. Annales Faculté de Droit de Clermont-Ferrand 1974 p. 167.
- L'Evolution des Engagements des Associés. Rev. des Sociétés 1980 p. 1.
- Les Dirigeants Fautifs. J.C.P. Ed. II 14705.
- Le Redressement et la Liquidation Judiciaires des Entreprises Ouverture et Période d'Observation. J.C.P. 86, Ed. E. II 14670.
- Le Redressement et la Liquidation Judiciaire des Entreprises : les Solutions du Redressement Judiciaire. J.C.P. 86 Ed. E II, 14693.
- La Cession de l'Entreprise in le Redressement Judiciaire de l'Entreprise. Rev. Jurisprudence Commerciale, Fév. 1987, p. 52

CHASSAGNON A.

- La Nomination d'un Administrateur Provisoire. Colloque de l'Association Droit et Commerce, 1-2 Mai 1976. Les Entreprises en Difficulté. Rev. Jurisp. Comm. 1976, n° sp. Sept. Rev. Fr. de Comptabilité 1976, n° 64 p. 425.
- L'intervention Judiciaire dans les Entreprises en Difficulté. Technique et Documentation 1980.

CHEVALLIER G.Y.

- Les Conditions d'Ouverture de Nouvelles Procédures Collectives Faillites, Ouvr. Coll. sous la Dir. de R. RODIERE. DALLOZ 1970 p. 57.

CHEVRIER A.

- De la Défaillance Financière à une Procédure Collective Rénovée. Rapport au XVème Congrès National des Syndics et Administrateurs R.T.D.C. 1976 p. 643.

CHOUKRI S.

- Le régime de la Faillite en Droit Marocain. Lib. Maarof 1981 (en Arabe).

CLOQUET A.

- La Faillite et le Concordat - Les nouvelles, Corpus Juris Belgici. Droit Commercial, T. IV, Bruxelles 1965.

COLLONGUES

- Ratios Financiers et Prévisions de la Faillite de la P.M.E. Banque 1977, p. 963.

CONTIN R.

- La Responsabilité Civile des Dirigeants en cas de Règlement Judiciaire ou de Liquidation des Biens de la Société. Rev. Jurisp. Comm. 1979 p. 245.
- Les Données et les Critères de l'Intervention Judiciaire dans les Entreprises en Difficulté. Coll. de l'Association Droit et Commerce, 1-2 Mai 1976. Les Entreprises en Difficulté R.G.C. 1976. n° Sept-Oct. Rev. Fr. de Comptabilité 1976. n° 64 p. 116.

COURDENT M.

- La Juridiction Consulaire et les Procédures Collectives : Statuquo ou centralisation ? Colloque de Lille 11-12 Mai 1978 La Refonte du Droit de la Faillite. Université de Lille III, 1979 p. 61.

COZIAN M.

- La Publicité du Privilège du Trésor en Matière Fiscale. J.G.C.P. 1968, Ed. G.I., 2199.
- En cas de Règlement Judiciaire ou de Liquidation de Biens, le Trésor fait-il partie de la Masse ? Rev. Trim. Droit Comm. 1969, p. 85I.

CREHANGE M.

- De quelques spécificités du Droit Commercial Alsacien-Lorrain. R.G.C. 1975 p. 359.
- Le Rôle de l'Avocat in "Redressement Judiciaire". R.G. CIV. n° sp Fév. 1987, p. 116.
- La Loi sur le Redressement et la Liquidation Judiciaire et le Droit Local. Rev. Fr. de l'Est., Avril-Juin 1985, Doct. p. 1.

DAIGRE J.F.

- Dynamique du redressement des entreprises -éd. organisation 1984.
- L'Entreprise pendant la période d'observation - Rev. Jurisp. com. n° sp. Fév. 1987, p. 11.

DARROUSEZ P.

- "Les syndics administrateurs judiciaires et les partenaires de l'entreprise", (rapport de synthèse présenté au XXème congrès des administrateurs judiciaires en France)". Gaz. Pal. 1985 1, Doct. 78 (GP 04-05 Fév. 1985).

DELESALLE P.M.

- La fonction arbitrale du juge commissaire. Revue des procédures collectives 186 n° 1.

DELMAS

- Le non-paiement des dettes civiles et la cessation des paiements. Revue trimes. de Droit Commercial 1970, p. 641.

DERRIDA F.

- La réforme du règlement judiciaire et de la faillite - répertoire DEFRESNOIS 1969.
- Concordat préventif et Droit Français - Etudes Hamel 1961, p. 489.
- Le Droit des Poursuites Individuelles des créanciers titulaires de sûretés spéciales dans le règlement judiciaire et la liquidation des biens - DALLOZ 1967 Chr. 251.
- Le super privilège des salariés dans les procédures de règlement judiciaire et de la liquidation de biens. DALLOZ 73 - Chr. 59.

- Vers la sécurité sociale des salaires - DALLOZ 74 - Chr. 119.
- Le rôle du commissaire à l'exécution du concordat dans la législation de 1967 - Mélanges D. BASTIAN 74 p. 385.
- A propos de la faillite personnelle D. 1975 - Chr. 201. In les dangers de la faillite pour la pratique notariale Cridon Lyon 1977.
- La sécurité de l'emploi et le droit des procédures collectives. Droit Social 1978, n° sp. : le droit social et l'entreprise en difficulté ou en liquidation p. 62.
- Dix ans de droit de l'entreprise. Librairies Techniques 1978, p. 62.
- Le crédit et le droit des procédures collectives. Mélanges R. RODIERE (à paraître).
- La clause de réserve de propriété et le droit des procédures collectives D. 1980 Chr. 293.
- "Redressement judiciaire et liquidation judiciaires des entreprises (loi n° 85-98 du 25 Janvier 1985)". Act. leg. DALLOZ 1985, n° 6 comm. p. 35 et rep. DEFRESNOIS suppl. rapide du 28 Févr. 1985.
- Administrateurs judiciaires, mandataires, liquidateurs et experts en diagnostic d'entreprises (loi n° 85-99 du 25 Janvier 1985). Act. Leg. DALLOZ 1985 n° 7 comm. p. 45 et repr. DEFRESNOIS suppl. rapide du 28 Fév. 1985.
- "La réforme du droit des faillites et la banque", Rev. Juris. comm. 1984, p. 165.
- Redressement et liquidation judiciaire des entreprises : la situation des créanciers antérieurs au jugement, salariés, dirigeants, administrateurs judiciaires, mandataires, liquidateurs, experts en diagnostic d'entreprise". Les Petites Affiches, n° 70, 12 Juin 1985.

DERRIDA F. GODE P. SORTAIS J.P. avec la collaboration de HONORAT A.

- Redressement et liquidation judiciaire des entreprises - DALLOZ - Sirey n° sp. 2ème éd. 1986.

DEPREZ J.

- Réflexions sur la connaissance du problème juridique : projet de recherche adapté aux réalités maroquaines - Revue juridique

politique, économique du Maroc n° 1 - 1976 p. 12.

DESBOIS H.

- La réforme de la faillite et l'institution d'un concordat préventif. Banque 1967 p. 441.
- Une nouvelle tentative de concordat préventif : le plan d'apurement - Banque 1968, p. 28.
- Quelques réflexions critiques à propos de la loi sur le redressement judiciaire des entreprises. DALLOZ 1986 - Doct. 123

DIENER P.

- Quelques réflexions critiques à propos de la loi sur le redressement judiciaire des entreprises D. 1986 Chr. 123.

DIZEL M.

- Les Entreprises en Difficulté (Recherche d'une harmonisation des critères juridiques et de la gestion dans la prévention des difficultés de l'Entreprise) Thèse dactylographiée Toulouse 1979).

DOUEZI J.

- Les nouvelles fonctions des syndics-administrateurs judiciaires. Rev. Huiss. Just. 1985 p. 486.

DURAND P.

- Les fonctions publiques de l'Entreprise privée - droit social 1945 - p. 246.

ENDREO G. et VIANDIER A.

- Redressement et liquidation judiciaires Litec 1986.

FABRE M.

- Etude jurisprudentielle des sanctions civiles applicables aux dirigeants des sociétés en règlement judiciaire ou en liquidation des biens - Thèse Montpellier 1982.

FARLHLOUMI A.

- Vers un système d'aide intégré à la petite et moyenne industrie au Maroc - Mémoire ENAP 1981.

FERRARI M.

- La responsabilité civile du chef d'entreprise en cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens, thèse dactyl. 1970 Paris.

FOYER J.

- Suspension provisoire des poursuites - règlement judiciaire : unité ou dualité des procédures - colloque de Lille 11-12 Mai 1978 sur la refonte du droit de la faillite. Université de Lille p. 145.
- De l'exécution collective des biens du débiteur à la médecine des entreprises. Etude P. AZARD CUJAS 1980 p. 55.

FREYRIA C.

- Les ordonnances de Septembre 1987 et le Droit Commercial. Actualité de Droit de l'Entreprise 1968 - Librairie technique 1969 p. 99.
- Problématique des pouvoirs économiques du comité d'entreprise mélange Brun 1974 p. 209.
- Le contenu de l'information économique et sociale du Comité d'Entreprise - Droit Social 1977 n° sp. p. 35.

FRIDEL G.

- A propos de la notion d'entreprise - étude ROBLLOT p. 97 LGDJ 1984.

FUNEL J.

- Les entreprises en difficulté : quelques observations sur les interventions de l'Etat - Droit Social 1978 n° sp. p. 17.

GARCON J.P.

- Les interventions publiques dans les entreprises en difficulté Thèse Nantes 1983.

GAVALDA C.

- Etat actuel du droit international de la faillite - Travaux du comité français du droit international privé 1962 - 1964 p. 213.

GAVALDA - PATIN - STOUFFLET

- Le projet de Loi sur le règlement judiciaire des entreprises en difficultés - DALLOZ 1983 chr. p. 13.

GISSER

- La cession à forfait JCP 1984 Ed. E. II 14259.

GOMAA N.

- Le concordat in faillit - ouvrage collectif sous la direction de RODIERE - DALLOZ 1970 p. 303.

GULPHE P.

- Le diagnostic d'entreprise face aux ambitions du rapport SUDREAU : Banque 1979, 839.

GULPHE P. et MERCADAL B.

- Magistrature et Droit des Affaires. Dix ans de Droit de l'entreprise, Librairies Techniques 1978 p. 1037.

GUYON Y.

- Droit Commercial. Entreprises en Difficulté. Redressement Judiciaire. Faillite. Les cours de Droit 1985, 86.
- Une faillite au Début du XIXème siècle selon le Roman de Balzac : César Birotteau. Etudes A. Jauffret 1974 p. 377.
- Les missions des administrateurs provisoires des sociétés. Etudes D. Bastian. T. 1 Librairies Techniques, 1974 p. 103.
- Les dispositions générales de la Loi 78-9 du 4 Janvier 1978 portant réforme des sociétés : Rev. soc. 1979, 1.
- Les Droits des salariés dans la liquidation collective des biens de l'entreprise. Droit Social 1974, p. 138.

HAEHL J.PH.

- Les techniques de renflouement des entreprises en difficulté. Librairies techniques, 1981.

HEMARD J.

- La suppression du droit préférentiel de souscription aux augmentations de capital dans les sociétés anonymes. Etudes A. JAUFFRET 1974, p. 393.

HONORAT A.

- La masse des créanciers dans la liquidation des biens ou le règlement judiciaire du débiteur in Etudes offertes à AUDINET, p. 277.
- La loi du 27 Décembre 1973 sur l'assurance insolvabilité : rép. DEFRESNOIS 1974, art. 30789.
- Problèmes d'application dans le temps de la loi du 13 Juillet 1967 - Mél. Bastian, T. 1, p. 411.
- Des effets à l'égard du débiteur et des créanciers privilégiés et chirographaires de la suspension provisoire des poursuites au cours de ses deux phases : Rev. Jurisp. com. 1978.
- Les innovations du décret du 20 Mai 1955 relatif aux faillites et règlements judiciaires, thèse, L.G.D.J., 1960.
- L'avant-projet de la loi relatif au règlement des difficultés des entreprises : Pet. Aff. 8 Juillet 1983, p. 13.
- L'exercice du nouveau commerce par un débiteur en état de faillite ou de règlement judiciaire avant la clôture de la procédure : Rev. Synd. adm. Jud. 1961, p. 217.
- La situation des créanciers d'indemnités délictuelles et contractuelles dans la faillite ou le règlement judiciaire du débiteur : Rev. Trim. dr. com. 1961, p. 19.
- Le régime simplifié de la procédure de redressement judiciaire Rev. Proc. Collective 1986, n° 1.
- La réforme du droit des entreprises en difficulté. Petites Affiches 12 Juin 1985, p. 14.

HUDIN C.

- Intervention des pouvoirs publics et des organismes para-publics. Colloque de l'Association Droit et Commerce, 1-2 Mai 1976. Les entreprises en difficulté. Rev. Jurisp. Com. 1976, n° Sept-Oct. Rev. Fr. de comptabilité 1976 n° 64 p. 394.

HUET A.

- Banqueroute et délits annexes. Les infractions commises à l'occasion de procédures collectives de liquidation et renflouement des entreprises. Faillites. Ouvr. Coll. sous la direction de R. RODIERE. DALLOZ 1970, p. 427.

JADAUD B.

- Orientation de l'épargne vers le financement des entreprises. Dispositions fiscales J.CP. 1978 éd. C.I. II 12885.

JAUFFRET A.

- Créanciers de l'entreprise et créanciers de la personne en droit français. Liber Amicorum Baron L. Frédéric 1965 T. 2, p. 637.
- La modification du capital émis dans les sociétés anonymes notamment du point de vue des droits de souscription préférentielle. Rev. trim. dr. com. 1974, p. 183.

JEANTIN M.

- La cession de créance en période suspecte. D. 1980 Chr. p. 312
- A propos de la réforme des procédures collectives, observations sur le statut des agents publics et privés dans les procédures de prévention et de règlement des difficultés des entreprises. Actes n° 48, Fév. 1985, p. 11.
- Aspects du droit social de l'avant projet de loi relatif au traitement des difficultés dans les entreprises. Droit Social, 1983, p. 465.

JOBARD J.P.

- Tableau d'emplois et de ressources et plan de redressement. Banque 1978, p. 969.

KOHLEK

- Aperçu historique du développement des faillites. Annales 1891.
- Les procédures collectives de liquidation ou de renflouement des entreprises en droit comparé. M.M. BEGUIN F., DERRIDA F., TERRE J., TREILLARD et divers auteurs étrangers, sous la direction de R. RODIERE. Travaux et recherches de l'Institut de Droit Comparé de Paris. Université de Paris II, XXXV éd. Economica 1976.

LABRUSSE C.

- L'évolution du droit français de la faillite depuis le Code de Commerce. Faillites, ouvr. coll. sous la direction de R. RODIERE 1970 - DALLOZ, p. 5.

LAFONT M.

- Les difficultés d'une réforme - Le droit des faillites devant être prochainement réformé, un administrateur judiciaire expose le point de vue d'un homme de l'art - Revue Banque 1982, p. 1065.

LAGARDE G.

- Les travaux de la Commission française de réforme du Code de Commerce et des lois sur les sociétés. Rev. trim. dr. com. 1956 p. 1.
- Le nouveau régime du règlement judiciaire et de la liquidation de biens, de la faillite personnelle et des banqueroutes. Actualités de droit de l'Entreprise. Les ordonnances de Septembre 1967 et le Droit Commercial. Librairies Techniques 1969, p. 81.
- La réforme de l'entreprise, Rapport du Comité d'Etudes présidé par P. SUDREAU. La documentation française, 1975.

LAMBERT G.

- Introduction à l'examen de la notion juridique d'entreprise. Etudes Kayser, T. II, Rep. DEFRESNOIS, 1979, p. 77.

LAMBERT W.

- La liquidation judiciaire. Examen critique et réforme. Thèse Bordeaux 1898.

LAMBERT-FAIBRE Y.

- L'entreprise et ses formes juridiques. Rev. Trim. dr. com. 1968, p. 907.
- Faillites, ouvr. coll. sous la direction de R. RODIERE. DALLOZ 1970, p. 271.

LE CANNU P.

- La préparation du redressement de l'entreprise, (Loi n° 85-98 du 25 Janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises). Les petites affiches, n° 70, 12 Juin 1985 ; n° 78, 1er Juil. 1985 ; n° 79, 3 Juill. 1985 ; n° 82, 10 Juill. 1985, n° 83, 12 Juill. 1985 ; n° 90, 29 Juil. 1985 ; n° 91 - 31 Juill. 1985.

LE GALLE E.

- Les effets du jugement ouvrant la procédure de liquidation ou de renflouement des entreprises sur la situation des créanciers. Faillites, ouvr. coll. sous la direction de R. RODIERE. DALLOZ 1970, p. 271.

LEJOINDRE J.L.

- Les décisions susceptibles d'appel en matière de procédures collectives. Gaz. Pal. 1979, I D. p. 156.

LE ROUX-COCHERIL R.

- La "Faillite" et l'article L. 122-12 du Code du Travail. Droit Social 1978, n° sp. : le droit social et l'entreprise en difficulté ou en liquidation, p. 93.

LESTANG R.

- La notion d'unité économique et sociale d'entreprises juridiquement distinctes. Colloque organisé par Droit Social à l'Université de Paris-Dauphine, 19-20 Janvier 1979 ; Le Chef d'entreprise et le Comité d'Entreprise, Droit Social 1979, n° sp. p. 5.

LEVY-BRUHL H.

- Un projet de code de commerce à la veille de la Révolution : le projet Miromesnil (1778-1789), Paris, 1932.
- Histoire juridique des sociétés de commerce en France au XVIIème et XVIIIème siècles, Paris, 1938.

LOCRE BARON

- La législation civile et commerciale de la France, Paris 1830 T. XIX.

LUCAS

- Le patrimoine de la masse des créanciers - revue trimestrielle de Droit Commercial 1969, p. 891.

LUPAS S.

- Du concordat préventif de faillite - Thèse, Domat-Montchrestion, 1936.

LUTZ P.

- Le sort des créanciers dans la Loi du 25.01.1985 sur le redressement et la liquidation judiciaires. Les Affiches Moniteurs, n° 49, 18 Juin 1985, p. 1.

MARTIN D.

- Le droit des entreprises en difficulté - Loi du 1er Mars 1984 et du 25 Janvier 1985 - Ed. Banque 1985 : la sécurité contractuelle à l'épreuve du redressement judiciaire J.C.P.N. 1986 doct. 180 : la poursuite de l'activité en période d'observation. Petites Affiches 30 Juillet 1986. Droit Civil et Commercial marocain - Ed. Al Maldariss - Casablanca -.

MARTIN J.F.

- Redressement et liquidation judiciaires, faillites, banqueroutes. DELMAS 1987. La cession de l'entreprise - les six mois d'application - Revue des procédures collectives 1986, p. 13. La cession de l'entreprise in les innovations de la Loi du 27 Janvier 1985 - Revue trimes. de Dr. comm. n° sp. 1986.

MARTIN-SERF A.

- La situation des créanciers titulaires de sûreté dans les procédures collectives. Thèse Nancy 1974.
- La réflexion sur la nature contractuelle du concordat. La revue de jurisprudence commerciale 1980 p. 293.

MAURO J.

- La nouvelle faillite : l'ordre public s'arrête aux frontières! Gaz. Pal. 07-09 Juil. 1985, p. 5.

MASSIN E.

- Bilan de l'institution de la suspension provisoire des poursuites et du plan d'apurement. Revue française de comptabilité 1971, p. 135.

MERCADAL

- Magistrature et droit des affaires - in disons de droit de l'entreprise - Librairie technique 1978, p. 1040.

MERLE P.H.

- La pratique de la nouvelle faillite - revue de jurisprudence commerciale 1986, p. 81.

MUGUET M.

- Le concordat sérieux et pacte d'atermolement - Gazette du Palais 1970 - Doctrine 178.

NATAF F.

- Le crédit et la banque au Maroc - Paris 1936.

NEUER J.J.

- Les créanciers privilégiés dans le nouveau règlement judiciaire. La vie judiciaire 3 Mars 1985 p. 1.
La nouvelle procédure de redressement et de liquidation judiciaire. Rev. fiduciaire 12 Mars 1985, p. 14, n° 1982.

NOEL et LEMOUTEY

- Aperçu sur le projet de convention européenne relative à la faillite - Revue trimestrielle - droit européen 1975, p. 703.

NOTTE G.

- La notion de dirigeant de fait au regard du droit des procédures collectives. JCP 1980 éd. CI 8560.

OLIVIER D.

- La distinction de l'homme et de l'entreprise dans la Loi du 13 Juillet 1967 sur le règlement judiciaire - la liquidation des biens - la faillite personnelle et la banqueroute. Thèse dactylo. Paris 1972.

OLIVIER M.

- Un nouveau venu en matière d'expertise : l'expert en diagnostic d'entreprises. Gaz. Pal. 1985 Doct 191 (GP 904 Avril 1985).
- Le nouveau statut des administrateurs judiciaires et mandataires liquidateurs et leurs fonctions dans les entreprises en difficulté. Gaz. Pal. 1985, 1, doct. 357 (GP 23-25, 26-27 et 28-29 Juin 1985).

OPPETIT B.

- Les autorités publiques et l'entreprise privée. Rev. Jursipr. Com. 1983, p. 106.

OVERSTAKE J.F.

- Sûreté et revendications, frelleter, ocur. call. sous la direction de R. RODIERE - DALLOZ 1970, p. 217.

PAILLUSSEAU J.

- Qu'est-ce qu'une entreprise en difficulté ? Colloque de l'association - Droit et Commerce - Mai 1976 sur les entreprises en difficulté - Revue Française de comptabilité 1976, n° 65, p. 379.
- Du droit des faillites au Droit des entreprises en difficulté ou quelques réflexions sur la renaissance d'un droit en dérive Etude offerte à R. HOUIN - Sirey 1985, p. 109.

PAILLUSSEAU J. et PETITEAU G.

- Les difficultés des entreprises : prévention et règlement amiable. Loi du 1er Mars 1984.

PAILLUSSEAU J. - DIDIER et FREYRIA.

- L'enjeu du nouveau droit des faillites. LITES 1985. Ed. A. COLLIN U 1985.

PATIN

- Elaboration et nature juridique du plan - in les innovations de la loi du 25 Janvier 1985 sur le redressement judiciaire des entreprises. Rev. trim. de droit com. n° sp 1986 T. I.

PRAT G.

- La responsabilité du banquier et la faillite de son client. Ed. Tech. et documentation 1980.

PERROT R.

- Le rôle du juge en présence des problèmes économiques. Rapport général - travaux de l'association Henri Capitan T. 22 - DALLOZ 1970, p. 260.

PEYRAMAURE P.H.

- Droit des entreprises en difficulté - le bilan économique et social dans la Loi du 25 Janvier 1985 - JCP 86 - Ed. E. I, 15167.
- L'assistance des autorités publiques aux entreprises en difficulté - Rev. Jurisp. com. 1963 n° sp. "les autorités publiques dans l'entreprise privée", p. 104.

PIROVANO

- De la corrélation existant entre la règle de la suspension des poursuites individuelles et la procédure de vérification des créances : D. 1968 chr. 163.
- Les effets de la procédure d'apurement collectif du passif sur la situation des créanciers titulaires de sûreté : D. 1971 chr. 107.

PIROVANO A. et BOY L.

- Faillites et restructuration du capital (la fonction des pouvoirs privés et de l'Etat dans la restructuration du capital défaillant), dactyl. C.N.R.S. 1980.

PONTAVICE E.

- La réforme de la faillite J.C.P. 1968 D 2138.
- La mission du commissaire aux comptes en cas d'augmentation du capital par compensation avec des créances et la signification de l'expression "in bonis", bulletin du Conseil National des Commissaires aux comptes 1973, n° 10, p. 269.
- la certification par le Commissaire aux comptes de la régularité et de la sincérité des comptes sociaux. Etude A JAUFFRET 1974, p. 561.
- La part du droit dans la vie économique Rev. Jurisp. Com. 1975 p. 213.
- Le commissaire aux comptes et les procédures collectives de paiement. Bul. du Conseil National des Commissaires aux comptes 1976 n° 24, p. 489.
- Les mécanismes destinés à alerter le Conseil d'Administration de la Société Anonyme - Colloque de l'Association - Droit et Commerce - Mai 1976. Sur les entreprises en difficulté - Revue française de comptabilité 1976, n° 64, p. 468.

- La prévision des difficultés des entreprises - colloque de Lille - Mai 68 - Sur la refonte dr droit de la faillite - Université de Lille III - 1979 p. 13.
- Les conséquences pratiques de la Loi du 1er Mars 1984 - Cie. Régionale des commissaires aux comptes - Supplément à l'information et débats n° 13. Avant-propos sur la prévention et traitement des entreprises en difficulté - Assise de l'ordre et des experts-comptables et de la Cie. Nationale des Commissaires aux Comptes - éd. comptable MALHERBE.

RAFFAIT

- La liquidation judiciaire - examen critique et projets de réforme - Paris 1898.

RICOL R.

- Le rôle du commissaire aux comptes au travers de la Loi du 1er Mars 1984. Petites Affiches 1984 n° 109.

RIVEES-LANGE J.L.

- Le règlement amiable des difficultés de l'entreprise ; loi du 1er Mars 1984 et décret du 1er Mars 1985. Rev. Baugin 1985.
- La notion de dirigeant de fait au sens de l'art. 99 de la Loi du 13 Juillet 1967 - D 75 Ch. 4I.

RIVIERE

- Commentaires théoriques et pratiques de la Loi du 4 Mars 1889 sur la liquidation judiciaire. Paris 1890.

ROGER-MARCHART J.

- La présentation générale d'une Loi - Petites Affiches - Sept. 1984, n° 109.

SAIDI A.

- La comptabilité des sociétés et le droit marocain - Fedala 1979.

SAVARY C.

- Prévention et règlement amiable des difficultés des entreprises. Répertoire DEFRESNOIS 1984. Art. 33 - 365 et 33 - 376.

SCHMIDT D.

- Le financement de l'entreprise pendant la période d'observation. Rev. de Jurisp. com. n° sp sur le redressement judiciaire de l'entreprise Fév. 1987, p. 19.

SOINNE B.

- Prolégomènes sur une refonte du droit de la faillite - DALLOZ 1976 Chr. 253. Problématique de la poursuite d'exploitation - Colloque de Lille 11-12 Mai 78 - Sur la refonte du droit de la faillite - Université de Lille 1979, p. 39.
- Suspension provisoire des poursuites - règlements judiciaires et réforme de la faillite - La réalité ou l'illusion d'une dualité maintenue - DALLOZ 1980 Chr. p. 73.
- La procédure d'alerte instituée par la Loi du 1er Mars 1984 et la mission du commissaire aux comptes J.C.P. éd. E. 1985 - 2ème partie 14563. Administrateur provisoire - syndic : unité ou dualité des fonctions et des professions - DALLOZ 1982 - Chr. 73. L'éclatement de la profession de syndic administrateur judiciaire. Gazette du Palais 1983 - 2ème partie - Doctrine 380.
- L'intervention du Ministère Public dans les procédures collectives de redressement et de liquidation. DALLOZ 1983 - Chr. 11 La continuation d'entreprises in innovation de la Loi sur le redressement judiciaire - Revue Trim. de Droit Commercial 1986 n° sp. T. 1 p. 89.
- Le nouveau droit de la faillite - réalisme - insuffisance incompréhension - Gazette du Palais 1983 - 11ème partie - Doctrine p. 498. Traité théorique et pratique des procédures collectives, éd. LITEC 1987.

SOINNE-BARRAT

- La location gérance des entreprises en état de règlement judiciaire ou de liquidation des biens. DALLOZ 1973 - Chr. 71.
- Les conditions de la gérance de l'entreprise en état de règlement judiciaire ou de la liquidation des biens. DALLOZ 1974 Chr. 295.

TARDIEU-NAUDET D.

- Les C. O. D. E. F. I. un exemple d'intervention des pouvoirs publics en faveur des entreprises en difficulté. J.C.P. 1979 éd. Commerce et Industrie IIème partie - 12823.

TEYSSIE B.

- Le rôle du comité d'entreprise dans les procédures d'alerte J.C.P. éd. E. 1985 - IIème partie - 14521.

TEYNIER E.

- La règle du droit de la faillite et le sort économique des entreprises défailtantes - Revue trim. de Droit Commercial 1985, p. 57.

TOUJAS G.

- De la cession à forfait en période d'union -J.C.P. 1940 lère partie - n° 163. Du concordat amiable - J.C.P. 1940 lère partie n° 255.

TRASBOT A.

- Le règlement transactionnel de la Loi du 8 Juillet 1919. Thèse Bordeaux 1922.

VALLANSAN J.

- La cession d'entreprise thèse CAEN 1986 sur micro-fiches n° 8653 - 3108/86.

VASSEUR M.

- Le droit français et spécialement l'article 99 de la Loi du 13 Juillet 1967 - Est-il un handicap pour l'apporteur de fonds propre - Banque 1979, p. 7.
- Le crédit manqué : brèves réflexions sur la nouvelle législation relative aux entreprises en difficulté - J.C.P. 85 I. 3201.

VATINET

- Les droits des salariés face aux difficultés économiques des entreprises - un exemple d'interprétation du droit commercial et du droit du travail - J.C.P. éd. E. 1985 - IIème partie - 14546.

VERDOT R.

- Faut-il supprimer le règlement judiciaire - Réflexion sur l'unification des procédures collectives de redressement des entreprises - Etudes Kayser - T. II, p. 397 - répertoire DEFRESNOIS 1979, p. 397.

VINCENT X.

- Réflexions sur l'orientation du droit de la faillite présentée par M. CAMPANA - DE GENTILLE à l'association droit et commerce le 16 Mai 1983 - Gazette du Palais 1983 - Doctrine 241.

ZENATI F.

- Analyse du décret du 27 Décembre 1985 - Revue trim. de droit civil 1986 - p. 217.

ZEROUAL A.

- L'augmentation du capital dans la société anonyme - Mémoire de D.E.S. Rabat 1975.

R E V U E S

Journal des faillites et liquidation judiciaire 1882-1939.

Revue trimestrielle de droit commercial chronique. Houin depuis
1948.

Revue de jurisprudence commerciale (Journal des agréés).

Revue des sociétés.

Revue des procédures collectives.

Revue Banque.

J.C.P. : Semaine Juridique Ed. G I.

DALLOZ Périodique.

Gazette du Palais.

Encyclopédie Juridique DALLOZ.

(répertoire commercial)

Faillite - règlement judiciaire - liquidation des biens.

Entreprise en difficulté : Prévention et règlement amiable -

Redressement judiciaire et liquidation des biens.

Le Jurisclasseur commercial.

Dictionnaire permanent des difficultés des entreprises - édition
législative et administrative.